

不當勞動行為實體法與程序法整合型計畫-不當勞動行為實體法與程序法整合型計畫 - 不利益待遇與支配介入子計畫

計畫類別：整合型計畫

計畫編號：NSC 100-2410-H-004-112-MY2

執行期間：100 年 8 月 1 日至 102 年 7 月 31 日

執行機構及系所：國立政治大學法律學系

計畫主持人：黃程貫

共同主持人：

計畫參與人員：

本計畫除繳交成果報告外，另含下列出國報告，共 ____ 份：

移地研究心得報告

出席國際學術會議心得報告

國際合作研究計畫國外研究報告

處理方式：除列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

涉及專利或其他智慧財產權，一年二年後可公開查詢

中 華 民 國 103 年 1 月 25 日

不當勞動行為實體法與程序法整合型計畫 - 不利益待遇與支配介入子計畫
結案報告

目次

一、前言
二、我國裁決決定與相關學說之整理與分析
(一) 不當勞動行為意思與動機競合
1、不當勞動行為意思
(1) 工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
(2) 工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
(3) 小結
2、動機競合
(二) 不當勞動行為責任之歸屬
(三) 對於工會會務假之准駁
(四) 停止代扣工會會費
1、勞資雙方早有代扣工會會務之默示同意或慣例之存在時，於新工會法施行後，工會是否仍須另得會員之同意後，雇主始有代扣之義務？
2、工會法第 28 條第 3 項所稱之「經會員同意」所指為何？是否僅限於個別會員之同意？
3、個別會員表示終止代扣會費時，雇主是否受其聲明之拘束？
4、雇主對於會員名單是否有審核權限或查證義務？
5、雇主為工會代扣會費是否違反勞基法第 22 條第 2 項所定之「工資全額給付原則」？
6、雇主拒絕為工會代扣會費，是否構成支配介入之不當勞動行為？
(五) 雇主中立保持義務之違反
三、在日本法上對於相關問題之處理
(一) 不當勞動行為意思與動機競合
1、不利益待遇與不當勞動行為意思
(1) 主觀要件說
(2) 客觀要件說
(3) 實務見解
(4) 對於學說之檢討
2、支配介入與不當勞動行為意思
(1) 原則意思不要說
(2) 類型區分說
(3) 意思必要說
(4) 小結
3、動機競合

(1) 學說爭議
A、不當勞動行為成立否定說
B、決定性動機說
C、相當因果關係說
D、因果關係說
(2) 實務見解
(3) 對於學說之檢討
(二) 不當勞動行為責任之歸屬
1、法人的代表者
2、管理職等雇主利益代表者
3、初級幹部
(三) 對於工會會務假之准駁
(四) 停止代扣工會會費
1、代收工會會費協定與工資全額給付原則之關係
2、對於代收工會會費協定是否需要會員個人的支付委任？
(五) 雇主中立保持義務之違反
四、結語
五、附錄－不當勞動行為型態與裁決結果整理表

一、前言

所謂的不當勞動行為係指「在勞資雙方集體勞資關係中，不正當地侵害對方集體勞動基本權之行為的總稱」¹。依 2011 年 5 月 1 日開始施行的工會法第 35 條第 1 項與團體協約法第 6 條第 1 項之規定，我國之不當勞動行為包括「不利益待遇」、「支配介入」與「拒絕團體協商」等三種主要的態樣。對於上述規定之違反，於同時施行的勞資爭議處理法第四章中則設有裁決程序以為救濟，依該法第 43 條之規定，行政院勞工委員會設有裁決委員會作為不當勞動行為事件的專門處理機關。

自不當勞動行為裁決制度自 2011 年 5 月 1 日開始實施起，至本研究計畫結束之 2013 年 7 月 31 日止，扣除不受理、當事人主動撤回及和解之案件，裁決委員會共作出了 53 件裁決決定對於我國集體勞資關係的正常化有著不可抹滅的貢獻與影響²。

若就所作出之裁決決定案例類型加以觀察，可以發現除了 100 年度勞裁字第 29 號³、101 年度勞裁字第 28 號、101 年度勞裁字第 32 號、101 年度勞裁字第 36 號及 101 年度勞裁字第 59 號涉及團體協約法第 6 條所規定之「拒絕團體協商」外，其餘之裁決決定均為以是否違反工會法第 35 條第 1 項及同條第 2 項所禁止之「不利益待遇」與「支配介入」為主要爭點。是以，我國裁決委員會目前所處理的案件乃以涉及「不利益待遇」或「支配介入」者為大宗。

因我國不當勞動行為制度之建構係參考了美、日之立法例，在具體判斷雇主的行為是否構成不當勞動行為之裁決實務中，亦有相當程度參考了美、日之學說與判例法理作為判斷之基準⁴，是以本研究乃欲以整理我國裁決委員會截至 2012 年 7 月 31 日止所作出之有關「不利益待遇」與「支配介入」裁決決定，並與日本之學說、實務見解相對照，並檢視裁決委員會就相關之重要爭點所形成的法理與判斷基準以作為本研究之結案報告。

二、我國裁決決定與相關學說之整理與分析

承上所述，雖目前大多數的裁決決定係涉及不利益待遇或支配介入之不當勞動行為類型，但相關的爭點卻極為的多樣化。從而，以下乃分別就涉及「不當勞動行為意思與動機競合」、「不當勞動行為責任之歸屬」、「對於工會會務假之准駁」、「停止代扣工會會費」與「雇主中立保持義務之違反」等較常出現而已形成較為固定之法理與判斷標準之案例加以說明與檢視。

¹ 拙著，台灣不當勞動行為裁決制度，台灣勞工季刊，26 期，2011 年 6 月，40 頁。

² 關於 100 年度及 101 年度之重要裁決決定簡要整理，得參照：張詠善，一〇〇年度暨一〇一年度裁決決定回顧，17 卷 6 期，2013 年 6 月，27-44 頁。

³ 本案亦有部分爭點涉及工會法第 35 條第 1 項第 5 款之「支配介入」。

⁴ 例如裁決委員會在 101 年度勞裁字第 59 號中對於團體協約法第 6 條第 2 項第 3 款中所謂的「拒絕提供協商所必要之資料」參酌美國法之規定及美國全國勞資關係委員會之見解進行認定；又，在 102 年度勞裁字第 6 號中則更明言參考了日本之重要學說與判例法理所採取之標準判斷不當勞動行為之行為人所為之行為得否視為雇主之行為而歸責於雇主。

(一) 不當勞動行為意思與動機競合

1、不當勞動行為意思

依工會法第 35 條第 1 項第 1 款所規定之「『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。」又，工會法施行細則第 30 條第 1 項規定：「工會法第 35 條第 1 項第 1 款及第 3 款所稱之其他不利之待遇，包括『意圖』阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展，而對勞工為直接或間接不利之對待」。是以，在作為不當勞動行為原因之『勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務』與作為不當勞動行為結果之『拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇』二者之間是否必須存在某種關連始得成立不當勞動行為？亦即，是否雇主有反工會之意思始成立不當勞動行為？又，相對於工會法第 35 條第 1 項第 1 款，同項第 5 款之「不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動」是否亦須以不當勞動行為意思為成立要件？

(1) 工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不利益待遇

關於不利益待遇之不當勞動行為意思問題，裁決委員會除了在 100 年勞裁字第 22 號裁決決定書及 101 年勞裁字第 4 號裁決決定書中表示：「就雇主之行為是否構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款『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。』之不當勞動行為的判斷時，應依客觀事實之一切情狀，作為認定雇主之行為是否具有對於勞工組織工會、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、減薪或為其他不利待遇之情形；至於行為人構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意或過失者為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足。」之外，在 100 年勞裁字第 28 號裁決決定書亦為相同意旨之論述。是以依裁決委員會之見解，工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不利益待遇雖以主觀要件為必要，但不限於故意或過失，只要有不當勞動行為之「認識」即可。易言之，只要雇主對於其係以勞工進行工會行為為由而對之加諸不利益之處分有所認識即可，應儘量忽略行為者的主觀要素而客觀地理解不當勞動行為意思。

不過，在學說上有認為對於不利益待遇之成立是否以不當勞動行為意思為要件者，必須區分「涉及私權紛爭之不當勞動行為爭議」與「非涉及私權紛爭之不當勞動行為爭議」而異其要件⁵。亦即，新工會法第 35 條第 2 項規定雇主違反前項規定所為之解僱、降調或減薪行為乃為無效，而依新勞資爭議處理法第 39 條之立法說明，乃將此種爭議稱為「涉及私權紛爭之不當勞動行為爭議」；至於其他違反新工會法第 35 條第 1 項及新團體協約法第 6 條之不當勞動行為，新勞資爭議處理法第 51 條之立法說明則將之稱為「非涉及私權紛爭之不當勞動行為爭

⁵ 張義德，論日本勞動組合法第 7 條第 1 款之不當勞動行為意思－從行政救濟與司法救濟分立的觀點出發，東吳法律學報，23 卷 3 期，2012 年 1 月，67-70 頁。

議」。依新勞資爭議處理法第 4 章之規定，對於此二種性質不同之不當勞動行為有不同之救濟內容與救濟程序（雖依同條第 1 項之規定有部分程序之準用）。

對於非涉及私權之紛爭，工會法第 45 條規定雇主之行為經裁決程序認定違反同法第 35 條第 1 項時，得由中央主管機關對雇主處以罰鍰。對於行政罰之科處，我國行政罰法第 7 條規定當事人需具有故意或過失之責任要件，但因行政罰法未對故意及過失有所定義，故我國學者一般認為原則上應採與刑法相同之解釋⁶。依刑法第 13 條第 2 項之規定，行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違反其本意者乃以故意論，此種「間接故意」之內涵乃與對於不當勞動行為意思之內涵採取客觀要件說所採之對於加害事實有所「認識」之見解相符。因此，在裁決程序中對於非涉及私權事項之紛爭判斷是否構成不當勞動行為時，對於不當勞動行為意思之要件乃以採取客觀要件說為宜。

相對地，勞資爭議處理法第 49 條之規定，裁決經法院核定後乃與民事確定判決有同一效力。既然對於涉及私權紛爭之裁決決定經法院核定後即與民事判決有相同之效力，而得直接影響當事人間之權利義務關係，故裁決的判斷基準應與一般民事法院之判斷方式相同。再者，若當事人對於涉及私權紛爭之裁決決定不服，依勞資爭議處理法第 48 條第 1 款之反面解釋，得向法院提起民事訴訟，此時法院的判斷當然是會受到權利義務關係之拘束。若在前階段的裁決程序中只考量到不當勞動行為之法理而置權利義務關係於不顧，其判斷結果應不易被法院所接受。綜上所述，在裁決委員會對於涉及私權紛爭是否構成不當勞動行為之判斷方式，乃與一般民事法院之判斷基準相同，應受權利義務關係之拘束。從而，判斷雇主所為之解僱、降調或減薪是否違反工會法第 35 條第 1 項而構成同條第 2 項之規定，必須以雇主的解僱權或懲戒權有無基於不當勞動行為之動機或意圖以判斷是否被濫用，此時應以「認識」與「意圖」作為判斷標準。

此外，另有學說則主張雇主對於勞工之不利益待遇行為係基於阻礙工會活動之不當勞動行為意思所發動，故二者間必須具有因果關係始能成立不當勞動行為，而判斷因果關係之成立乃以不當勞動行為主觀要件為關鍵。但若從其他各種間接之事實可推定行為人對於其行為可能成阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展之結果有所識，即成立不當勞動行為⁷。

（2）工會法第 35 條第 1 項第 5 款之支配介入

至於工會法第 35 條第 1 項第 5 款所定之「不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動」是否亦須以不當勞動行為意思為要件？

裁決委員會在 100 年勞裁字第 1 號裁決決定書、100 年勞裁字第 3 號裁決決定書、100 年勞裁字第 6 號裁決決定書、100 年勞裁字第 20 號裁決決定書與 100

⁶ 蔡震榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，新學林，2 版，2008 年 5 月，182 頁；洪家股，行政罰法論，五南，2 版，2008 年 6 月，206 頁。

⁷ 林良榮、邱羽凡、張鑫隆，工會保護與不當勞動行為裁決機制，勞動視野工作室，2012 年 10 月，40-41 頁（張鑫隆執筆）。

年勞裁字第 29 號裁決決定書、101 年勞裁字第 6 號裁決決定書中均表示：「就雇主之行為是否構成新工會法第 35 條第 1 項第 5 款『不當影響、妨礙或限制工會之構成、組織或活動』之不當勞動行為之判斷時，應依客觀事實之一切情狀，作為認定雇主之行為是否具有不當影響、妨礙或限制工會之構成、組織或活動之情形；至於行為人構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意或過失者為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足。」是以對於工會法第 35 條第 1 項第 5 款之支配介入亦雖然對於不當勞動行為之主觀亦以認識為必要⁸，但不限於故意或過失。

不過，在 101 年勞裁字第 40 號裁決決定書中，裁決委員會修正了前述之見解，表示：「行為人構成不當勞動行為之主觀要件，固不以故意者為限，惟仍須行為人具有不當勞動行為之認識為必要。」與前述的見解相比，刪除了「過失」之字眼。此外，關於支配介入之不當勞動行為意思問題，裁決委員會之見解均同此，如：101 年勞裁字第 47 號裁決決定書、101 年勞裁字第 52 號裁決決定書、102 年勞裁字第 4 號裁決決定書、102 年勞裁字第 6 號裁決決定書等。另，在對於 101 年勞裁字第 52 號裁決不服所提起之臺北高等行政法院 102 年度訴字第 343 號判決中，臺北高等行政法院亦肯認上述見解。對此，有論者以為可能會使人誤解不當勞動行為之成立應以過失為要件，在理論上有所不當⁹。

相對於上述以不當勞動行為之主觀要件仍以意思為必要的見解，最高行政法院在 102 年度判字第 563 號判決中表示：「該禁止支配介入之行為本即含有不當勞動行為評價之概念，雇主之主觀意思已經被置入於支配介入行為當中，只要證明雇主支配介入行為之存在，即可直接認定為不當勞動行為，不需再個別證明雇主是否有積極的意思。此由工會法第 35 條第 1 項第 5 款僅以客觀之事實作為要件，而無如同條項第 1 款、第 3 款、第 4 款以針對勞工參與工會等行為而為不利益對待之主觀意思要件即明。」是以最高行政法院認為對於支配介入之成立乃不以意思要件為必要，只要能證明支配介入行為之存在，即得直接認定成立不當勞動行為。

對於支配介入成不當勞動行為之成立是否以不當勞動行為意思為必要之問題，有論者以為在是否「成立」支配介入的層次上，因考量到避免勞方舉證困難及避免救濟程序冗長化而採取「原則意思不要說」，雇主的具體反工會意思（或意圖、動機）或是認識均非成立要件，因此也就不需要考慮故意與過失。不過，對於無法以客觀之情事來認定是否構成本款時，則例外地得以雇主之意圖來認定，但需要雇主證明自己並無反工會之意圖，若雇主得加以證明，則不成立本款之不當勞動行為¹⁰。另有學說認為只要雇主之行為在客觀上會產生弱化工會之結果時，

⁸ 侯岳宏，會費代扣與支配介入—行政院勞工委員會不當勞動行為裁定書勞裁（一〇〇）字第一號，月旦法學，202 期，2012 年 3 月，240 頁。

⁹ 李柏毅，日本「支配介入」之不當勞動行為研究—兼論我國工會法第 35 條第 1 項第 5 款相關裁決，國立政治大學法律學系碩士論文，2013 年 7 月，158 頁。

¹⁰ 張義德，代扣工會會費勞動習慣之廢除與不當勞動行為之成立（下），台灣法學，218 期，2013

即成立支配介入之不當勞動行為，不必有「不當」之主觀上動機，是以本款條文上之「不當」之用語實屬多餘¹¹。

(3) 小結

除了可將論及不當勞動行為意思之裁決決定區分為上述的二種類型外，尚有少數之裁決決定書並未區分不利益待遇與支配介入。例如：101 年勞裁字第 1 號裁決決定書與 101 年勞裁字第 9 號裁決決定書均表示：「按構成工會法第 35 條第 1 項各款之不當勞動行為之主觀要件不以故意或過失者為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足。」101 年勞裁字第 46 號裁決決定書則為刪除「過失」字樣之類似見解。

此外，101 年勞裁字第 31 號裁決決定書則表示：「就雇主之行為是否構成不當勞動行為的判斷時，應依客觀事實之一切情狀，作為認定雇主之行為是否具有不當影響、妨礙或限制工會之構成、組織或活動之情形；至於行為人構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足。」裁決委員會在本號之決書定書中不只未區分不利益待遇與支配介入而直接表示「就雇主之行為是否構成不當勞動行為的判斷時」。然而，不當勞動行為之態樣除了不利益待遇與支配介入外，尚有團體協約第 6 條第 1 項所規定之「拒絕團體協商」。是以，是否在拒絕團體協約之不當勞動行為的類型中亦以不當勞動行為意思為必要？關於此點，裁決委員會似有為更清楚說明之必要。

綜上所述，不論是在不利益待遇與支配介入中，裁決委員會均認為不當勞動行為之成立乃以不當勞動行為意思為必要，但對於不當勞動行為意思之內容則採取較為寬鬆之認定，不論是早期之「不以故意為限」或近期之「不以故意或過失為限」之見解，只要依客觀事實之一切情狀認定行為人具有不當勞動行為之認識為已足，相對地減輕申請人的舉證責任。

