

國立政治大學法律學系碩士論文

指導教授：林佳和博士

日本不當勞動行為救濟制度研究—  
以勞動委員會救濟命令為中心

研究生：張智程 撰

中華民國一〇〇年九月

## 摘要

在勞資自我形成之協商與對抗過程的理型中，勞資間力的均勢及衡平，乃因存在公正之集體勞資關係規範，當勞資之一方（特別是資方）以特定行為違反集體勞資關係規範時，即構成所謂的「不當勞動行為」。而不當勞動行為救濟制度，即屬國家以立法授權行政機關，以特別之行政程序介入勞資自制的領域進行干預與管制，進而回復並確保集體勞資關係得以衡平、公正之特別法制度。

本論文對於日本不當勞動行為救濟制度之探究，擬以「目的」及「手段」之兩大脈絡切入論述：首先，本論文擬從日本戰後勞動法學說的演進作為切入之角度，解讀作為戰後繼受法制之不當勞動行為制度，在嘗試融入本土化之過程中所遭遇之理論爭議，並期以自團結權學說之憲法、集體勞動法論述發展中，再次尋找日本學術界長年間對於不當勞動行為制度論的學說爭議，提供縱向性的宏觀思考脈絡可能性，並找尋足以立足當代集體勞動關係領域之不當勞動行為制度目的論的學說基礎。其次，進入手段層次的探討中，本論文則是在對制度目的嘗試建構的制度理論基礎之下，進入相對較具體地研究，亦即在勞動委員會制度之手段現狀下，勞動委員會得作成何等之不當勞動行為救濟命令進行探討：日本勞動組合法第二十七條，規範勞動委員會具有抽象且廣泛的救濟命令作成裁量權，惟實務上乃係經由數十年的實務與學說演進，方填補制度規範的空白、形成制度穩定的制度運作，以及類型化的裁量標準與救濟命令作成基準，本論文期藉由深入探討各類型救濟命令之實務及學說論述作為切入角度，冀以在對救濟命令手段實態之進行廣泛之觀察後，得相對具象、完整化日本不當勞動行為救濟制度之面貌。

在對不當勞動行為制度之目的理論，以及作為救濟手段之救濟命令進行全盤

之檢討後，在行政救濟程序中制度之衝突點之產生，本文主張乃肇因於救濟制度之本質，係屬一作為多重內涵並列的複合性制度：繼受法 VS 傳統法對立觀點下的複合性制度、公 VS 私法對立觀點下的複合性制度、集體勞動紛爭 VS 個別勞動紛爭觀點下的複合性制度、以及救濟 VS 紛爭「調整」解決對立觀點下的複合性制度等多重複合性質之制度。

從而，在多重複合性觀點之對立下制度之應然之道何在，本文主張擬應回到不當勞動行為制度之目的面，亦即集體勞資關係法秩序之保障進行概念之展開，進而在達成目的保障之手段上，嘗試論述解決上開肇因於多重複合性制度內涵而產生的衝突之本質，以合目的性之手段方法達成調合、再建構不當勞動行為救濟法理。

**關鍵字：**

不當勞動行為，勞動法，集體勞動法，勞資關係，工會，裁決，勞動委員會，救濟命令

## 謝辭

我是爲了追求「正義」的意義而踏上法律之路的。

然而，在真正進入大學法律系的課堂後，卻總讓我覺得這裡或許是世界上離正義最遙遠的地方了，因爲「法律」和「法律人」，其實大部分總是興趣勃勃於爲我最討厭的人事物之類的事服務。