2、動機競合

在雇主進行不利益待遇的同時也明確的表示其理由乃為該勞工進行正當的工會行為者，在實際上幾乎是看不到的，通常雇主會表示係因勞工違反工作規則、考績不良等和工會活動完全無關之事由。但若其理由並不只是藉口，而和正當的工會行為都是進行處分的理由之一時，判斷是否成立不當勞動行為乃極為困難，此問題被稱為「處分理由之競合」或「動機競合」。

在此必須先說明的是「處分理由之競合」應與就處分之事由僅是勞資主張不一致，在結果上被認定為只有其中一方的主張為處分事由之「主張的對立」相區

年 2 月，48 頁、51-52 頁。

¹¹ 周兆昱，我國法制下不當勞動行為之行為態樣簡介，載於：張烽益、洪敬舒、楊書瑋、林佳和、周兆昱、侯岳宏、林良榮、沈牧樺、葉永山，搞工會－工會正義與不當勞動行為裁決機制，台灣勞工陣線協會，2012 年 10 月，156-157 頁。林良榮、邱羽凡、張鑫隆，同註 7，49 頁（張鑫隆執筆）。

別。關於「主張的對立」大多數的情形均得以事實之認定或評價加以解決¹²，在實體法上不會特別有所問題。

就動機競合之問題，裁決委員會在 101 年勞裁字第 1 號裁決決定書及 101 年勞裁字第 9 號裁決決定書中表示：「雇主依勞動契約或工作規則之規定，對勞工所為懲戒處分，可能同時存在不當勞動行為及權利行使之雙重動機競合。此時，是否構成不當勞動行為，其判斷基準應就該受懲戒處分之勞工在工會中的地位、參與活動內容、雇主平時對工會的態度等集體勞動關係的狀況、所為不利之待遇的程度、時期及理由之重大性等因素加以綜合判斷，特別應以雇主之處分與過去同種事例之處理方式是否不同，作為重要的判斷基準。因此，雇主縱使依據勞動契約或工作規則，對於懲戒處分具有裁量權限，如該懲戒處分依一般社會通念判斷已超過合理之程度，並綜合上述判斷基準，認為存在不當勞動行為之意思時，即有構成不當勞動行為之可能。」簡言之，裁決委員會以為須綜合該受懲戒處分之勞工在工會中的地位、參與活動內容、雇主平時對工會的態度等集體勞動關係的狀況、所為不利之待遇的程度、時期及理由之重大性、與過去同種事例之處理方式是否不同等因素而判斷雇主有不當勞動行為意思時，即構成不當勞動行為。

不過在 101 年勞裁字第 46 號裁決決定書及 101 年勞裁字第 72 號裁決決定書中，裁決委員會所採用的判斷標準雖與上述見解雷同，但在卻表示綜合前述的判斷標準，認為存在不當勞動行為之「動機」時，即有構成不當勞動行為之可能。其所謂之動機所指為何？其所要求之主觀要件之程度是否高於前述的「認識」而達到「故意或過失」？

除了上述之具體判斷標準外，裁決委員會在 101 年勞裁字第 33 號裁決決定書中又對於雇主對於勞工之處分確同時具有正當之理由時，表示：「按構成工會法第 35 條第 1 項各款之不當勞動行為的主觀要件不以故意為限，只要行為人具有對不當勞動行為事實之認識為已足。又雇主依勞動契約或工作規則之規定，對勞工所為懲戒處分，可能同時存在不當勞動行為及權利行使之雙重動機競合。析言之，倘雇主確係有因勞工具工會會員之會員資格而有予以不利之待遇之意圖，則概念上即已構成不當勞動行為之主觀要件。至於雇主為行為時是否以此為唯一意圖或尚兼具其他意圖，要非所問。」雖然裁決委員會在此號裁決決定中採取了較為寬鬆之認定標準而認為即使雇主除了不當勞動行為之意圖外尚有其他意圖時仍無礙不當勞動行為之成立，但其所謂之「意圖」是否有與該要旨前段之「行為人具有對不當勞動行為事實之認識為已足」有所衝突？

（二）不當勞動行為責任之歸屬

在勞資關係的實態中，實際上進行不當勞動行為者除了個人企業之事業主、

¹² 岸井貞男，團結活動と不当労働行為—不当労働行為の原理（下），1978 年 4 月，77-78 頁；中山和久、深山喜一郎、宮本安美、本田尊正、岸井貞男、伊藤博義、萬井隆令，注釈労働組合法・労働関係調整法，1989 年 2 月，209 頁（岸井貞男執筆）；盛誠吾，労働法総論・労使関係法，2000 年 5 月，226 頁。

法人之代表、理事、董事等為直接行為者外，不利益待遇或支配介入係由管理人員、下級幹部甚至是同僚進行者，亦屢見不鮮；這些人的行為可能構成侵權行為而負擔民事上的責任，但得否亦算是雇主的行為而使雇主負擔不當勞動行為責任或在如何的情況下得歸責於雇主，也是不當勞動行為法上的一個重要問題。

工會法第35條所規範之主體，除了雇主外，尚包括「代表雇主行使管理權之人」，然其所指為何？有學說認為在解釋上不應侷限於特定職位之人，應作實質之判斷，如在人事管理上具有一定影響力之人利用其職權進行不當勞動行為時，即應視為工會法第35條所稱之代表雇主行使管理權之人¹³。

又，在工會法中除了第35條將「代表雇主行使管理權之人」之行為作為雇主之行為外，在第14條則限制其加入工會。對於其範圍，行政院勞工委員會在勞資1字第1000126886號函釋中，具體地指出工會法第14條所定代表雇主行使管理權之主管人員，係指「廠場或事業單位之委任經理人、廠長、副廠長、各單位部門之主管、副主管或相當層級之人員」。該函釋雖然針對工會法第14條所為之解釋，但應可類推適用到同法第35條之認定。

就具體的個案以言之，裁決委員會在100年勞裁字第3號中對於相對人之總行行政管理處副理及總行信用卡部副理帶領多名員工前往申請人會員大會現場要求申請人受理申請加入並阻撓工會活動之行為，認為「應為相對人所指使」而構成不當勞動行為。對於此號裁決決定，有學者以為此乃間接推定，並不容易且嫌多餘。其主張若申請人主張行為主體為代表雇主行使管理權之人時，其無須證明相對人是否有指使之行為，而應由代表人證明該行為純屬個人行為，方得推翻構成不當勞動行為之推定¹⁴。又，在101年勞裁字第53號中對於運輸公司宜蘭電力段段長乃依其職權逕認定其為代表雇主行使管理權之人。

另，裁決委員會於101年度勞裁字第40號裁決決定書中引用了前述勞委會發佈之勞資1字1000126886號令後，認為除人事處處長外，雖各就其工作範圍內業務具事務管理權限，但因均非該部門之主管、副主管或具相當層級之人且均加入工會，故非屬工會法第35條之「代表雇主行使管理權之人」。不過，並非所有代表雇主行使管理權之人的行為均可歸責於雇主。裁決委員會在同號決定書中又表示：「代表雇主行使管理權之人所發表之匿名言論，非可一概視為雇主之不當勞動行為，仍應依個案事實之一切情狀而為判斷」，分公司人事處處長雖具人事考核權而為「代表雇主行使管理權之人」，但因分公司人事處處長匿名而非以分公司人事處處長發表言論，非藉其管理上之權力影響其他員工，故不構成「不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動」之不當勞動行為。是以，仍須就具體個案判斷而不可一概而論。

在102年度勞裁字第6號裁決決定書中，裁決委員會乃參考日本之學說與判例

¹³ 林良榮、邱羽凡、張鑫隆，同註7，25頁（張鑫隆執筆）。

¹⁴ 林良榮、邱羽凡、張鑫隆，同註7，25頁（張鑫隆執筆）。

而提出更為細緻的判斷方式。詳言之，裁決委員會先說明支配介入行為的可能行為主體及可否歸責於雇主之判斷要素，亦即：「按雇主或代表雇主行使管理權之人所為之不當影響、妨礙或限制工會之構成、組織或活動之行為，學理上稱之為支配介入行為。關於支配介入行為之態樣，作為其責任主體之雇主與支配介入行為之行為人，未必為同一人。亦即，該當於支配介入行為之各式各樣行為，不僅可能係由勞動契約之雇主或經營者本身所為，亦可能由高層業務主管、代表雇主行使管理權之人、近似代表雇主行使管理權之人、一般員工、其他工會之會員甚至企業外之第三人所為。雇主對於該支配介入行為之行為人之參與，可能有指示、通謀、容許、默認等各種態樣，甚至亦有可能是雇主並未直接參與之態樣。換言之，該當於支配介入之行為，包括應視為身為雇主之事業主之行為、與該工會具有競爭關係之其他工會之行為，以及該行為人之個人行為等情形。判斷何種情形得視為雇主之行為而認定可歸責於雇主，須斟酌雇主（事業單位高階主管）有無參與、雇主平日對於工會之態度、行為人在公司組織內之地位等個案事實而綜合判斷之。」

此外，該號裁決決定書又就即使行為人與雇主間沒有具體意思聯絡時可否歸責於雇主之問題，表示：「雇主（事業單位高階主管）與行為人之間，如針對該支配介入行為有意思之聯絡時，包括對於行為人之指示或暗示，或與行為人之通謀等行為，可將該行為人之行為認定為可歸責於雇主之支配介入行為，自不待言。但是，即使雇主與行為人之間並無具體之意思聯絡（雇主並未直接參與），在該勞資關係之脈絡下，近似代表雇主行使管理權之人知悉雇主之意思或體察雇主之意思而為該支配介入行為時，有時亦得認定該行為人之行為係屬可歸責於雇主之支配介入行為。而所謂雇主之意思，並不以雇主具有具體的支配介入行為之意圖或願望為必要，只要從該勞資關係之脈絡中可以推定雇主對於該工會有嫌惡之意向，即為已足。除非雇主可以證明該行為純粹是近似代表雇主行使管理權之人個人所為，且完全違反雇主之意思，否則應推定行為人知悉雇主之意思或體察雇主之意思而為該行為，而認定係屬可歸責於雇主之支配介入行為。」因此，即使在二者之間無具體之意思聯絡，但近似代表雇主行使管理權之人知悉雇主之意思或體察雇主之意思而為該支配介入行為時，亦得歸責於雇主，除非雇主可以證明該行為純粹是近似代表雇主行使管理權之人個人所為，且完全違反雇主之意思。

（三）對於工會會務假之准駁

工會法第 36 條第 1 項規定：「工會之理事、監事於工作時間內有辦理會務之必要者，工會得與雇主約定，由雇主給予一定時數之公假。」又，於同條第 2 項規定：「企業工會與雇主間無前項之約定者，其理事長得以半日或任日，其他理事或監事得於每月五十小時之範圍內，請公假辦理會務。」至於所謂「會務」之範圍，則得參照工會法施行細則第 32 條之規定，乃包含：①辦理該工會之事務，包括召開會議、辦理會員教育訓練活動、處理會員勞資爭議或辦理日常業務。②從事或參與由主管機關或目的事業主管機關指定、舉辦與勞動事務或會務有關

之活動或集會。③參加所屬工會聯合組織舉辦與勞動事務或會務有關之活動或集會。④其他經與雇主約定事項。

關於會務假制度，在實務上迭生爭議者為雇主對於工會幹部之會務假申請是否享有准駁之權限？若雇主不准許會務假之申請，是否會構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款所定之「不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動」？相對於外國法對於會務假之爭議主要在於是否屬於一種不當的經費援助而有工會自主性之行為，有學者認為我國實務上所生之爭議乃屬相當「在地」之問題¹⁵。

對於工會理事於被非法解僱而向法院申請並取得暫時定僱傭關係存在及相對人不得拒絕申請人以工會理事之身分進行工作場所執行會務之假處分後，雇主拒絕勞工其以理事之身分請會務假執行相關會務之情形，裁決委員會在 100 年度勞裁字第 14 號裁決決定書中認為從當事人間之團體協約第 13 條內容可知，勞資會議、勞工安全衛生委員會、勞工退休準備金監督委員會、團體協約會議、職工福利委員會、臺北市產業總工會及中華民國鐵路工會全國聯合會所召集之會議、活動等，均為上開團體協約所認定之工會活動，則申請人於恢復會員及理事等身分後，為參加上開會議或活動而依工會法第 36 條及團體協約之約定申請會務假時，相對人即應核給，無所謂超出假處分範圍之可言。相對人就該會務假的拒絕行為，顯係對於勞工參加工會活動或擔任工會職務，所為不利之待遇，自構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款所禁止之不當勞動行為。是以，裁決委員會認為基本上只要工會幹部為參與工會活動而依工會法第 36 條申請會務假時，雇主即應核給，否則亦可能構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不利益待遇。

對於雇主未就工會所指定之工會幹部之全部而僅就部分准予公假一天參與調解與協調程序，工會以雇主之行為構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款而申請裁決。裁決委員會在 101 年度勞裁字第 9 號裁決決定書中認為參與勞資爭議調解會及協調會之人數，仍應以是否能充分表達工會之意見、合理性及平等互惠原則為考量之因素，如未逾越上述原則，則縱使相對人未給予申請人工會請求人員全部准假，亦不得認相對人有違反工會法第 36 條第 2 項及構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款。

又，工會法第 36 條第 2 項僅就「企業工會」與雇主間無前項之約定者加以規定，對於職業工會與產業工會應如何處理？裁決委員會在 100 年度勞裁字第 29 號裁決決定書中表示：「企業工會之特徵在於：以企業經營場所為其活動範圍，先天上有在企業內從事工會活動之必要性，且企業工會係以該等企業受僱員工為其招募會員之對象，加以我國企業規模不大，所組成之企業工會規模小，財力薄弱，無僱用專職會務人員之資力等情狀，因之，乃特別規定當企業工會與雇主未能協商工會會務假時，課予雇主給予企業工會理事監事等幹部工會會務假，

¹⁵ 林良榮，論我國工會法上有關「會務假」之不當勞動行為性—會務假的法律性質與雇主准駁的權限，發表於：政治大學法學院勞動法與社會法研究中心主辦，工會行動權學術研討會，2011 年 6 月 24 日，文化大學大新館 B1 演講廳，33 頁。

保障企業工會之活動權，惟此僅限於企業工會，而不及於產業工會或職業工會，易言之，產業工會或職業工會欲爭取會務假時，仍應循工會法第 36 條第 1 項與雇主協商，在協商未有結果之前，申請人並不當然享有工會會務假之權利。」因此，職業工會與產業工會之幹部並不當然享有會務假之權利，仍需與雇主協商而始能取得該權利。唯在本案中相對人以請示上級機關及教師請假規則未規定工會會務假為由拒絕核給會務假，裁決委員會認為該行為已影響申請人工會之活動，故該當工會法第 35 條第 1 項第 5 款之支配介入行為。

相對人對於 100 年度勞裁字第 29 號裁決決定不服而向台北高等行政法院提起上訴，該院於 101 年度訴字第 1113 號判決中認為：「由條文規定可知，得請求會務工假者，除所辦理事項須為工會會務之外，尚必須衡量有無必要性。是以，勞方以辦理職業工會會務為由請公假，應就是否確為會務一節提出相關證明文件，雇主亦有就個案事實加以認定、審酌之權。換言之，上開工會法之規定自應解為擔任理、監事之勞工，實際上辦理會務之時間，始得向雇主請給公假。雇主既只就勞工實際辦理會務所需時間，始須給予公假，自有權審究該會務之實際內容是否屬實，以及所需辦理時間與公假期間是否相當等情。故勞工為辦理會務依上開規定請假時，自應向雇主敘明會務之內容，並提供相關資料，俾供雇主審究是否准假，始合乎上開工會法之規定，非謂勞工一旦以辦理會務為名請假，雇主即應照准之。」從而，判決勞委會敗訴。

此外，在工會與雇主間已有理事長得每日半日駐會辦理會務之慣例，唯其請求以全日駐會之方式申請會務公假遭雇主拒絕之情形，裁決委員會在 101 年度勞裁字第 16 號裁決決定書中認為超過半日以上而有辦理會務之必要時，因在工會與雇主間並無慣例存在，工會須依工會法第 36 條第 1 項與第 2 項之規定向雇主申請會務公假。從而，雇主不核給工會理事長全年會務假，並不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款之不當勞動行為。不過，在同一號之決定書中，對於工會理事長以留職停薪之方式暫時停止提供勞務以處理會務之期滿後而申請復職時，雇主企圖拒絕提供工作以迫使勞工資遣之情況，裁決委員會認為留職停薪乃使原來為繼續性質之勞動契約處於暫時停止狀態，於留職停薪之目的消失或約定期間終了時，勞工有申請復職之權利，除有勞基法所規定之事由外，雇主不得拒絕。因此，雇主之行為構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款之不利益待遇。

而與會務假之「慣例」相關者，裁決委員會在 101 年度勞裁字第 47 號裁決決定書中認為勞雇雙方本得採取明示方式協商工會會務假，但若勞資雙方已就會務假之申請作業形成習慣者，解釋上亦屬工會法第 36 條所稱之工會與雇主雙方已有約定之情形。是以，裁決委員會擴大了「約定」之範圍，認為若在勞資雙方間已形成會務假之慣例或習慣者，亦屬雙方已有約定。唯相對人對此結果不服而向台北高等行政法院提起上訴，該院於 102 年度訴字第 375 號判決中除認為勞資雙方對於會務假之長短尚未形成慣例外，工會法第 36 條之「立法本意在於勞工與雇主締結勞動契約後，勞工依約提供勞務，雇主則依約給付工資，此為締結勞

動契約之目的，勞資雙方均應本於誠實信用原則為契約之履行，此為私法自治下之重要原則。因之，工會基於辦理會務之必要，擬於工作時間內辦理工會會務時，本應與雇主協商，而於取得雇主同意後，始免除於工作時間內提供勞務之義務。協商不成，勞資雙方仍就勞工請會務假之事由與時間之必要性有所爭議時，自可透過不當勞動裁決及行政爭訟，確保勞工團結權之行使。」因勞工不付理由請假乃違反誠信原則，故判決勞委會敗訴。

至於雇主對於會務假之准駁與否得否附條件？例如發函工會理事長，明載以其是否勸戒勞工、扮演好理事長之角色與明辨是非作為評估後續核假之標準。就此，裁決委員會在 101 年度勞裁字第 43 號裁決決定書中認為此評估事項與勞工從事會務所需之會務假無關，有介入工會會務之嫌。因本案為涉及解僱之私權爭議，相對人不服而向新北地院提起上訴，新北地方法院於 102 年度勞訴字第 48 號判決中表示：「至於因辦理工會會務而申請公假，其有關手續及須備之證明文件，得由工會與事業主雙方參照勞工請假規則協商或於團體協約中訂定之。足見勞工以辦理職業工會會務為由請公假，仍須衡量其有無必要性及繁簡度，並提出相關證明文件，雇主亦有就個案事實加以認定、審酌之權。故為兼顧雇主與工會二者之利益，上開工會法之規定自應解為擔任理、監事之勞工，實際上辦理會務之時間，始得向雇主請給公假，雇主既只就勞工實際辦理會務所需時間，始須給予公假，雇主自有權審究該會務之實際內容是否屬實？所需辦理時間與公假期間是否相當？故勞工為辦理會務依上開規定請假時，自應向雇主敘明會務之內容，並提供相關資料，俾供雇主審究是否准假，始合乎上開工會法之規定，非謂勞工一旦以辦理會務為名請假，雇主即應照准之。」並認為「工會理事、監事因工會會務辦理請假程序，應提出請會務假之相關事證供雇主作為准駁請假之依據，並非一經提出請假之書面，雇主即有准許之義務。」因此判決勞工敗訴。

綜上所述，可以發現雖然裁決委員會基於保障工會活動與團結權之目的而對於工會法第 36 條採取極為寬鬆的解釋方式，不過此立場並未獲得法院之認可，以致在多數涉及會務假之訴訟中慘遭敗訴之結果。亦即，法院一般之見解係認為雖然工會法第 36 條之規定，但雇主得實質審查工會幹部申請會務假之理由，會假期之長短亦應合理，並非當然即可取得會務公假之權利。

（四）停止代扣工會會費

會費之繳交對於工會的運作而言，乃其存續之基礎。然而，因我國的工會多為企業工會，企業的規模不大，財源不豐，專責之會務人員人數亦不多。對於工會來說，如何簡便、迅速地收取會費乃關係其順利運作與否。就此，工會法第 28 條第 3 項規定：「企業工會經會員同意，雇主應自該勞工加入工會成為會員之日起，自其工資中代扣工會會費，轉交該工會。」至於對於產業工會及職業工會，同法施行細則第 25 條則規定：「產業工會及職業工會經會員個別同意，並與雇主約定或締結團體協約之代扣工會會員條款者，雇主應自勞工工資中代扣工會會費，並轉交該工會。」不過，在實務運作上，如何適用上述條文仍生不少爭議，詳見

如下。

1、勞資雙方早有代扣工會會務之默示同意或慣例之存在時，於新工會法施行後，工會是否仍須另得會員之同意後，雇主始有代扣之義務？

就此問題，行政院勞工委員會民國 101 年 8 月 28 日勞資 1 字第 1010075498 號函釋¹⁶採取肯定見解，其表示：「查 100 年 5 月 1 日施行之工會法第 28 條第 3 項規定：「企業工會經會員同意，雇主應自該勞工加入工會為會員之日起，自其工資中代扣工會會費，轉交該工會。」，係指企業工會於取得其會員同意代扣會費之依據交付雇主時，雇主即應協助企業工會從各該會員之工資中代扣會費，再轉交給工會作為會務運作之用。」此函釋要求工會將會員同意代扣會費之依據交付雇主，雇主才應代扣會費。

不過，裁決委員會採取不同之見解。以 100 年勞裁字第 1 號為例，該號裁決首先闡明工會法第 28 條第 3 項的立法目的：「按新工會法第 28 條第 3 項所以規定雇主有代扣工會會費之義務，其立法目的係為穩定企業工會與雇主間之勞資關係，且可節省企業工會收取會費造成時間之浪費及困擾，並非有意增加會員同意書之條件來使早已存在之代扣會費制度的勞資關係發生變動，否則即有與『穩定企業工會與雇主間之勞動關係』之立法目的相違背。」

裁決文於指出立法目的應非有意要求同意書之條件後，接著表示：「同條所規定之雇主代扣義務為工會法所創設，自以本法 100 年 5 月 1 日施行日起，雇主始生代扣會費的義務。至於在施行日前或施行後，勞資雙方本已存在或新成立之代扣會費之約定或慣例，均不因工會法第 28 條第 3 項之規定之施行而影響其效力。」因此，「此一由相對人代扣會費之行為已有數十年之久，徵諸上開事實，足以認定相對人與申請人之會員間就長年由相對人代扣會費有默示同意存在，此已成為雙方間之慣例。相對人以新工會法施行後，申請人未取得所有會員同意前，相對人無工會法第 28 條第 3 項之法定義務為由，對申請人為將停止代扣會費之意思表示，自非合法。」

綜上所述，裁決委員會認為在工會法施行後，申請人就在工會法施行前即已入會之會員並不須在提出會員代扣同意書後相對人始有代扣此等會員會費之義務，相對人之將停止代扣會費之意思表示並不合法。除了 100 年勞裁字第 1 號裁決決定書外，裁決委員會在 100 年勞裁字第 9 號裁決決定書中亦採取同樣之見解。

對於裁決決定書之見解，我國學說有持肯定之態度者¹⁷。不過，裁決決定書依在工會與雇主間有代收工會會費已行之數十年之事實而認為已形成勞動習慣

¹⁶ 依據行政院勞工委員會民國 102 年 7 月 31 日勞資 1 字第 1020125372 號令，本函釋已停止適用。

¹⁷ 侯岳宏，同註 8，243 頁；張義德，同註 10，50 頁。

(其稱為「慣例」)。然而，關於勞動習慣之形成的論理，似乎可再更為細緻化不宜遽認勞動習慣之形成¹⁸。又，裁決書表示雇主以無新工會法第 28 條第 3 項之法定義務為由對工會為停止代收工會會費之意思表示「自非合法」。其所指之「法」為何？若係指新工會法第 28 條第 3 項，則違反的法律效果為何？因對該規定並無相關罰則或法律效果之規定，雇主即使違反也不會受到處罰或遭受任何的不利益。若係指違反同法第 28 條第 3 項而致成立違反同法第 35 條第 1 項第 5 款或直接認為違反同法第 35 條第 1 項第 5 款，但在還未為相關之論證與說明之前，就指出違反同法第 35 條第 1 項第 5 款，亦有所不妥¹⁹。

2、工會法第 28 條第 3 項所稱之「經會員同意」所指為何？是否僅限於個別會員之同意？

工會法第 28 條第 3 項規定了雇主代扣工會會費之要件為「經會員同意」，但其所指為何？裁決委員會在 100 年勞裁字第 1 號裁決決定書及 100 年勞裁字第 9 號裁決決定書中表示：「該條文所規定之「經會員同意」除指獲得會員個別同意外，尚包括經工會(代表)大會決議及章程訂定之情形。」故除了個別會員之同意外，也承認以工會大會決議或章程訂定等集體同意之方式。對於其依據，有學者認為因工會之決議屬集體意思之形成，得拘束全體會員，至於章程則對於發起人及所有未來的會員均有拘束力，故透過此種在工會與會員間之內規或合意，得拘束個別之會員，並依據本條項使雇主產生扣代會費之義務²⁰。

又，所謂之「會員個別同意」是否限於會員「明示」之同意？前述的二號裁決決定書的案例事實為在勞雇間存有長期代扣會費之「慣例」，因而得認定「相對人與申請人之會員間就長年由相對人代扣會費有默示同意存在」，是以不必限於會員有明示同意之情形。

其後，100 年勞裁字第 16 號裁決決定書及 101 年勞裁字第 6 號裁決決定書又進而表示：「本條所規定之『經會員同意』，包括工會獲得會員個別同意之情形，但並不以此為限，工會如獲得會員之集體同意者，亦屬之，例如：基於工會統制之原理，工會會員有遵守工會章程或工會(代表)大會決議之義務，如果工會章程規定或工會(代表)大會決議所有工會會員有繳納會費之義務且同意由雇主代扣該項會費者，工會會員當有遵守之義務，此種情形亦得解為本條項所規定之「經會員同意」；再者，團體協約如果載有雇主應代扣工會會費義務之條款時，亦得解為本條項所規定之「經會員同意」。除了對於集體同意增加了「團體協約」之類型外，亦對於承認前述工會章程或工會大會決議的法理基礎有所補充。

而此種見解亦為勞工行政主管機關所接受，例如行政院勞工委員會在民國 102 年 7 月 31 日勞資 1 字第 1020125372 號令中表示：「核釋工會法第二十八條第三

¹⁸ 張義德，同註 10，51 頁。

¹⁹ 張義德，同註 10，51 頁。

²⁰ 侯岳宏，同註 8，238 頁。

項規定：『企業工會經會員同意，雇主應自該勞工加入工會為會員之日起，自其工資中代扣工會會費，轉交該工會。』所稱企業工會經會員同意，包括會員個別對工會表示同意、會員大會或會員代表大會之議決、工會章程之規定、團體協約之約定或中華民國一百年五月一日工會法修正施行前工會與雇主間已存在代扣會費之約定或慣例。」

3、個別會員表示終止代扣會費時，雇主是否受其聲明之拘束？

即使依工會章程、工會大會決議、團體協約或慣例而有代扣工會會費之法律基礎時，若個別會員另出具拒絕代扣會費聲明書給雇主時，雇主得否依此而停止代扣會費？

勞委員會在民國101年8月28日的勞資1字第1010075498號函中表示：「公司內的勞工雖為工會會員，若企業工會並未取得其會員同意，或會員事後向公司主張不同意代扣會費時，公司可不繼續代扣會費。不同意代扣會費之會員，可依工會法施行細則第 26 條規定，由會員自行申報當月工資，並按月計算會費向工會繳納，即工會會員有選擇其繳納會費方式之權利。」而認為會員得拒絕由公司為其代扣會費。

但勞委會後來改變了見解，亦即，在民國102年7月31日的勞資1字第1020125372號函中表示：「企業工會經會員同意，即構成雇主為企業工會代扣工會會費之法定義務。除會員個別對工會表示同意之情形外，如以會員大會或會員代表大會議決、工會章程規定、團體協約約定或一百年五月一日前工會與雇主間已存在代扣會費之約定或慣例等所形成之（集體）會員同意，縱個別會員另行出具書面予雇主而欲改為自行繳納會費，雇主應不受該個別會員停止代扣會費意思表示或聲明之拘束。會員退會或出會後，因會員已無繳納會費之義務，雇主無須再為企業工會代扣已退會或出會會員之會費。」並廢除前述之勞資1字第1010075498號函。

除了勞委會的函釋外，裁決委員會就此問題在100年勞裁字第16號裁決決定書中表示：「若工會章程規定或工會(代表)大會決議所有工會會員有繳納會費之義務且同意由雇主代扣該項會費者，解釋上，該企業工會已經取得工會會員之同意，依據工會法第28條第3項，雇主「應」自該勞工加入工會為會員之日起，自其工資中代扣工會會費，申言之，雇主依據本條項所生之代扣工會會費義務，係源自工會法本條項所生之法定義務，既為法定義務，若有工會會員嗣後另行出具不同意代扣工會會費聲明書予雇主時，雇主不應受該個別會員聲明書之拘束，仍應履行工會法第28條第3項之法定義務，蓋以本條之立法目的，係為穩定企業工會與雇主間之勞資關係，且可節省企業工會收取會費造成時間之浪費及困擾，攸關企業工會存續及勞工團結權之行使至鉅，相較於個別勞工工資獲得全額直接給付保障之法益，自當以保障勞工團結權為優先考量，此觀我國近代集體勞動法制建立未久，健全之集體勞資關係有待勞資雙方、社會各界共同關心呵護，更有作此解釋之必要。在上述之認識下，雇主於履行工會法本條項代扣工會會費之法定

義務時，縱使代扣已經出具不同意代扣聲明書勞工之工會會費，亦不發生違反勞動基準法第22條所定工資全額直接給付原則之問題，乃當然之解釋。」此見解亦為101年勞裁字第6號裁決決定書及101年勞裁字第52號裁決決定書所承繼，是以裁決委員會依據代扣工會會費乃法定義務以及團結權優先於個別勞工工資獲得全額直接給付所保障之法益，否認個別勞工之拒絕代扣聲明對於雇主之拘束力。

不過，101年勞裁字第6號案之相對人不服裁決決定而提起撤銷訴訟，臺北高等行政法院在101年度訴字第1264號判決中表示：「按工會會費之支付，乃工會會員之義務，因此只要勞工仍屬工會之一員，對於代扣會費便不能單方表示中止（日本學者菅野和夫教授同此見解.....）。況雇主代扣工會會費之義務，係源自工會法第28條第3項之法定義務，既為法定義務，若有工會會員嗣後另行出具不同意代扣工會會費聲明書予雇主時，雇主不應受該個別會員聲明書之拘束，仍應履行工會法第28條第3項之法定義務，蓋以本條之立法目的，係為穩定企業工會與雇主間之勞資關係，且可節省企業工會收取會費造成時間之浪費及困擾，攸關企業工會存續及勞工團結權之行使至鉅，相較於個別勞工工資獲得全額直接給付保障之法益，自當以保障勞工團結權為優先考量，此觀我國近代集體勞動法制建立未久，健全之集體勞資關係有待勞資雙方、社會各界共同關心呵護，更有作此解釋之必要。是原告僅因部分會員出具連絡單請求取消代扣參加人工會會費，即停止代扣會費，自屬違反工會法第28條第3項規定。」是以，臺北高等行政法院除了承認裁決委員會的判斷外，另援引日本學者菅野和夫教授之關於會費繳納乃會員之義務而不得單方終止之見解作為判斷的依據。

此外，101年勞裁字第52號案之相對人亦對於裁決決定不服而提起撤銷訴訟，臺北高等行政法院102年度訴字第343號判決則表示：「就雇主之行為是否構成工會法第35條第1項第5款「因代扣工會會費涉及雇主、工會及工會會員三者間之法律關係，所謂「經會員同意」，包括會員個別同意、會員大會或會員代表大會議決、工會章程規定、團體協約之約定，或者是基於勞資間之習慣（參照行政院勞工委員會不當勞動行為裁定書勞裁(100)字第1號）。以本件而言，參加人工會章程雖無同意由雇主代扣會費之規定，亦未訂團體協約同意原告代扣會費，然原告於訊電工會於100年1月19日成立前，自89年至99年12月止，長期為員工代扣參加人會費，員工並無異議，亦為兩造所不爭執，符合勞動基準法第22條第2項及工會法第28條第3項規定。是原裁決認本件勞資雙方間，早已存在由原告代扣工會會費之集體勞資關係之慣例，自非無據。準此代扣慣例或約定不因工會法第28條第3項規定之施行而受影響，換言之，雇主不受個別會員聲明停止代扣會費意思表示或聲明之拘束。」易言之，裁決委員會認為即使工會章程雖無同意由雇主代扣會費之規定，亦未訂團體協約同意原告代扣會費，但在有代扣會費之慣例存在的情形下，雇主仍不受個別會員拒絕代扣聲明之拘束。

綜上所述，不論是勞委會之函釋、裁決決定或是臺北高等行政法院的撤銷訴訟判決均否定個別勞工表示終止代扣會費之意思對於雇主之拘束力，是以雇主仍

須為代扣工會會費。

4、雇主對於會員名單是否有審核權限或查證義務？

雇主拒絕為工會代扣會費之情形，除了上述之個別會員提出拒絕代扣聲明書的情形外，在會員的身份有疑義時，得否拒絕代扣？

就此問題，裁決委員會就此問題在 101 年勞裁字第 52 號裁決決定書中表示：「相對人依法負有代扣會費之義務，且基於工會會務自主化之原則，相對人無審查申請人會員名單之權利、就申請人所提代扣會費之會員名單亦不負查證之義務。相對人縱依申請人所提名單，發生非工會會員遭代扣會費之情事，亦屬該非會員與申請人間之爭議，應由申請人依民事法律關係負返還或賠償責任，與相對人無涉。……基於工會會務自主化之原則，有關會員之入會、出會問題，應依工會章程認定之。縱會員於入、出會問題上與工會產生爭議，為避免雇主介入支配工會運作而生不當勞動行為之嫌，雇主自應保持中立立場。爰此，相對人於代扣會費時，無審查申請人會員名單之權利，就申請人所提代扣會費之會員名單亦不負查證之義務，相對人不得以申請人未舉證會員人數或未提供會員代扣同意書而拒絕代扣會費。」是以，裁決委員會認為雇主並無審查工會會員名單之權利與查證義務，在對於會員身份有所疑義時，雇主仍有依工會所提供之名單進行代扣之義務，不得逕行停止代扣。