所以我漸漸不去上課，因爲即便去了，也只是望著窗外的白雲發呆。

大二時，第一次聽到出自那帶著高亢深沉的大武山藍調之嗓的原住民運動家胡德夫，用原始而蒼鬱的嗓音唱「美麗島」，那首二十年前、革命年代裡的學運聖歌時，我永遠記得當時的自己的靈魂深處，震撼、感動、與淚水.....，終於使我下定決心離開了法律系的課堂，爲了尋找「美麗島」歌聲中的人、事與風景而流浪。因此後來我的大部分大學時代並不是在大學校園、而是在中央山脈的森林草原裡、是在太平洋邊搖曳湛藍的海風中、是在隔著縱谷遙望都蘭山麓的美麗部落裡度過的，所以或許我真正應該拿到的大學文憑，是巴喜告部落裡、連中華民國小學義務教育都沒有畢業、卻總是驕傲又孤獨的酒鬼老布農獵人給的.....而不是太過偉大的中華民國政治大學法學院。

但命運總有轉機。

焦慮畢業後是否要繼續留在部落「留學」的我，某次誤打誤撞又走進了法律系的課堂，好在，那是黃程貫的勞動法。「黃老師的勞動法跟其他課不一樣！」勞動法的內容帶著階級意識、帶著衝撞與鬥爭、帶著弱者的團結與 empower、帶著對法律強者的批判、反省與嘲諷.....總之，這個「勞動法」，不就是吻合了小時候的我，對於「法律」與「正義」之間，本應存在固有共同必要連結的想像嗎？

於是我下定決心暫別部落、花了半年的時間 K 書，然後峰迴路轉的繼續當了法律系的研究生，繼續往「勞動法」的路上追求那個所謂的「正義」的意義。

在研究所生涯裡我的興趣很廣泛，不只是勞動法，從原住民到社會運動、從社會主義到勞動者鬥爭、從台灣獨立到轉型正義，根本就是所有會「破壞社會秩序、善良風俗」而對抗「權力」與「國家」的事，我都很有興趣。

好在我的老師林佳和全部都作過了，不只這樣，他還真的「逐項」都是專家，

而且永遠充滿著赤忱的熱情與幽默感。因此我一直都很慶幸能跟到和自己氣味如此相合的老師，我想我會一直把老師當成遙遠的目標，而追隨著過往的足跡，走在他和那些同志們辛苦踏過的道路上……

研究所二年級，不怎麼考慮過且只學了日文半年、一句話都不會講的我，展開了留日生涯，在北之大地充滿開拓精神的學府中，繼續我在法律世界中開拓正義的旅程。我到北大後，除了繼續在這片日本國土中唯一存在原住民族的大地上研究原住民法之外，北大法學部裡典藏的日本勞動法大師，道幸哲也，當然也是不拜可惜的良師。

這位已屆齡退休、卻還無法轉大人成功的酒鬼老頭子，在一九六八年校園沸騰的全共鬥時代，是個立志研究「政治罷工」而踏入學術的左翼青年。轉眼四十五載倏忽即逝，不再出現政治罷工的日本社會，道幸老師已是日本勞動法界不當勞動行為制度的權威，然而我更佩服道幸老師的，是他永遠流露的赤子之心，以及他永遠選擇無盡地對學生、勞動者的關懷。我從這位拒絕轉大人的老頑童身上，感受到日本全共鬥學運世代的遺產，在至今仍然更行失落且價值虛無的日本社會中，作為僅存屹立的良心……

留日一年，雖飽覽北國大地四季風情、體驗日本社會的進步秩序與學術思想的寬闊浩瀚，然而真正在我心中成長最多的，大概還是對台灣這片土地滿滿的愛吧。

鄭南榕先烈自焚前的那一週，自由時代雜誌的社論如是寫著「在這個時代，愛上台灣與為台灣痛苦往往是同一剎那伴隨而生的兩種感情。然後，如果誰忍不住要為台灣打拚，就註定要走上孤獨的路……」

寫得真好。

因為這句話不只是深刻的描繪出對台灣的愛與愁的心境，更是因為同樣一句話，若把「台灣」按「取代」成任何一個女生的名子或是名詞，都會很棒！但在作為這篇謝辭的結論裡，暫且先容我把他取代成「勞動法」吧！