5、雇主為工會代扣會費是否違反勞基法第 22 條第 2 項所定之「工資全額給付原則」？

我國勞動基準法第 22 條第 2 項規定：「工資應全額直接給付勞工。但法令另有規定勞雇雙方另有約定者，不在此限。」然而，若雇主於給付勞工工資之前，先為其代扣工會會費，是否有違本條規定？

在新工會法尚未實施之前，因無類似現行工會法第 28 條第 3 項之規定，自無符合「法令另有規定」之可能，除非「勞雇雙方另有約定」，否則雇主應難以合法代扣會費。而例如團體協約約定雇主可自勞工工資中扣繳工會經常會費即該當所謂之「勞雇雙方另有約定」²¹。此外，針對勞資雙方對於代扣會費之行為已行之有年時，裁決委員會在 100 年勞裁字第 1 號裁決決定書認為「足以認定相對人與申請人之會員間就長年由相對人代扣會費有默示同意存在，此已成為雙方間之慣例。」是以，雇主與會員勞工間已符合勞動基準法第 22 條第 2 項但書之「勞雇雙方另有約定」，如此雇主方得在舊工會法時代合法地實施代扣會費而不違反勞動基準法第 22 條第 2 項所定之工資全額直接給付原則²²。

至於對於在新工會法施行後之代扣工會會費，裁決委員會在 100 年勞裁字第 1 號裁決決定書中表示工會法第 28 條第 3 項「為勞動基準法第 22 條第 2 項但書

²¹ 臺灣勞動法學會，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，新學林，2 版，2009 年 9 月，344 頁（劉志鵬執筆）。

²² 李柏毅，同註 9，172 頁。

所指之工資全額直接給付原則之例外規定。」因而，只要獲得會員之同意，雇主代扣工會會費之行為就不違反勞動基準法第 22 條第 2 項之規定。不過，雖本號裁決書中將新工會法第 28 條第 3 項之規定解為勞動基準法第 22 條第 2 項但書之情形，但在案例事實中，資方並未對代收工會會費在勞動基準法上之合法性作抗辯，裁決決定書之相關論述似無存在之必要²³。

此種認為工會法第 28 條第 3 項乃勞動基準法第 22 條第 2 項但書所指情形之見解為其後的裁決決定所採，如 100 年勞裁字第 16 號裁決決定書表示：「本條所規定之雇主代扣工會會費之義務，乃工會法所創設，既為工會法所創設，當屬勞動基準法第 22 條第 2 項但書所指之『法令另有規定』之例外情形。」而更明確地指出工會法第 28 條第 3 項乃勞動基準法第 22 條第 2 項但書所指之「法令另有規定」之情形。

6、雇主拒絕為工會代扣會費，是否構成支配介入之不當勞動行為？

若雇主停止代扣的行為違反了工會法第 28 條第 3 項，是否即逕成立支配介入？就此，裁決委員會在 100 年勞裁字第 1 號裁決決定書中明白指出：「相對人以無法律依據為由，而對申請人為將停止代扣之意思表示，係違反新工會法第 28 條第 3 項之規定。此一義務之違反是否構成不當勞動行為，仍須審視其是否構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款之『不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動』之要件。」由此可知，雇主該法定義務的違反非必然可得出成立支配介入的結論，此二者仍應分別判斷。

依照 100 年勞裁字第 1 號裁決決定之論理，其認為：「在本件相對人與申請人會員間，就由相對人長期代扣會費之慣例存在之情形，其單方所為終止代扣之意思表示，因相對人對於該行為有導致申請人工會財務困難及不利勞資和諧發展之認識，則其行為即應構成弱化工會之不當勞動行為。」「再查，申請人之會員遍佈全國及申請人只有 3 名專職工作人員，為相對人所不爭執；則在事實上，以 3 個人之編制，尚難收取申請人全體會員的會費。更何況該 3 名專職工作人員，本即有固定之工作，能否再額外負責收取申請人全體會員每月之會費，不無疑義。相對人明知此一情形，則其所為將終止相對人與申請人會員間之代扣會費之意思表示本身，已足影響申請人工會之組織和活動，亦即已構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款之不當影響工會之組織、活動之不當勞動行為。」

此外，在企業內有複數工會併存時，該號裁決決定認為：「按依日本學說及實務之見解，認為同一企業內有多數工會併存時，雇主對各工會均應保持中立態度，平等承認和尊重其團結權，不得因各工會的立場或運動路線等之不同，而對之為差別待遇之行為。因此，我國在評價不當勞動行為時，基於各工會之團結權保障，亦應承認於複數工會併存時，雇主有保持中立的義務，不得以對其中一工會的對待而造成對其他工會或其中一工會壓抑之結果，特別是在代扣會費和借用

²³ 張義德，同註 10，50 頁。

辦公室等便利的提供上，更負有平等對待的義務，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為的可能。」是以在複數工會併存之情形，雇主是否違反中立保持義務²⁴亦為判斷是否成立支配介入之不當勞動行為的輔助標準。

簡言之，就雇主的中止代扣是否該當工會法第 35 條第 1 項第 5 款之不當勞動行為，100 年勞裁字第 1 號裁決決定所確立的判斷步驟為：①雇主在主觀上是否有不當勞動行為之認識、②雇主之行為客觀上是否已足影響申請人工會之組織和活動、③在複數工會併存的場合，雇主是否違反中立保持義務²⁵。

上述此種判斷步驟受到後續裁決決定之沿用，例如 100 年勞裁字第 9 號裁決決定透過①②兩階段的判斷認定雇主成立支配介入，縱日後雇主已因工會補呈會員同意書而續行代扣，亦無礙其已構成支配介入；100 年勞裁字第 16 號裁決決定雖認定雇主違反工會法第 28 條第 3 項，但由於未能認定相對人有不當勞動行為之認識、動機，故本案不成立支配介入；101 年勞裁字第 6 號裁決決定認定雇主有不當勞動行為之認識、動機，②③部分則認定雇主所提出之員工停止代扣聯絡單，係由雇主製作或協助他工會製作而成，雇主未主動通知申請人工會，依據該等聯絡單停止代扣申請人工會會員之會費，並轉而為其他二工會代扣會費，已對申請人工會造成壓抑之結果，且違反中立保持義務，應成立支配介入；101 年勞裁字第 52 號裁決決定的判斷結果也類似 101 年勞裁字第 6 號裁決決定。

較特別的是 101 年勞裁 54 號由①②兩階段的判斷認定雇主成立支配介入後，僅表示雇主行為也有違反「中立保持義務」的可能，但並未進入實質認定，是以中立保持義務之違反似為輔助之認定標準。在併存工會的情形下，若經①②兩階段的判斷認定雇主的行為成立支配介入後，則似無再判斷是否違反中立保持義務之必要。

（五）雇主中立保持義務之違反

依工會法第 9 條之規定，雖然一個廠場內只能有一個企業工會，但廠場、事業單位及依公司法所定具有控制從屬關係之企業的層次中，均得組織工會。此外，除了企業工會，依同法第 6 條之規定，尚得組織產業工會與職業工會。因此，在同一個企業中，會有二個以上工會併存外，產業工會、職業工會等企業外之工會亦可能對於企業中之勞資關係有所影響。而雇主介入不同工會間或同一工會之派系間的競爭關，可能會影響工會之獨立性，造成所謂御用工會或公司工會之問題，是以在多元工會的發展之下，此種類型的不當勞動行為乃為普遍之現象²⁶。

就雇主對於複數工會間之關係以言之，裁決委員會在 100 年勞裁字第 1 號裁決決定書中提出了「雇主中立維持義務」之見解，亦即：「雇主與複數工會併存之各工會間應保持何種關係，新法並無明文規定。按依日本學說及實務之見解，

²⁴ 關於涉及雇主中立保持義務之裁決決定的整理與分析，詳見下述（五）。

²⁵ 李柏毅，同註 9，170 頁。

²⁶ 張鑫隆，複數工會併存及工會內部紛爭下之雇主中立維持義務，全國律師，17 卷 6 號，2013 年 6 月，4 頁。

認為同一企業內有多數工會併存時，雇主對各工會均應保持中立態度，平等承認和尊重其團結權，不得因各工會的立場或運動路線等之不同，而對之為差別待遇之行為。因此，我國在評價不當勞動行為時，基於各工會之團結權保障，亦應承認於複數工會併存時，雇主有保持中立的義務，不得以對其中一工會的對待而造成對其他工會或其中一工會壓抑之結果，特別是在代扣會費和借用辦公室等便利的提供上，更負有平等對待的義務，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為的可能。」本案為涉及雇主中止為申請人工會代扣會費之勞動習慣，但卻仍為其他工會代扣，裁決委員會認為雇主之拒絕代扣行為構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款。學說認為違反本號裁決決定書所確立雇主中立保持義務可以說是構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款之雇主支配介入工會運作的不當勞動行為類型之一，對於工會間之公平競爭及防止工會被御用化而言，具有正面之意義²⁷。

上述之裁決決定要旨亦為同樣涉及代扣工會會費之 101 年勞裁字第 6 號裁決決定書²⁸所直接援引，而在其他同樣涉及代扣工會會費之案例，例如：101 年勞裁字第 52 號裁決決定書、101 年勞裁字第 54 號裁決決定書中亦均承認雇主有維持中立之義務。此外，裁決委員會在 100 年勞裁字第 14 號裁決決定書中，對雇主中立保持義務之範圍予以擴充，不只是對於各工會，即使是對於各工會之會員，雇主亦負有平等對待之義務。

除了代扣工會會費之案例外，對於公司在其內部之員工入口網站雖對其他工會之網站提供超連結，但卻未提供申請人工會網站之超連結時，裁決委員會在 101 年勞裁字第 18 號裁決決定書中表示：「是在有複數工會併存的企業中，工會專屬網頁往往是工會間競爭的重要平台，員工如果不能平等獲得各工會的資訊，將會影響工會在員工間的印象和存在感。○○公司與相對人同屬申請人工會會員之雇主，在其內部網站中提供與申請人工會有會員重疊之○○工會網路連結及網頁主機之空間，顯有介入該工會之運作之嫌，企圖影響該公司員工對於○○工會好感，使申請人工會之存在受到不利的影響。」因此，「相對人竟未保持其平等對待各工會之義務，拒絕申請人要求比照其所屬○○公司對○○工會之作法，於相對人網頁首頁提供申請人工會超連結，顯然意圖藉由對○○工會之網路資訊上的便利提供與支援來影響、壓抑申請人工會在其所屬○○公司內部員工中的地位，則其拒絕申請人之行為，構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款之不當影響、妨礙或限制工會之組織或活動之不當勞動行為。」而在本件相對人對於裁決決定不服而向台北高等行政法院所提起之 101 年度訴字第 1389 號判決中，法院亦肯認裁

²⁷ 張鑫隆，同前註，6 頁。

²⁸ 在雇主對於 101 年勞裁字第 6 號裁決決定不服而向台北高等行政法院所提起之 101 年度訴字第 1264 號判決中，法院表示：「在同一企業內有複數工會併存時，雇主對各工會均應保持中立態度，平等承認及尊重其團結權，不得以對其中一工會之待遇而造成對其他工會之壓抑，否則即有構成不當影響或妨礙工會組織或活動之不當勞動行為之可能。」而判決雇主敗訴。雖雇主仍對之不服而再向最高行政法院提起上訴，但最高行政法院在 102 年度判字第 563 號判決中亦為相同之判斷。

決委員會之見解，認定雇主未保持其平等對待各工會之義務而構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款之支配介入行為。

雖然裁決委員會認為雇主對於各企業內工會乃有保持中立之義務，但對於各職業工會、產業工會與企業工會是否亦應平等待之？在雇主拒絕產業工會進入企業所主辦之員工運動會現場宣傳之案例，裁決委員會在 101 年勞裁字第 3 號裁決決定書中表示：「企業設施屬雇主所有，受到憲法保障，雇主基於設施所有權人之立場，得規定使用企業設施之程序、方法（包含是否允許產業工會進入企業設施內推動工會活動，以及產業工會於企業內推動工會活動之方法），以防止不當使用企業設施可能帶來企業秩序、生產活動之干擾，而產業工會欲進入企業設施內推動工會活動，理應尊重雇主所設之該等企業設施使用規則，以平衡工會活動權與企業設施管理權，此外，雇主建立或運用該等使用企業設施之程序方法時，仍應合理公平，如對不同產業工會或職業工會進入企業設施推動工會活動有不公平對待，依照個案情形，仍有成立工會法第 35 條第 1 項第 5 款不當勞動行為之可能，應予敘明。」因此，只有在雇主制定包括產業工會或職業工會在內之使用管理辦法時，產業工會或職業工會始得據此進行雇主之設施進行工會活動。此外，裁決委員會似認為對於產業工會或職業工會使用企業設施時，雇主對其不負有與企業工會間平等對待或保持中立之義務，僅認為雇主對於各類型企業工會間、各產業工會間或在產業工會與職業工會間負有平等對待或維持中立之義務²⁹。

三、在日本法上對於相關問題之處理

從不當勞動行為制度的發展歷程來看，該制度雖起源於美國於 1935 年所制定的「全國勞動關係法」（National Labor Relations Act，又稱為「華格納法」），但日本自第二次世界大戰後即將之加以引入，經過了六十多年的發展，不論是學說或實務皆已累積相當之成果與經驗。因日本的工會多為企業工會，我國的工會則是「廠場工會」³⁰，而二者之工會的組織範圍均在企業之中而容易受到雇主的壓制，因此相對於美國，毋寧是日本的工會體制及勞資關係與我國較為接近，故於我國法制引進不當勞動行為制度之際，日本法制應有一定之參考價值。

而從前述的我國裁決決定書之整理中，可以發現在理論基礎上相當程度參考了日本之學說或判例法理，特別是在 102 年勞裁字第 6 號裁決決定書中直接援引日本之重要判決與菅野和夫、西谷敏、荒木尚志等代表性學者之見解作為判斷之依據。甚至是相對人對於 101 年勞裁字第 6 號裁決決定不服而向臺北高等行政法院所提起之 101 年度訴字第 1264 號判決中，臺北高等行政法院亦援引菅野和夫教授之見解。是以，對於日本法制研究對於我國不當勞動行為法理之形成應有相當之重要性，除了透過前述的整理而可對我國目前裁決實務「知其然」之外，再

²⁹ 張鑫隆，同註 26，9 頁。

³⁰ 雖依舊工會法第 6 條之規定，同一區域或同一廠場年滿二十歲之產業工人在三十人以上時，應組成產業工會，但依實務運作之結果，並未有以行政區域為組織範圍的產業工會。詳見：黃程貫，勞動法，1997 年 5 月修訂再版，頁 206。又，雖在新工會法第 6 條第 1 項第 2 款規定「產業工會」之新工會型態（舊有之產業工會則稱為「企業工會」），但其發展仍有待觀察。

檢視日本法上之相關討論，則更可以「知其所以然」。以下乃就上述我國裁決決定目前所出現之重要爭點，整理與分析日本之實務學說相關見解。

(一) 不當勞動行為意思與動機競合

1、不利益待遇與不當勞動行為意思

依日本勞動組合法第7條第1款之規定，雇主不得「因勞工身為工會之會員、欲加入工會或組成工會、進行工會之正當行為之故，解僱此勞工或為其他不利益待遇」。其中，所謂的「因…之故」係指不利益待遇之原因與不利益處分間應具有一定關連性之「因果關係」。此因果關係的存在應如何判斷？一般認為必須以所謂的「不當勞動行為意思」或僅稱為「差別待遇意思」來加以判斷³¹。然而，對於其內容，在學說上有所爭議，其主張或有些許差異³²，但主要可以區分為互相對立的「主觀要件說」與「客觀要件說」兩種立場³³。

(1) 主觀要件說

採本說者乃將不當勞動行為意思解為雇主反工會的意圖或動機。具體來說，包括雇主「認識」勞工進行正當工會行為等之事實和因該事實之故而欲對該勞工進行不利益待遇之「意欲」，以及實現該意欲之行為。主觀要件說為多數學說所採³⁴，其理論基礎雖有若干之不同，但主要可歸納出以下三點：

³¹ 千種達夫，不當勞動行為意思の認定，載於：石井照久、有泉亨編，労働法大系第4卷—不當労働行為，有斐閣，1963年7月，32頁；門田信男，不利益取扱の成立要件，載於：日本労働法学会編，新労働法講座第6卷—不當労働行為，有斐閣，1967年6月，89頁；本多淳亮、片岡昇、岸井貞男、桑原昌宏、三島宗彦、橋詰洋三、初井常喜、森本弥之介、窪田隼人，共同研究労働法2-不當労働行為論，法律文化社1969年12月，53-54頁（片岡昇執筆）；外尾健一，労働団体法，筑摩書房，1975年9月，216頁；青木宗也、金子征史，労働關係法，日本評論社，改訂版，1994年6月，228頁；片岡昇（村中孝史補訂），労働法（1）—總論・労働団体法，有斐閣，4版，2007年6月，282頁。

³² 在日本法上對於相關問題之討論，得參照：張義德，同註5，47-51頁。

³³ 另有學說各將之稱為「意思必要說」與「意思不要說」，例如：熊倉武，不當労働行為意思の認定，載於：日本労働法学会編，新労働法講座第6卷—不當労働行為，有斐閣，1967年6月，140-141頁；石川吉右衛門，労働組合法，有斐閣，1978年10月，153-154頁；初山錚吾，不當労働行為意思，載於：労働法文献研究会編，文献研究労働法学，総合労働研究所，1978年7月，189頁；東京大学労働法研究会，注釈労働組合法上卷，有斐閣，1980年12月，345頁；山口浩一郎，労働組合法，有斐閣，2版，1996年8月，105頁；小宮文人，不當労働行為の認定基準，載於：日本労働法学会編，講座21世紀の労働法第8卷—利益代表システムと団結権，有斐閣，2000年5月，88-89頁；萬井隆令、西谷敏編，労働法I—集團的労働關係法，3版，2006年4月，205頁（唐津博執筆）。但就所謂的「意思不要說」以言之，其並非認為不以意思為必要，而係認為有因果關係或有所「認識」即可認定有不當勞動行為意思之存在，故本文認為意思「不要」說之名稱乃有所不妥，而將之稱為「客觀要件」說。

³⁴ 千種達夫，同註31，32-33頁；峯村光郎，不利益取扱，載於：石井照久、有泉亨編，労働法大系第4卷—不當労働行為，有斐閣，1963年7月，73頁；吾妻光俊，新訂労働法概論，青林書院，1975年，165頁；門田信男，同註31，88頁；熊倉武，同前註，140頁；初井常喜，不當労働行為意思，載於：田中実編，法哲学と社会法の理論-峯村光郎教授還暦紀念，有斐閣，1971年6月，348頁；外尾健一，同註31，222頁；下井隆史，労働關係法，有斐閣，1995年5月，248頁；山口浩一郎，同前註，105頁；土田道夫，労働法概説，2版，2012年4月，411頁；中窪裕也、野田進，労働法の世界，有斐閣，10版，2014年4月，412頁；菅野和夫，労働法，弘文堂，10版，2012年12月，766-767頁；西谷敏、道幸哲也、中窪裕也編，新基

第一，不當勞動行為制度的本質乃事先防止雇主侵害勞工行使團結權之行為，同時並排除在實際上發生之侵害結果以保障自主的行使團結權。因此，並非以發生雇主侵害團結權之結果為制度的本質，而是須「如此的侵害行為與作為行為人之雇主間有一定的心理關係」。換言之，若有如此之心理關係，則有「得確定對於雇主之不當勞動行為加以責難之非難可能性」，因此「不當勞動行為意思係指侵害勞工的團結權並阻礙勞工的自主工會活動或有阻礙之虞的反工會意思」³⁵。雇主正當權限的行使，即使可能侵害到團結權，但也並不一定會構成不當勞動行為，必須以雇主的不當勞動行為意思之存否為判斷之標準³⁶。亦即，勞動委員會發出以回復原狀為目的之救濟命令時，不只是治癒已經發生之團結權侵害結果，也具有阻止將來發生不當勞動行為之意義。在如此的意義之下，乃不得不以對於雇主的不利益待遇加諸規範性的非難為前提，故無法完全忽視雇主的主觀意圖³⁷。

第二，過失責任主義為近代法律的重要原則之一，原則上非基於自己故意、過失之行為並不生任何之責任，除非在特殊的情形下才有無過失責任。因為在不當勞動行為制度中並沒有採取無過失責任主義的特殊理論或立法措施，故以雇主有進行不當勞動行為之意圖始成立不當勞動行為³⁸。

第三，在勞動組合法第7條第1款及第4款中所禁止的是不利益待遇如此之雇主的「行為」，並非僅為狀態或結果。因「行為」必須以某些意思為根據，故在法律上評價「行為」之際，自然不能將「意思」置之度外³⁹。

(2) 客觀要件說

相對於主觀要件說，持客觀要件說者則認為勞動組合法第7條第1款所謂之「因…之故」與第4款所謂之「以…為由」係為了區別構成不當勞動行為之不利益待遇及其他之差別待遇所設的「技術性概念」，故只要在進行工會之正當行為等與雇主的不利益處分間在客觀上有所關連（即因果關係）即為已足。換言之，只要雇主對於以正當的工會行為等為由而進行不當勞動行為有所「認識」即可，應儘量忽略行為者的主觀要素而客觀地理解不當勞動行為意思，因此不需要反工會之意圖或動機等主觀要素⁴⁰。持本說者之理論基礎主要有下列五點：

本法コンメンタル労働組合法，日本評論社，2011年10月，100頁（野田進執筆）。

³⁵ 熊倉武，同註33，140頁。

³⁶ 初井常喜，同註34，348頁；下井隆史，同註34，247頁；山口浩一郎，同註33，105頁。

³⁷ 野村平爾、沼田稻次郎、青木宗也、橫井芳宏編，基本法コンメンタール—労働組合法，日本評論社，新版，1978年5月，154頁（西谷敏執筆）。

³⁸ 三藤正，組合活動と整理解雇，日本評論新社，1956年7月，149頁。

³⁹ 西谷敏，労働組合法，有斐閣，三版，2012年12月，191頁；土田道夫，同註34，417頁；菅野和夫，同註34，676頁。

⁴⁰ 採本說者有：有泉亨，團結權の侵害とその救済，載於：淺井清信編，労働法経済法の諸問題—末川還曆記念，有斐閣，1953年11月，120頁；石川吉右衛門，同註33，294頁、297頁；岸井貞男，同註12，152頁；中山和久等，同註12，208頁（岸井貞男執筆）；初山錚吾，不当労働行為の意思，載於：蓼沼謙一、橫井芳宏、角田邦重編，労働法の争点，有斐閣，新版，1990年11月，54-55頁；青木宗也、金子征史，同註31，228頁；小宮文人，同註33，90-91

第一，不當勞動行為制度並非禁止所有雇主對於勞工的不利益處分，故「因…之故」如此之文句並沒有超越區分「作為不當勞動行為而被禁止的不利益待遇」與「一般不利益處分」的意義，從而其應被理解為只是表示客觀因果關係之要件⁴¹。換言之，雇主可能得對勞工為懲戒、解僱等不利益待遇，但若該不利益處分與工會之正當活動等具有客觀因果關係時，則構成不當勞動行為之不利益待遇。

第二，日本的不當勞動行為制度係擴大日本國憲法第 28 條所保障的團結權內容並予以具有實效性之保障，而不是為了將之予以限縮。因此，主觀要件說將已在憲法次元被認為違法的不利益待遇加重了特別主觀要件，乃係對於團結權的理解有所誤會⁴²。

第三，因為日本現行的不當勞動行為制度並非將雇主的不當勞動行為直接作為犯罪行為並加以處罰，而是透過勞動委員會的救濟命令及法院的司法救濟程序除去雇主的團結權侵害行為，以保障勞工進行工會活動的自由或機會。因此，主觀要件說之強調雇主主觀之意圖或動機而將不當勞動行為意思之內容解為猶如在犯罪中之主觀要件的立場，並不符合現行不當勞動行為制度之宗旨⁴³。

第四，對於不當勞動行為制度之目的採取團交重視說⁴⁴者認為不當勞動行為制度之目的並非在於指出雇主的惡行及追究其責任，而是「回復原狀」。從而，本處所謂之「因…之故」及「以…為由」並非雇主內心意思的問題，只要認為有客觀上的因果關係即為已足⁴⁵。

第五，在作為行政救濟之勞動委員會的審問過程中⁴⁶特別使勞工證明雇主有

頁；道幸哲也，不當勞動行為法理の基本構造，北海道大学図書刊行会，2002 年 7 月，42-43 頁；清正寬，不當勞動行為の意思，載於：角田邦重、毛塚勝利、浅倉むつ子編，労働法の争点，有斐閣，三版，2004 年 12 月，50-51 頁；片岡昇（村中孝史補訂），同註 31，282-284 頁；水町勇一郎，労働法，有斐閣，2012 年 4 版，387 頁。而需特別說明的是西谷敏教授之見解，其雖認為雇主的意思在判斷不當勞動行為之成立與否具有一定的重要性，但對此「意思」不應將之限縮地理解為積極的反工會意圖或動機，只要雇主認識到勞工從屬於工會等之事實，且不利待遇與該事實有所關連即為已足。此種見解雖仍認為雇主的意思具有必要性，但與其他持主觀要件說者相比，相當程度地減少不當勞動行為意思之重要性，在實際上乃與採客觀要件說者無甚差異。特別是在後述之「評價之誤信」的問題上，若採一般之主觀要件說之結果，因完全沒有反工會之意圖或動機，而不成立不當勞動行為，但依西谷教授之見解，仍成立不當勞動行為，詳見：西谷敏，同註 39，191 頁。故本文以為與主觀要件說相比，西谷教授的見解毋寧是與客觀要件說較為接近。

⁴¹ 本多淳亮等，同註 31，150 頁（岸井貞男執筆）；岸井貞男，同註 12，75 頁。

⁴² 岸井貞男，同註 12，75 頁。

⁴³ 本多淳亮等，同註 31，59-60 頁（片岡昇執筆）；青木宗也、金子征史，同註 31，228 頁；大沼邦博，労働判例の傾向—到達点とその論理第十一回 不当労働行為（II），労働判例，第 713 号，1997 年，6 月 17 頁；片岡昇（村中孝史補訂），同註 31，283 頁。

⁴⁴ 關於不當勞動行為之目的，學說之見解可分為團結權保護說、秩序維持說與團交重視說。相關中文文獻，得參照：張義德，不當勞動行為之研究—以日本與我國之「不利益待遇」為中心，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2008 年 7 月，22-26 頁。

⁴⁵ 石川吉右衛門，同註 33，297 頁。

⁴⁶ 詳細介紹日本裁決制度之發展過程、救濟機關、救濟程序、實際運作情形及問題點之中文文獻，得參照：侯岳宏，美國與日本不當勞動行為裁決機制之研究，政大法學評論，第 114 期，2010 年 4 月，340-363 頁。

厭惡工會之感情，並不會對將來的勞資關係有所助益。相對地，為了形成此心證，而可能必須證明過去之一連串的情事，以致不符合處理不當勞動行為事件之迅速性、有效性的要求⁴⁷。

(3) 實務見解

至於實務的見解為何？多數的見解亦採取主觀要件說，例如在大浜炭坑事件⁴⁸中，最高裁判所認為：「於雇主在壓迫工會會員、破壞工會的團結及使工會弱化的意圖之下對於勞工追究進行勞動爭議之責任而為不利益待遇的情形，即使在上述的意圖之外也兼有追究工會會員之不當怠工行為責任的意圖，但仍和只追究不當怠工行為責任的不利益待遇有所不同。因為在勞工身為工會會員、進行工會之正當行為或進行勞動爭議等與對於勞工的不利益待遇間很明確地有因果關係，故對於上述雇主對於勞工的不利益待遇行為，應認為違反了勞動組合法第 11 條或勞動關係調整法第 40 條。」雖然在本事件中，最高裁判所並未明確表示採取主觀要件說，但仍強調不當勞動行為「意圖」之必要性⁴⁹。

(4) 對於學說之檢討

除了上述的主觀要件說與客觀要件說以外，尚有部分學說表示因主觀要件說認為得從雇主行為的性質、情況、團結權侵害之結果等外在的、客觀的各種情事推定雇主的意圖，因此與客觀要件說之認為不問雇主的意圖，而僅以外在的客觀情事本身即得判斷不當勞動行為之成否在實質上並沒有多大的差異⁵⁰。

然而，為何有上述二說之爭？爭執之實益何在？

首先，係成立不利益待遇的難易度。因主觀要件說認為必須以特別的動機或目的作為不利益待遇的成立要件，對於不利益待遇意思之內容乃以超越團結權活動與不利益處分間之客觀因果關係事實之認識為必要；相對地，客觀要件說認為只要不利益待遇與勞工之團結權活動有原因結果關係之單純的事實認識即為已足，因此若採取主觀要件說將無法避免造成較不易成立不利益待遇之結果⁵¹。

其次，則為在發生「評價之誤信」時，二說的處理方式會造成不同的結果，所謂的評價之誤信係指雇主對於勞工行為之評價和社會一般人的評價不一致。對於在評價之誤信的情形，上述的主觀要件說與客觀要件說會產生截然不同的判斷

⁴⁷ 小宮文人，同註 33，92 頁；道幸哲也，同註 40，43 頁。

⁴⁸ 最二小判昭 24〔1949〕.4.23，刑集 3 卷 5 号 592 頁。本案所適用的法條乃為 1945 年的舊勞動組合法，故為採取科罰主義的刑事案件。

⁴⁹ 其他採主觀要件說之判決，例如有：中央タクシー事件（大分地判昭 46〔1971〕.6.29，勞民集 22 卷 3 号 624 頁）；三井生命轉勤事件（東京地判昭 32〔1957〕.11.28，勞民集 8 卷 6 号 1003 頁）等。

⁵⁰ 東京大学労働法研究会，同註 33，347-348 頁；香川孝三，差別待遇，載於：日本労働法学会編，現代労働法講座第 7 卷—不当労働行為 I，総合労働研究所，1982 年 2 月，237-238 頁；久保敬治、浜田富士郎，労働法，ミネルヴァ書房，1993 年 5 月，111 頁；萬井隆令、西谷敏編，同註 33，205 頁（唐津博執筆）；荒木尚志，労働法，有斐閣，二版，2013 年 5 月，642 頁。

⁵¹ 岸井貞男，同註 12，73-74 頁。

結果。如立於主觀要件說，因為此時雇主認為勞工的行為係不正當而完全沒有反工會的意圖或動機，故不成立不利益待遇；但若採取客觀要件說，則因考量到排除對於正當工會活動之妨害乃不當勞動行為制度之當然要求，故只要雇主對於事實有「認識」即為已足，而和雇主主觀的評價無關，此時得承認成立不利益待遇⁵²。因此，對於評價誤信處理方式之不同亦為持客觀要件說者批判持主觀要件說者的理由之一⁵³。

上述二說各自言之成理，然而，究以何者為當？我國有學者從舉證之難易與對於評價之誤信的處理方式為據，認為客觀要件說較符合不當勞動行為制度保障團結權的目的，因此較為可採⁵⁴。

2、支配介入與不當勞動行為意思

在判斷是否成立支配介入時，雖然日本勞動組合法第7條第3款並未有如同同條第1款之「因…之故」的文句，但是否亦需以此「不當勞動行為意思」（或支配介入意思）為要件？關於此問題，在學說亦有所爭議，主要有下列三說⁵⁵：

（1）原則意思不要說⁵⁶

從支配介入之不當勞動行為的類型來看，只要在客觀上有支配介入之事實即成立不當勞動行為，雇主有無具體地反工會意圖原則上並非支配介入之成立要件。但在款待工會會員或提供金錢等無法單純地僅以客觀事實清楚地判斷是否構成支配介入的情形時，例外地以反工會的意圖為要件，不過此時必須由雇主證明自己沒有反工會意圖⁵⁷。

（2）類型區分說

對於雇主干涉工會固有問題或被侵害之利益非常明確之「介入」的情形，乃不問雇主之意圖及手段均成立不當勞動行為；相對地，在雇主對於工會之運動方針發表言論等根據侵害行為的態樣而可能成立「支配」的情形中，雇主的主觀要件就變成相當重要的判斷要素⁵⁸。另，有認為在可能構成支配介入的各行為中，

⁵² 本多淳亮等，同註31，63頁（片岡昇執筆）；中山和久等，同註12，208頁（岸井貞男執筆）；片岡昇（村中孝史補訂），同註31，284頁。

⁵³ 本多淳亮等，同註31，60-61頁（片岡昇執筆）。

⁵⁴ 林泰安，雇主之不當勞動行為論（法理、行為認定基準篇），台灣復文興業，1997年2月，84頁。

⁵⁵ 在日本法上對於相關問題之討論，得參照：張義德，同註10，45-48頁。

⁵⁶ 採本說者有：野村平爾，勞働法講話，日本評論新社，1963年5月，341頁；島田信義，支配介入，載於：石井照久、有泉亨編，勞働法大系第4卷—不當勞働行為，有斐閣，1963年7月，102頁；本多淳亮等，同註31，66頁（片岡昇執筆）；小宮文人，同註33，99頁。

⁵⁷ 野村平爾，同前註，341頁；本多淳亮等，同註31，66頁（片岡昇執筆）。盛誠吾，同註12，231-232頁認為支配介入意思為客觀認識問題，故即使在被評價為雇主對於工會之組織、運作沒有積極阻礙之意圖，但認識到雇主的行為對工會造成影響或有此可能性的情形，仍成立支配介入；另，中窪裕也、野田進，同註34，390頁與水町勇一郎，同註40，392頁認為可將支配介入意思寬鬆地認為係反工會的意思即可。本文以為此三者均較屬採取原則意思不要說之立場。

⁵⁸ 有泉亨，同註40，122-123頁。

有該行為本身即具有侵害團結權的性質者，例如介入工會人事問題或組織運動方針之言論等雇主本來就不應該介入的工會自治行為及收買、間諜等反工會工作等逸脫雇主自由範圍的行為。對於這些行為，雇主的主觀意圖或動機並不成為問題，該行為本身即得（且應該）被評價為團結權的侵害。但在涉及雇主之設施管理權或業務命令權的情形則和不利益待遇一樣，因該行為究竟為雇主正當權限之行使、裁量之範圍抑或者是團結權侵害行為，未必是很清楚明瞭的，因此自然而然地在評價該行為是否為團結權侵害之際，必須以進行該行為之意圖或動機為其成立要件⁵⁹。

（3）意思必要說⁶⁰

持本說者有認為雇主構成支配介入的行為乃被評價為以某種具體的行為態樣欲阻止或妨礙工會組成、欲使工會弱化及御用化、欲妨害工會之運作或活動、欲干涉工會自主決定的行為。由於這些行為是有一定具體意思的行為，故對於支配介入應解為以雇主這些具體反工會行為之意思為成立要件⁶¹。不過對於工會內部運作等工會應自主決定之事項，只要有雇主介入之事實就當然地可以認定有不當勞動行為意思之存在，而不需要「證明」主觀的意思。而對於雇主之自由或行使權利之行為，若欲使之成為不當勞動行為，則必須證明雇主的不當勞動行為意思。

（4）小結

對於此問題，雖然最高裁判所在山岡內燃機事件⁶²中表示：「根據被認定在客觀上對工會活動非難或以工會活動為理由之不利益待遇的暗示，既然有對於工會運作造成影響之事實，即使發言者就此並無主觀的認識或目的，但仍應解為構成勞動組合法第 7 條第 3 款所謂之對於工會運作的介入始為相當。」不過，對於上述判決要旨中所謂之「即使發言者就此並無主觀的認識或目的」，學說乃因立場的不同而異其解釋。持意思不要說者主張該文句正是表示最高裁判所承認支配介入之成立不以不當勞動行為意思之存在為必要；相對地，持意思必要說者則認為因在此事件的情形由於雇主之發言本身當然就可以推定支配介入之意思，因此判旨的旨趣為立於以意思為必要之前提，不需要證明雇主有以該發言認識其結果而欲對於工會之運作造成影響之意圖。

⁵⁹ 初井常喜，同註 34，348 頁；山口浩一郎，同註 33，107 頁；片岡昇（村中孝史補訂），同註 31，295 頁。另，西谷敏，同註 39，197-199 頁雖然表示支配介入並不單純是一種「狀態」，而是雇主的「行為」，因此必須以某種「意思」作為基礎，唯對於意思之內容則如本說之見解區分為當然禁止雇主介入之領域以及團結權與設施管理權、業務命令權相重疊的領域二種情形加以討論，故本文認為西谷教授乃採取類型區分說。

⁶⁰ 採本說者有：千種達夫，同註 31，33-35 頁；三藤正，不利益取扱，載於：日本労働法学会編，労働法講座第 2 卷—團結權及び不当労働行為，有斐閣，1956 年 10 月，145 頁；外尾健一，同註 31，222 頁；岸井貞男，同註 12，133 頁以下；中山和久等，同註 12，245 頁（岸井貞男執筆）；菅野和夫，同註 34，776 頁；土田道夫，同註 34，416 頁。

⁶¹ 菅野和夫，同註 34，776 頁。

⁶² 最二小判昭 29.5.28，民集 8 卷 5 号，990 頁。本案之案例事實為雇主以對於工會活動之非難及暗示將以參加工會活動為理由進行不利益待遇之發言對於工會的運作造成影響。

3、動機競合

在雇主進行不利益待遇的同時也明確的表示其理由乃為該勞工進行正當的工會行為者，在實際上幾乎是看不到的，通常雇主會表示係因勞工違反工作規則、考績不良等和工會活動完全無關之事由。但若其理由並不只是藉口，而和正當的工會行為都是進行處分的理由之一時，判斷是否成立不當勞動行為乃極為困難，此問題被稱為「處分理由之競合」或「動機競合」⁶³。

在此必須先說明的是「處分理由之競合」應與就處分之事由僅是勞資主張不一致，在結果上被認定為只有其中一方的主張為處分事由之「主張的對立」相區別。關於「主張的對立」大多數的情形均得以事實之認定或評價加以解決⁶⁴，在實體法上不會特別有所問題。

(1) 學說爭議

對於發生「處分理由之競合」時應如何處理，在日本學說上乃有所爭議而有四種對立的見解，分述如下。

A、不當勞動行為成立否定說

持不當勞動行為成立否定說者認為既然處分有正當事由，則即使雇主另有反工會意圖，仍不成立不當勞動行為。其理論基礎為不當勞動行為制度乃係雇主基於經營上的地位而濫用其解約自由時，承認得以行政命令加以干涉的制度。對於被認為是合理進行的解僱，即使偶爾被濫用於妨害勞工運動，仍無對其加以干涉的理由⁶⁵。更具體來說，在企業進行人事調整、懲戒解僱與弱化工會之目的、動機產生競合時，在以前者為主要動機時固不用說，即使在兩者之目的、動機參半的情形，雇主之行為並非權利濫用而不成立不當勞動行為⁶⁶。

B、決定性動機說

採決定性動機說者則以比較正當的工會行為與其他之事實後，以何者為決定性的動機、理由來判斷不當勞動行為之成否⁶⁷。換言之，此說乃以在雇主內心中究以不當勞動行為之動機或正當事由之動機所占的地位較具決定性來決定不當勞動行為之成否。因本說強調雇主之主觀意思，若將競合之問題與前述的不當勞動行為意思之意義結合同時觀察，可以發現本說與強調雇主內心動機之「主觀要件說」具有相當的關連性。

⁶³ 在日本法上對於相關問題之討論，得參照：張義德，同註 5，56-61 頁。

⁶⁴ 岸井貞男，同註 12，77-78 頁；中山和久等，同註 12，209 頁（岸井貞男執筆）；盛誠吾，同註 12，226 頁。

⁶⁵ 吾妻光俊，解雇，勁草書房，1956 年 5 月，203 頁。

⁶⁶ 岩垂肇，解雇原因の競合と不当労働行為の成否，季刊労働法，24 号，1957 年 6 月，70 頁。

⁶⁷ 採本說者有：千種達夫，同註 31，48 頁；沼田稻次郎，労働法要説，法律文化社，改訂版，1972 年 10 月 86 頁；下井隆史，同註 34，248-249 頁；山口浩一郎，同註 33，110 頁。另有學者表示與其以何者為決定性之動機來判斷不當勞動行為之成立與否，倒不如以比較作為解僱理由之勞工行為態樣與雇主的反工會意圖來判斷是否成立不當勞動行為，詳見：吾妻光俊，同註 34，166 頁。但本文以為此種判斷方式仍屬採決定性動機說，而未脫離其範疇。

本說為大多數之勞動委員會的判斷所採，而推定決定性動機的要素主要有處分理由的相當性、一貫性、勞資慣行、雇主對於工會之敵意或認識、處分之經過與時期、其他不當勞動行為之存在、對於工會活動的影響等⁶⁸。

C、相當因果關係說

採相當因果關係說者認為正當的工會活動為雇主進行不利益待遇「所不可或缺的原因之一」時（亦即如果勞工不進行該正當的工會活動，雇主就不會為不利益待遇之處分時），就承認成立不當勞動行為，而不需確定正當的工會活動事實為最具優勢之原因⁶⁹。

就與不當勞動行為意思之意義的關係以言之，因採本說之結果為只要工會活動是雇主決定為不利益之不可或缺的「理由」之一時即為已足，因其理由並不一定就是雇主的反工會「意圖」或「動機」，故相當因果關係說已經捨棄了決定性動機說所採取之主觀要件說的立場⁷⁰。

D、因果關係說

此外，有認為若正當工會活動之事實為解僱或其他不利益待遇的原因之一時（亦即只要二者之間有因果關係存在）就承認成立不當勞動行為，此種說法被稱為因果關係說⁷¹。採取此種見解之結果乃與採取不當勞動行為成立否定說完全相反，在處分理由競合的情形均成立不當勞動行為。最近有採本說者認為在原因競合的情形應廣泛地均承認成立不當勞動行為，再以勞動委員會所為之適當地、彈性地救濟命令尋求紛爭的妥當處理，如此的處理方式可以避免「全有全無」的問題（亦即，如認為成立不當勞動行為，則給予勞工種種的救濟；反之，則勞工無法獲得任何的救濟），亦符合不當勞動行為制度之宗旨⁷²。

(2) 實務見解

對於處分理由競合之問題，在實務上勞動委員會基本上採取決定性動機說之方式來加以判斷。雖然如此，但對於決定性動機說之具體內容（亦即，以如何之觀點確認雇主的之動機）並未明確地表示。而如此的不明確性（換言之，可以說

⁶⁸ 關於勞動委員會判斷決定性動機之基準的整理 得參照：塚本重賴，不當勞動行為の認定基準，綜合労働研究所，1989年3月，154-155頁。

⁶⁹ 採本說者有：本多淳亮等，同註31，62-63頁（片岡昇執筆）；田辺公二，労働紛争と裁判，弘文堂，再版，1969年，367頁以下；外尾健一，同註31，258頁；岸井貞男，同註12，82頁；中山和久等，同註12，210頁（岸井貞男執筆）；大沼邦博，同註43，17-18頁；小宮文人，同註33，97頁；道幸哲也，同註40，43頁；西谷敏，同註39，194頁；片岡昇（村中孝史補訂），同註31，284頁；荒木尚志，同註50，644頁；水町勇一郎，同註40，387頁；菅野和夫，同註34，767-768頁。另，西谷敏等編，同註34，101頁（野田進執筆）認為基本上在以認定差別待遇之方法即為已足的情形得以相當因果關係說來認定不當勞動行為的成立與否，至於在認定有所困難的情形，則以何者較具決定性來判斷為妥。

⁷⁰ 本多淳亮等，同註31，61-62頁（片岡昇執筆）。

⁷¹ 採本說者有：門田信男，同註31，92頁；石井照久，新版労働法，弘文堂，3版，1973年5月，462-463頁；盛誠吾，同註12，228頁。

⁷² 盛誠吾，同註12，228頁。

在實務上具有操作的便利性)正是採取決定性動機說之妙趣的所在⁷³。

另,綜觀日本法院就「處分理由之競合」的見解,可以發現雖然大部分採取了決定性原因說⁷⁴。然而,亦有少部分採取相當因果關係說⁷⁵或不當勞動行為成立否定說⁷⁶。不過近來,有許多判決雖然未明確地表示但卻可以推定其採取不當勞動行為成立否定說,或雖然表面上看起來是採取決定性動機說,但實際上卻得出與採取不當勞動行為否定說相同之結果。換言之,此種的判斷方式在實質上無法說是採取了決定性動機說,乃因其判斷結果之所以承認成立不當勞動行為的主要理由是因為雇主的行為沒有相當之理由,如果有相當之理由即承認成立不當勞動行為,而不去探究不當勞動行為意思⁷⁷。

典型的案例有東京地方裁判所就 JR 東京綜合病院事件⁷⁸所為的判決,在該事件中東京地方裁判所就雇主將具有視力訓練士資格的工會分會執行委員長轉調為處理病歷管理業務的情形,僅僅檢討該轉調有無業務上的必要性與人選的合理性就撤銷了承認成立不當勞動行為的中央勞動委員會命令。

此外,東京高等裁判所就東京燒結金屬事件⁷⁹所為的判決亦屬之,該案例乃雇主將支持特定工會書記長候選人之勞工轉調到難以進行工會活動的營業所,該判決乃採取決定性動機說,將該轉調是否為公司業務營運中的異例作為判斷的中心要素,其結果乃以「該轉調並非未考量向來人事方針的異例」為實質根據而認為決定性的動機並非反工會意思。

(3) 對於學說之檢討

對於處分理由競合之問題,上述之不當勞動行為成立否定說、決定性動機說、相當因果關係說與因果關係說等四說,究以何者較為可採?

首先,就不當勞動行為成立否定說而言。按該說之思維,必須沒有任何使雇主的處分正當化的事由始得成立不當勞動行為,但本說卻未說明為何要有如此嚴格的條件。又如前所述,因為雇主經常會提出使其處分正當化的理由,故若採取此種判斷方式,認定不當勞動行為之成立就變得極為困難。此外,因為只要有正當的事由,即使雇主有強烈的反工會意圖,仍然得免除不當勞動行為責任,將使得團結權的保障落空而無法達成不當勞動行為制度之目的⁸⁰。而本說的主要提倡

⁷³ 道幸哲也,同註 40,31-32 頁。

⁷⁴ 例如:池貝鐵工事件(東京地決昭 25.6.15,勞民集 1 卷 5 号 740 頁);富士產業事件(東京地決昭 25.6.30,勞民集 1 卷 4 号 563 頁)。

⁷⁵ 例如:スタータクシー事件(福岡地決昭 39.4.10,勞民集 15 卷 2 号 258 頁)。

⁷⁶ 例如:神戸製鋼(民事)事件(大阪高判昭 32.8.29,勞民集 8 卷 4 号 413 頁;品川白煉瓦事件(最二小判昭 35.6.24,勞旬 395 号 325 頁)。

⁷⁷ 道幸哲也,同註 40,32 頁、42 頁。但另有學者認為若在該不利益處分有相當之理由,例如只要有違反工作規則之情事就可以在實際上進行該處分的情形,無法說是不當的判斷。參見:荒木尚志,同註 50,644 頁。

⁷⁸ 東京地判平 10.5.21,勞判 744 号 35 頁。

⁷⁹ 東京高判平 4.12.22,勞判 622 号 6 頁。

⁸⁰ 外尾健一,同註 31,257 頁;東京大学労働法研究会,同註 33,349 頁。

者嗣後亦變更為近似決定性原因說之立場⁸¹，近來日本已無人採取此說。

其次，就決定性動機說而言。雖然可以簡易地處理「處分理由之競合」的問題，對於勞動委員會來說非常的方便，且非常容易就導出結論，但卻因欠缺說服力，勞動委員會的命令在法院的撤銷訴訟中常常輕易就被撤銷⁸²。而雖然本說將問題的焦點置於雇主的動機之中何者為相對有力，但因過於重視雇主義觀的動機，對於勞工來說也被課予了過當的證明責任，即使以間接事實來證明也極為困難⁸³。再者，判斷行為的原因力中何者為「優越性」或「決定性」亦可能流於勞動委員會委員或法官的主觀判斷⁸⁴。此外，有學說認為除了如何認為反工會之意思較具優越性外，為何反工會的意思較具優越性就成立不當勞動行為？不當勞動行為制度並不是為了規制雇主之反工會的意思或厭惡工會之感情，而是為了保障工會活動的自由。而採取決定性動機說的結果，往往就以僅以處分理由之有無來加以判斷⁸⁵。

就因果關係說而言，雖然以此種方式「符合憲法第 28 條的規範性要求」且「適合於以團結權之保障為憲法公序之現行法制」，但若不當勞動行為制度為「憲法第 28 條的規範性要求」，則為何可以無視其他的處分理由？即使可以忽視之，但仍缺乏「適合於以團結權之保障為憲法公序之現行法制」之論證⁸⁶。此外，在勞工有重大非行的情形，只要工會活動事實與解僱的意思決定有所關連，就斷定該解僱為不當勞動行為是有疑問的，即使不當勞動行為制度是「憲法第 28 條的規範性要求」，但憲法第 28 條並非絕對不可侵犯的權利⁸⁷。

由於上述各說均有所缺陷，故大部分的學說乃採取相當因果關係說，因該說既符合不當勞動行為制度之宗旨，亦可某程度地排除判斷者的恣意而可確保客觀上的妥當性⁸⁸。

（二）不當勞動行為責任之歸屬

在勞資關係的實態中，實際上進行不當勞動行為者除了個人企業之事業主、法人之代表、理事、董事等為直接行為者外，不利益待遇或支配介入係由管理人員、下級幹部甚至是同僚進行者，亦屢見不鮮；這些人的行為可能構成侵權行為而負擔民事上的責任，但得否亦算是雇主的行為而使雇主負擔不當勞動行為責任或在如何的情況下得歸責於雇主，也是不當勞動行為法上的一個重要問題。

⁸¹ 吾妻光俊，同註 34，166 頁。

⁸² 道幸哲也，勞使關係のルール，1995 年，93 頁。

⁸³ 岸井貞男，同註 12，81 頁；西谷敏，同註 39，194 頁；土田道夫，同註 18，418 頁。

⁸⁴ 外尾健一，同註 31，258 頁。

⁸⁵ 道幸哲也，同註 40，42-43 頁。

⁸⁶ 中山和久等，同註 12，210 頁（岸井貞男執筆）。

⁸⁷ 外尾健一，同註 31，258 頁。

⁸⁸ 外尾健一，同註 31，258 頁。

然而，在實際的判斷上，可以區分為以下的情形加以討論⁸⁹。

1、法人的代表者

股份有限公司的董事長或法人的董事之行為，在其職責上當然得視為雇主之行為⁹⁰，和代表權之有無沒有關係，監察人或監事的行為，一般也認為得加以類推⁹¹。

2、管理職等雇主利益代表者

參與公司之人事、勞務管理而對此有一定影響力者，利用其地位而進行不當勞動行為時，因為其有將雇主的方針具體化的權限，故除非是特別的情況，否則即應視為雇主之行為⁹²。

3、初級幹部

非代表雇主利益的下級幹部（股長、主任、領班、作業長等）所為的不當勞動行為得否算是雇主的行為是較具爭議的問題，因為其具有工會會員身分，故由其所為的批判工會或勸誘加入其他工會的行為，在另一方面得視為其身為工會會員的行為⁹³。

就下級幹部的不當勞動行為，一般認為並不直接使雇主承擔不當勞動行為責任，因為其行為並不當然被視為係為了雇主而為，只有證明其與雇主間有意思的聯絡始承認為雇主之行為，亦即只有承認有雇主的指示、要求或與雇主間有意思的溝通或體察雇主之意向等情事始將下級幹部的行為視為雇主的行為⁹⁴。換言之，必須下級幹部與雇主有某程度的「意思聯絡」，始得將不當勞動行為責任歸於雇主⁹⁵。

然而，亦有學者認為下級幹部與雇主之間並不需有某程度的「意思聯絡」，因不當勞動行為制度本來就是以排除在雇主支配圈內的團結權侵害行為為目的，

⁸⁹ 在日本法上對於相關問題之討論，得參照：張義德，同註 44，45-48 頁。

⁹⁰ 東京大学労働法研究会，同註 33，341 頁；山口浩一郎，同註 33，78 頁；西谷敏，同註 39，148 頁；小西國友、渡辺章、中嶋士元也，労働關係法，有斐閣，5 版，2007 年 1 月，472 頁；道幸哲也，不当労働行為の成立要件，信山社，2007 年 7 月，52 頁；道幸哲也，下級職制による脱退勧奨行為の不当労働行為性—JR 東海事件，法律時報 79 卷 11 号，2007 年 10 月，111 頁；荒木尚志，同註 50，637 頁；野田進，労組法における「使用者」の概念，NBL，872 号 2008 年 1 月，109 頁。

⁹¹ 將監察人的行為視為雇主的行為者，有富士鋼業事件（大阪地勞委昭 27.2.13，命令集 6 集 22 頁）。

⁹² 中山和久等，同註 12，173 頁（岸井貞男執筆）；安枝、西村，346 頁；西谷敏，同註 39，148-149 頁；小西國友、渡辺章、中嶋士元也，同註 90，472 頁；道幸哲也，同註 90 書，52 頁；道幸哲也，同註 90 文，111 頁；荒木尚志，同註 50，637 頁。

⁹³ 西谷敏，同註 39，149 頁。

⁹⁴ 中山和久等，同註 12，174 頁（岸井貞男執筆）；山口浩一郎，同註 33，78 頁；荒木尚志，同註 50，637-638 頁。

⁹⁵ 野田進，同註 90，109 頁。

且雇主在自己的支配圈內負有抑制反工會行為的義務，故不必重視此行為與雇主間是否有意思聯絡。若過於重視此意思要素，則因證明意思聯絡的存在一般來說是並不簡單，有不當地限縮雇主責任範圍的危險。且可能產生即使有不當勞動行為之事實，但僅因無法證明與雇主的意思聯絡而否定成立不當勞動行為之不當結果。但意思的要素在作為成立不當勞動行為之要件至少是必要的，故客觀上在雇主支配圈內為了雇主而為之反工會行為，就可以推定其雇主間的意思聯絡，而原則上為雇主的不當勞動行為⁹⁶。此外，亦有認為因為雇主對於下級幹部委託了勞務管理上一部分的權限，故雇主應負有監督下級幹部不利用其權限進行不當勞動行為之義務，從而只要下級幹部的行為被認為是利用職務權限的行為，雇主仍然無法免除責任⁹⁷。

而在實務上，東京地方裁判所在大分銀行事件⁹⁸第一審判決中接受了上述的學說見解提出了所謂的「支配圈理論」，認為：「作為勞動組合法第七條禁止對象之雇主行為，雖然作為勞動契約當事人之雇主本身的反工會行為及作為其機關者的行為固不用論，但不只是和雇主得視為同一之監督性被僱用者，在管理階層末端的監督性被僱用者的反工會行為，以其作為管理階層之一員的地位或以利用此地位的行為為限，在雇主的支配圈內，應被雇主的行為所包含。不問進行該行為的監督性被僱用者與雇主間是否有意思的聯絡溝通，均應解為雇主負有不當勞動行為之責任。」然而有學說考量到這些下級幹部多具有工會會員資格且實際上亦為工會會員，而認為支配圈理論有歸責過於廣大的問題⁹⁹。此外，在發生此種由下級幹部進行不當勞動行為的情形中，有許多是產生於工會分裂或是組成第二工會的情形，由於第二工會並不當然就是御用工會，故下級幹部的行為雖然是侵害第一工會團結權的態樣，但另一方面，卻也有作為第二工會之會員而行使其團結權的意義，故仍然必須以主觀的要素加以區分，而認定是否應歸責於雇主¹⁰⁰。

在最近，最高裁判所於 JR 東海事件¹⁰¹中表示：「有接近勞動組合法第二條第一款所規定之雇主利益代表者之組織制度上地位者體察雇主之意向而對於工會進行支配介入的情形，即使和雇主間沒有具體的意思聯絡，但仍可將該支配介入評價為雇主的不當勞動行為。」而認為本件之行為人具有接近利益代表者之組織制度上的地位、該支配介入之行為乃在工會甫分裂之後、發言的內容乃順著雇主的意向而以作為上司的立場而為，故該行為人之支配介入行為除非明顯地是和相對人基於個人關係之發言等的特殊情事，否則就應該認為是體察雇主的意思而行

⁹⁶ 本多淳亮等，同註 31，37-38 頁（本多淳亮執筆）。

⁹⁷ 西谷敏，同註 39，149 頁。

⁹⁸ 東京地判昭 45.12.21，勞民集 21 卷 6 号 1603 頁。

⁹⁹ 山口浩一郎，同註 33，78 頁。

¹⁰⁰ 大和哲夫，使用者の行為，載於：日本労働法学会編，現代労働法講座第 7 卷—不当労働行為 I，総合労働研究所，1982 年 2 月，196 頁；石井保雄，下級職制による脱退勧奨行為と使用者への不当労働行為帰責性—中労委（JR 東海[新幹線・科長脱退勧奨]）事件，労働判例，935 号，2007 年 7 月，8 頁。

¹⁰¹ 最二小判平 18.12.8，勞判 929 号 5 頁。

為。

本判決為最高裁判所首度就此問題表示意見，學說認為雖然本判決重視行為之時期及行為人發言之立場而承認對於雇主之歸責是妥當的¹⁰²，且就判斷的基準、方法，具體地表示一定的方向性，故具有一定之意義¹⁰³，但此判決所謂的「體察雇主的意向」雖然基本上為是否得歸責於雇主的基準，而下級幹部的行為是否順應雇主的意向乃和不當勞動行為意思論互相關連，而在不當勞動行為的行政救濟中，應以違反規制行為之外形來判斷不當勞動行為之成否，與行為人之主觀意思相較，毋寧是作為相對人之工會會員之感受較為重要，故即使「體察意向」如此的表現在對於雇主的歸責上沒有什麼問題，但要求將此意思實體化或在雇主與行為人之間之具體的意思聯絡則是有所不妥¹⁰⁴。

而「體察雇主之意向」的具體判斷要素為何？在本事件的第一審判決¹⁰⁵乃舉出了之前對於工會的態度、行為人的權限、行為人言行之內容等。而中勞委在 JR 西日本（兵庫）事件¹⁰⁶中則表示：「綜合考量行為人之地位或權限、行為之內容及其影響力、其時期及場所、行為人與相對人之關係、雇主對該行為所採取的態度、該行為是否專門或主要以個人立場或其他工會會員之立場而為、其他同種行為之有無或時期、該勞資關係的狀況等各種情事後，判斷行為人是否透過利用其職務上之地位而體察雇主的意向進行該行為。」提出的判斷標準更為細緻化。

（三）對於工會會務假之准駁

雖然日本的工會法並未有如同我國工會法第 36 條之會務假規定¹⁰⁷，但並不意味日本之工會幹部沒有請假辦理會務之必要。日本的工會與我國的工會一樣，均以企業工會為主要之組織形態，工會的幹部同時也具有公司勞工之身分，在工會規模較大的情形下，工會幹部之業務與勞工之職務就變得無法雙全，因此產生了保有勞工身分的同時，卻只從事工會業務之「在籍專從」之勞動習慣¹⁰⁸。不過，工會並不當然就有向雇主請求使其幹部在籍專從之權利¹⁰⁹，但對於具有一定規模之企業工會來說，在籍專從制度對於工會之存續是不可或缺的，雇主未有合理理由即拒絕工會之在籍專從請求時有被評價為侵害團結權的可能性，特別是沒有合理的理由即廢除該制度乃構成支配介入之不當勞動行為而該廢止違法無效¹¹⁰。

¹⁰² 道幸哲也，中間管理職の反組合的行為の使用者への歸責，法学セミナー，628 号，2007 年 4 月，120 頁。

¹⁰³ 石井保雄，同註 100，12 頁。

¹⁰⁴ 道幸哲也，同註 90 文，112 頁。

¹⁰⁵ 東京地判平 15.1.20，判夕 1113 号 163 頁。

¹⁰⁶ 中勞委平 16.7.7，中勞特別冊 1319 号 370 頁。

¹⁰⁷ 劉志鵬，勞動法解讀，元照，1999 年 7 月，135 頁指出我國工會法以會務假之立法保護工會活動權之方式極為強烈而為他國所罕見。

¹⁰⁸ 沼田稻次郎、本多淳亮、初井常喜，勞使慣行をめぐる法律問題，総合労働研究所，增補版，1976 年 5 月，149 頁（本多淳亮執筆）；盛誠吾，同註 12，169 頁。

¹⁰⁹ 三菱重工長崎造船所事件・最一小判昭 48.11.8，勞判 190 号 29 頁。

¹¹⁰ 西谷敏，同註 39，279 頁。

另一方面，雖然在籍專從期間中該工會幹部之待遇基本上乃以團體協約或習慣而定之，但雇主對於工會幹部為一定之給付乃該當「經費援助」而可能成立不當勞動行為，甚至該工會依情況也可能被認為非屬合法之工會。是以，對於在籍專從者之給付是否該當支配介入乃應從該給付是否在實質上有使工會喪失自主性之虞而慎重地加以判斷¹¹¹。不過，有持較為嚴格之立場者認為由於禁止經費援助乃擔保工會自主性之制度性保障，即使在現實上未損及自主性，唯若有高度危險性仍應解該當經費援助¹¹²，但也有持不應過於狹隘解釋者¹¹³。

（四）停止代扣工會會費

會員所繳納的會費對於工會之存續及日常的活動來說，是最主要的經濟基礎。關於工會會費的收取方式，基本上是工會的內部問題，目前在日本多以「check off」之方式來處理。所謂的 check off 係指雇主基於勞資協定或勞動習慣將對於工會會員之給付中預先扣除了工會會費而概括交付給工會的制度¹¹⁴。關於代收工會會費制度的主要爭點乃在於與工資全額給付原則（日本勞動基準法第 24 條第 1 項）之關係以及是否需要會員個人的支付委任等問題，以下分述之¹¹⁵。

1、代收工會會費協定與工資全額給付原則之關係

依日本勞動基準法第 24 條第 1 項之規定，工資必須以通貨直接對勞工支付其全額，但在法令另有規定或於有與該事業單位之勞工的過半數代表以書面締結協定的情形，得扣除工資之一部分。此規定對於代收工會會費是否亦有所適用？換言之，工會要求雇主為其代扣會費時，是否需其為過半數工會並與雇主締結協定？

日本最高裁判所就此問題在濟生会中央病院事件¹¹⁶中認為因代收工會會費不外乎也是扣除了工資之一部分，故除非具備日本勞動基準法第 24 條第 1 項但書之要件，否則不得為之。

然而，在學說上則是有所爭議，目前尚未形成定論。其中，有贊成最高裁判所之見解者¹¹⁷，其理由為從條文上來看，該規定對於代收工會會費不加以適用之解釋方式是有所困難的，因此必須以某種形式形成但書所規定的情形（例如二個以上之少數工會與雇主締結聯名協定）¹¹⁸。

¹¹¹ 西谷敏，同註 39，279 頁。

¹¹² 山口浩一郎，同註 33，100 頁。

¹¹³ 菅野和夫，同註 34，782 頁。

¹¹⁴ 盛誠吾，同註 12，173-174 頁；金子征史、西谷敏編，基本法コンメンタール労働基準法，日本評論社，5 版，2006 年 5 月，139 頁（渡辺章執筆）；西谷敏，同註 39，269-270 頁；中窪裕也、野田進，同註 34，156 頁；土田道夫，同註 34，341 頁。

¹¹⁵ 在日本法上對於相關問題之討論，得參照：張義德，代扣工會會費勞動習慣之廢除與不當勞動行為之成立（上），台灣法學，217 期，2013 年 2 月，29-33 頁。

¹¹⁶ 最二小判平元.12.11 民集 43 卷 12 号，頁 1786。

¹¹⁷ 下井隆史，同註 34，155 頁；水町勇一郎，同註 40，342 頁；土田道夫，同註 34，341 頁。

¹¹⁸ 下井隆史，同註 34，154 頁；菅野和夫，同註 34，617 頁。

相對地，另有學說認為雖然工資全額給付原則是以勞工保護為目的之重要規定而決不應忽視，但該規定也不應機械地適用於代收工會會費之情形¹¹⁹。換言之，代收工會會費是為了確保工會存續而由雇主所為的一種便利措施，與本條所謂之以協定為一部分之扣除在性質上應為相異，故應解為即使是未過半數之工會僅就其會員與雇主締結代收工會會費之協定，仍不違反工資全額給付原則¹²⁰。其根據為日本勞動基準法第 24 條第 1 項但書規定之所以要求與事業單位過半數代表之協定，是以協定的效力及於事業單位之全體勞工為前提，然而代收工會會費協定的效力在性質上僅及於該工會之會員，為何該協定之締結主體必須是事業單位之過半數代表¹²¹？又，如果只有事業單位之過半數勞工所組織之工會得締結代收工會會費協定，則判決與上述學說會導致推翻被承認之各工會無論工會會員數多寡均為平等之複數工會主義原則的結果¹²²。此外，從 check off 具有保障團結權的機能來看，因為是少數工會就不承認對其有 check off 的適用，是侵害少數工會團結權的工會間差別待遇，亦違反了雇主的中立保持義務¹²³。

因此，只要具有日本勞動組合法第 14 條¹²⁴所定之團體協約的要件¹²⁵、有書面的協定¹²⁶或雇主與工會間根據某種合意¹²⁷而為代收工會會費 就不違反工資全額給付原則。

考量到目前在日本工會的組織率大概只有 18%（換言之，多數的勞工並未加入工會），特別是在勞工圖像越來越多樣化而利益狀況也不一致的現在，對於工會來說要達到日本勞動基準法第 24 條第 1 項但書之要件確實是有所困難。此外，在某些工會實力不足以雇主談判或勞資利益狀態嚴重對立以致無法簽訂勞資協定，但長久以來卻有代收工會會費之勞動習慣的事業單位中（例如本件裁決之案例事實），若對於雇主要求必須符合本條之要件始得免除同法第 120 條所定之罰金，則可能產生雇主以此為由拒絕代收工會會費而影響工會之存續的情形，此種

¹¹⁹ 西谷敏，同註 39，270 頁。而本多淳亮，不當勞動行為と組合活動，法律文化社，增補版，1978 年 6 月，263 頁認為 check off 協定與日本勞動基準法第 24 條所謂之協定無關；道幸哲也，同註 82，169 頁認為在判斷雇主中止 check off 是否構成不當勞動行為時，並不需要特別考量日本勞動基準法第 24 條之要件。

¹²⁰ 金子征史等編，同註 114，141 頁（渡辺章執筆）；片岡昇著、村中孝史補訂，労働法（2），有斐閣，5 版，2009 年 1 月，228 頁。

¹²¹ 本多淳亮，同註 119，263 頁；道幸哲也，同註 82，169 頁；西谷敏，同註 39，270 頁；渡辺章，労働法講義下一労働使關係法・雇用關係法Ⅱ，信山社，2011 年 11 月，200 頁。

¹²² 沼田稻次郎等，同註 108，169 頁（本多淳亮執筆）；西谷敏，同註 39，271 頁。

¹²³ 本多淳亮，同註 119，263 頁；道幸哲也，同註 82，169 頁。

¹²⁴ 日本勞動組合法第 14 條：「關於工會與雇主或其團體間之勞動條件等之團體協約，乃以作成書面並經兩當事人署名或記名蓋章而發生其效力。」

¹²⁵ 盛誠吾，同註 12，176 頁。中窪裕也、野田進，同註 34，156 頁及荒木尚志，同註 50，549-550 頁則認為在立法論上得承認以團體協約作為全額給付原則之例外。另東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法上卷，有斐閣，2003 年 3 月，421 頁（野川忍執筆）則表示以勞工之自由意思作為前提，只要工會章程加以明定並據此締結團體協約，即可排除勞動基準法第 24 條第 1 項但書之適用。

¹²⁶ 山口浩一郎，同註 33，307 頁。

¹²⁷ 西谷敏，同註 39，271 頁之註 15 認為只要有口頭合意或勞動習慣即為已足。

結果有違日本勞動組合法第 1 條所定之立法目的。綜上所述，相對於適用肯定說之形式論的觀點，本文以為應以後者（特別是除了不需要是過半數工會外，也不需有團體協約等書面，只要有勞動習慣即為已足）之見解較為可採。

2、對於代收工會會費協定是否需要會員個人的支付委任？

關於 check off 的另一個爭點為雇主進行代收工會會費時，是否尚需取得個別勞工之支付委任或同意？又，勞工得否對雇主中止支付委任？

對於此問題，日本最高裁判所在エッソ石油事件¹²⁸中認為雇主締結具備日本勞動基準法第 24 條但書要件之協定而為 check off 時，只不過是有免除適用同法第 120 條第 1 款但書所定罰則之效力，雇主並不當然取得為 check off 之權限，工會會員也不負有應忍受 check off 之義務。此外，雇主為了得適法地進行代收工會會費，並不以與工會間之協約或協定即為已足，必須從個別的會員取得自工資扣除相當於工會會費部分的委任，而因 check off 是勞工對於雇主的支付委任，若個別的會員請求中止時，即使在開始代收工會會費之後，雇主仍應對該會員中止代扣。

對於上述實務見解，有學說加以肯定。其認為日本勞動基準法第 24 條但書所謂之「勞資協定」僅有解除勞動基準法上規制的效果，並不能取代勞工之支付委任同意，因而不具有設定勞工與雇主間權利義務之私法上效力¹²⁹。即使代收工會會費是以團體協約之形式所加以進行，但因代收工會會費並非日本勞動組合法第 16 條所稱之「勞動條件或其他關於勞工待遇之基準」，故得解為沒有拘束雇主與勞工之規範效力。又，考量到代收工會會費得發揮確認工會財政健全性的機能，而可以說對於工會會員承認代收工會會費拒絕權之判例的立場是妥當的¹³⁰。此外，即使工會會員對於工會有繳交會費之義務，並在工會與雇主締結了代收工會會費協定而使雇主取得了進行代收工會會費之權限，但會員並不一定負有必須要忍受代收工會會費之義務，會員當然得依日本民法第 651 條之規定終止委任關係，不過此時可能違反工會內部之統制而得受到統制處分¹³¹。

然而，若就代收工會會費的法律構造以言之，該法律關係是由在工會與雇主

¹²⁸ 最一小判平 5. 3.25，勞判 650 号 6 頁。本事件之案例事實為退出工會而組成新工會者要求雇主停止代扣舊工會之會費並將會費轉交新工會，但雇主對此加以拒絕，因此而向雇主請求損害賠償。

¹²⁹ 水町勇一郎，同註 40，92 頁。但其於同頁註 5 表示若勞資協定具有日本勞動組合法第 14 條之對於團體協約所要求的格式時，除了發生解除勞基法規制之效力外，同時也發生團體協約之效力。

¹³⁰ 水町勇一郎，同註 40，342 頁之註 15。唯下井隆史，同註 34，155 頁及荒木尚志，同註 50，550 頁認為在 check off 協定具有作為團體協約之性質時，因 check off 協定得解為該當日本勞動組合法第 16 條所謂之「關於勞工待遇之基準」，對於個別會員之拘束力得以團體協約之規範效力來加以說明。不過，check off 並不必然就是以團體協約之形式加以規範，可能也會以工會與雇主間之合意或勞動習慣的方式而存在，此時就無法以團體協約之規範效力來解釋對於個別會員的拘束力，詳見：西谷敏，同註 39，272 之註 21。

¹³¹ 盛誠吾，同註 12，175 頁。

間有「收取委任契約」且在會員與雇主間有「支付委任契約」併存而生¹³²。通常只要有代收工會會費協定存在，就可以認為有收取委任契約關係，但對於支付委任的效果則是有所疑義。對於此問題，學說認為只要在該工會之規約或章程中規定了以代收工會會費之方式為工會會費之支付，且工會代表會員與雇主締結代收工會會費協定，就應解為根據該協定之支付委任與收取委任雇主有代收工會會費之義務¹³³。換言之，繳納工會會費是基於工會章程所生之義務，對於其支付方法，並沒有以對於雇主的個別委任為必要之實質根據¹³⁴。

因會費的支付是伴隨於工會會員資格所不可或缺的義務，只要會員持續地加入工會就不得拒絕支付。在工會與雇主的代收工會會費協定之中包含了全體工會會員之支付委任的意思，在多數之會員對於工會會費之支付贊成代收制度並據此在工會與雇主間成立代收工會會費協定時，應解為該協定拘束所有會員而不得拒絕之。因此，上述最高裁判決之見解對於工資將其視野限定在個別勞工的保護問題上而未正確地理解工會或會費的性質。從而，只要勞工是工會會員就不得個別撤回該集體性的支付委任，但在工會會員合法地退出工會時，該集體性的支付委任當然就不及之¹³⁵。

（五）雇主中立保持義務之違反

因日本勞動組合法未對工會的數量有所限制，故於企業內得成立多數之工會。然而，雇主得否對這些工會為差別對待¹³⁶？就此問題，學說認為因日本國憲法第28條與勞動組合法採取了「競爭工會主義」（複數工會主義），只要是勞工自主組成的工會，不問其人數多寡或活動方針，任何一個工會都應受到團結權、團體協商權與團體行動權之保障，其結果為雇主有保持中立的立場平等對待這些工會的義務¹³⁷。對此，日本最高裁判所在日產自動車（殘業差別）事件¹³⁸中表示：「在所有的面向上，雇主對於各工會應保持中立的態度並平等地承認、尊重其團結權，雇主不得對各工會因其性質或運動方針的不同，沒有合理理由而為差別待遇或謀求某一工會的弱化。」肯認了雇主中立保持義務之存在。

然而，在複數工會併存的情況下，雇主沒有合理的理由而拒絕將給予某一工會之勞動條件或便利措施給予其他工會時，是否得被認定為使其他工會弱化之行

¹³² 菅野和夫，同註 34，617 頁；中窪裕也、野田進，同註 34，156 頁。

¹³³ 金子征史等編，同註 114，140 頁（渡辺章執筆）；菅野和夫，同註 34，617-618 頁；西谷敏等編，同註 34，203 頁（名古道功執筆）。山口浩一郎，同註 33，308 頁同旨。

¹³⁴ 西谷敏等編，同註 34，203 頁（名古道功執筆）。

¹³⁵ 西谷敏，同註 39，272 頁；持相同立場者有：下井隆史，同註 34，155 頁；山口浩一郎，同註 33，308-309 頁；東京大学労働法研究会編，同註 125，422 頁（野川忍執筆）；渡辺章，同註 121，200 頁。

¹³⁶ 關於在企業設施之利用、工會辦公室之租借、公佈欄之設置、工會旗幟之拆除、人事考核之歧視、調職命令、團體協商等各方面，涉乃雇主中立維持義務之相關日本實務的整理，得參照：張鑫隆，同註 26，9-14 頁。

¹³⁷ 盛誠吾，同註 12，263-264 頁；西谷敏，同註 39，202-203 頁；荒木尚志，同註 50，649 頁；西谷敏等編，同註 34，123 頁（奧山明良執筆）。

¹³⁸ 最三小判昭 60.4.23，勞判 450 号 23 頁。

為而構成支配介入？就此問題，日本最高裁判所在日產自動車（組合事務所）事件¹³⁹中認為雇主的中立保持義務在工會辦公室之借用等所謂的便利措施提供的面向上也没有不同，從工會辦公室等對於工會來說具有其活動上重要的意義來看，雇主對於某一工會借予辦公室的同時，對於另一工會卻拒絕所有任何的借用，除非對於兩工會有為不同待遇的合理理由，否則得推定有使另一工會弱化的意圖而肯定成立支配介入。因此，承認中立保持義務之意義乃為得推定超越中立性的雇主行為為支配介入或不利益待遇¹⁴⁰。

不過，雇主的中立保持義務並非指對於所有的工會都必須為完全一樣的處理，其係指「綜合考量會員數、公司設施的情況等勞資雙方之情事，以社會通念上被認為合理的內容、方法而為之者即為已足」¹⁴¹。

日本企業工會組織型態之多數工會多係「橫向」的併存，一個企業或一個廠場內可能同時存在數個工會。但在台灣之數工會乃存在於公司及其各廠場之中的「縱向」併存，因新工會法第9條之規定，一個廠場內只能有一個企業工會，但廠場、事業單位及依公司法所定具有控制從屬關係之企業的層次中，均得組織工會，因此會有「縱向」併存之情形。此外，除了企業工會，依同法第6條之規定，尚得組織產業工會與職業工會，因此在我國「工會併存」的實態乃與日本有所不同。是以，日本的雇主中立維持義務法理得否亦適用於各種組織範圍不同之工會或是應作如何之修正，則為未來應探討之課題¹⁴²。

四、結語

經由上述的研究，可以發現我國的裁決實務對於特定的問題在相當程度上參考了日本實務與學說之見解，企圖順利地解決不當勞動行為之紛爭並為勞資雙方提供明確的遊戲規則。經過了二年多的發展，裁決委員會的運作也更為順暢，新收與處理的案件的量也逐年增加，顯示勞資雙方對於裁決委員會的公正性及有效性有一定的信任。

雖然有少數之相對人不服裁決決定而向行政法院提起上訴，但除了對於會務假之見解法院之立場與裁決委員會有所不同外，在其他案例大致上法院均尊重裁決委員會之判斷。

雖然對於不當勞動行為制度，不論勞資雙方、裁決委員會或法院都是在摸石子過河，但相信隨著案例的累積與相關研究之進展，我國集體勞資關係之遊戲規則將更為的明確化，不當勞動行為制度與裁決制度之立法目的－保障勞工之集體基本權，也將逐步獲得實現與落實，我國之集體勞資關係也將更為「正常化」。

¹³⁹ 最二小判昭 62.5.8，判時 1247 号 131 頁。

¹⁴⁰ 山口浩一郎，同註 33，111 頁；萬井隆令等編，同註 33，219 頁（唐津博執筆）。

¹⁴¹ 日產自動車（便宜供与差別）事件・最三小判昭 62.5.8，勞判 496 号 6 頁。

¹⁴² 張義德，同註 10，52 頁。而侯岳宏，同註 8，243-244 頁認為就雇主對於各工會的差別措置，得以該措置在社會通念上是否具有合理性來判斷雇主是否有違中立保持義務。

五、附錄－不當勞動行為型態與裁決結果整理表¹⁴³

裁決字號	雇主行為類型	裁決結果
100-1	停止代扣會費的意思表示	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
100-2	考績乙等並因而降調、減薪	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
100-3	指使包括主管在內的大量勞工干擾工會會員大會並要求加入工會，致使工會會員大會流會	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
100-6	調職	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	解僱	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
100-9	停止代扣會費	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	要求勞工退休準備金監督委員會勞方委員重新推選	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	要求工會就提起裁決申請表示意見	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	降調	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
	記大過	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
100-14	拒絕申請人勞工以工會理事等身分進入工作場所執行工會任務	欠缺權利保護必要
	不核給申請人會務假	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
	不予代扣申請人工會會費	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
100-16	片面停止代扣會費，並向全體會員公告可出具不同意代扣會費之書面	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
100-19	對申請人考績乙等	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利

¹⁴³ 本圖表係據李柏毅，同註 9，106-111 頁之圖表增刪而成。

		益待遇
100-20	不薦送申請人為勞工董事及就申請人出任勞工董事附記意見	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
100-22	職務調動	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
100-23	以差別方式發放中秋獎金	不構成工會法第 35 條第 1 項第 4 款不利益待遇、第 5 款支配介入
100-25	介人工會幹部選舉	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
100-26	資遣	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
100-28	解僱	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
100-29	學校有核給教師職業工會會務假之權限，但核假標準未見一致	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-1	記大過	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
101-3	阻止產業工會於相對人運動會進行工會活動	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-4	解僱工會核心幹部	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入
101-5	未履行和解內容	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	發函表示不同意由申請人副理事長代理理事長行使職權	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-6	停止代扣會費	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-7	未及時給付申請人年終獎金	構成工會法第 35 條第 1 項第 4 款不利益待遇
101-9	對工會請會務假的幹部名單未予全部准假	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	職務調整、調職	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1、4 款不利益待遇
	解僱工會核心幹部	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入

101-12	調職	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
	對工會訂有業績目標之理監事不給予會務假扣減績效目標	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-15	申請人績效獎金減少	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
101-16	於申請人留職停薪後申請復職時，拒絕提供申請人工作	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
	不核給工會理事長全年會務公假	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-18	相對人不於員工入口網站提供申請人工會之超連結	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-19	以化整為零方式指派員工加入申請人工會	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	申請入會之員工以工會無法順利審查其會員資格為由向臺北市政府勞工局陳情，欲藉工會法第 43 條規定解散工會	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-22	相對人繼續代扣 E 廠工會所招收 F 廠會員之工會會費、提供 F 廠辦公室及公佈欄予 E 廠工會	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-28	相對人小學各次拒絕、拖延與教師產業工會協商	不構成團體協約法第 6 條第 1 項「無正當理由拒絕團體協約之協商」
101-31	市政府及教育局將教師產業工會理事長所擔任之教育審議委員會委員職務予以解聘，以及市政府及教育局配合市議會決議，禁止同理事長參與教育政策之諮詢及出席相關教育行政會議之作為	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	國中發函教師產業工會	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入

	遷址	配介入
101-32	以「雙方間法律關係是否適用團體協約法尚有疑義」為由拒絕與申請人進行團體協約之協商	構成團體協約法第 6 條第 1 項「無正當理由拒絕團體協約之協商」
101-33	撤銷保險業務員登錄資格之解僱懲戒處分	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
101-36	拒絕提出 100 年度所有員工之考績以供 100 年度考核獎勵金事項團體協約之協商、拒絕某非會員作為工會協商代表	不構成團體協約法第 6 條第 1 項「無正當理由拒絕團體協約之協商」
101-39	對申請人單獨提起民事確認勞動契約關係不存在之訴訟	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
	對申請人與另 29 名業務人員提起民事確認勞動契約關係不存在之訴	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
101-40	代表雇主行使管理權之人的反工會言論	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-41	對 100 名業務人員提起確認勞動契約關係不存在之民事訴訟	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1、4 款不利益待遇、第 5 款支配介入
	針對工會會員招攬之新契約，於電腦核保程序上全面設定為「抽樣體檢」	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入
	要求業務人員簽立「承攬確認書」、「勞保撤銷申訴聲請書」	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-42	替他工會違法代扣會費而不停止	不構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-43	解僱工會理事長	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入
101-46	解僱工會核心幹部	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入

101-47	自 100 年 4 月 13 日起勞資雙方已形成簡式記載會務假事由之慣例；但於 101 年 7 月 27 日工會理事長申請會務假卻遭到相對人以未詳附請假事由拒絕	構成工會法第 35 條第 1 項第 1、3 款不利益待遇、第 5 款支配介入
101-52	相對人將申請人會員名冊轉交另一企業工會，並依該工會函覆內容作為拒絕代扣申請人 987 名會員會費之依據	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-53	代表雇主任行使管理權之人的反工會言論	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-54	部分停止並拒絕繼續代扣會費	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
101-55	對申請人單獨提起民事確認勞動契約關係不存在之訴訟	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入
101-56	對申請人單獨提起民事確認勞動契約關係不存在之訴訟	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
101-57	對未簽署撤銷勞保申訴聲請書之業務主管或業務專員，於為其投保勞保後，停止發給孝養津貼；對配合簽署勞保撤銷申訴聲請書之業務主管或業務專員，則繼續發給孝養津貼之行為	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
101-58	考績分數考評為較低之分數	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇
	100 年度考核獎勵金之發放標準以員工之考績分數、應修未修特休假天數及是否配合值班等為考量因素	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇

101-59	未提供最近 5 年 11 名主管年終獎金平均月數及總金額、96 年至 99 年其他員工年終獎金平均月數及金額、100 年主管及其他員工考核方法等資料	構成團體協約法第 6 條第 1 項「無正當理由拒絕團體協約之協商」
	拒絕提供自 101 年 1 月 1 日起遭各縣市政府勞工主管機關裁罰違反勞基法之裁罰條款、件數及罰款額度等資料	不構成團體協約法第 6 條第 1 項「無正當理由拒絕團體協約之協商」
101-70	相對人管理幹部要求申請人會員簽署退會聲明書	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入、不構成工會法第 35 條第 1 項第 2 款不利益待遇
101-72	相對人懲戒未遵班表服勤及進行工會活動之工會會員	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入
	相對人阻擋申請人工會選派勞工董事	不構成不當勞動行為
	相對人減少申請人工會指派勞方退休金委員會出席人數	不構成不當勞動行為
	相對人對申請人工會為假扣押強制執行	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
102-4	約談申請人工會幹部，並寄發律師函予八名工會幹部要求道歉及善後	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	停職處分及薪資減少之不利益待遇	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入
	解僱	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入
102-6	人力資源處經理於工會會員大會前夕打電話給工會會員，以及於會員大會當日至會員大會會場干擾開會	構成工會法第 35 條第 1 項第 5 款支配介入
	考績 D 等並減少績效獎	構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利

	金	益待遇
102-10	以勞動基準法第 11 條第 5 款「勞工對於所擔任之工作確不能勝任」之理由，將申請人解僱	不構成工會法第 35 條第 1 項第 1 款不利益待遇、第 5 款支配介入