每個人要完成一篇論文，總是值得說上一路走來對很多人的感謝，但大概我在說出感謝前，還得先暗自忖量這本論文的成果，有沒有負了他們的恩情與期待。如果幸運的沒有，我想特別感謝三年來學術探索的過程中，一路上給予我不論是在「知識」或「意識」上幫助與成長的師長與親友，除了上述的師長外，尚有這本論文的口試委員張鑫隆老師、過程中不吝提供寶貴資料與意見的林良榮老師、

侯岳宏老師、張義德學長以及所有政大勞社法中心的學弟妹們，研究所生涯中曾帶給我深刻教誨與幫助的郭明政老師、孫迺翊老師、吳睿人老師、吳豪人老師；我在部落裡永遠的獵人師長、朋友伊斯坦達霍松安那布、伊斯坦達霍松安比勇(胡忠義)、比勇塔基鹿崙(古總結)、卡度(柯俊雄)、伊斯坦達霍松安阿怒(白布農)；另外，我也想特別感謝旅日時期曾特別照顧我的北大法學部林成蔚老師、加藤智章老師、岡田信宏老師、鈴木賢老師以及北大博士班的落合研一、戶谷義治、黃淨愉等學長姊，還有北見市的高屋敷涉夫婦、札幌市的湊智盛夫婦、和寒市的高橋貞夫夫婦、十勝中札內村的林郁馬夫婦，沒有他們我不會平安且收穫滿滿地完成首次留學生涯……

最後，請容我將這本論文獻給：

用一切愛我的爸、媽、欣

以及 "*Isaiv makuniv du pasicinicini du Bunun isa Naipuluk*" (獻給孤獨又驕傲的內本鹿獵人)

與每一位離開廣場後，仍然繼續默默獻身於深化台灣公民社會、以及為平等、自由、民主、人權等價值奮鬥的前輩們。

張智程 2011 秋  
僅誌於 貓空山居

# 目錄

|  |    |
|--|----|
| 第一章 緒論   | 1  |
| 第一節 研究背景與動機  | 1  |
| 第二節 研究方法   | 3  |
| 第一項 歷史研究法  | 3  |
| 第二項 文獻分析法  | 4  |
| 第三項 比較研究法  | 4  |
| 第三節 研究範圍與架構  | 4  |
| 第一項 目的分析   | 6  |
| 第二項 手段分析   | 7  |
| 第三項 結論   | 1  |
| 第二章 繼受的基本權到繼受的救濟制度——從戰後憲法團結權學說到不當勞動行為制度目的論         | 12 |
| 第一節 不當勞動行為目的論的憲法展開                                 | 14 |
| 第一項 團結權保障說   | 15 |
| 第二項 團體協商實現說  | 17 |
| 第三項 公正勞資關係秩序保障說                                    | 18 |
| 第四項 新集體勞資關係秩序保障說                                   | 19 |
| 第二節 不當勞動行為制度與憲法二十八條之關係                             | 20 |
| 第三節 不當勞動行為在私法上的地位                                  | 24 |
| 第一項 不當勞動行為解雇之效力                                    | 24 |
| 第二項 實務見解   | 26 |
| 第三項 小結   | 27 |
| 第四節 本文見解——從集體勞動法規制的「國家性」，到不當勞動行為規制目的的憲法「集體勞資關係法秩序」 | 28 |

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 第三章 | 不當勞動行為救濟命令之內容與界限                                     | 32 |
| 第一節 | 勞動委員會的自由裁量權作成基準與限制                                   | 32 |
| 第一項 | 裁量權行使的基準---因應制度目的所生之限制                               | 32 |
| 第一款 | 勞資關係將來之安定  | 33 |
| 一、  | 救濟命令以勞資關係將來之安定為目的                                    | 33 |
| 二、  | 救濟命令之界限是否限於原狀回復                                      | 34 |
| (一) | 「原狀回復主義」作為救濟制度之手段                                    | 34 |
| (二) | 學說對於「原狀回復主義」之批判                                      | 34 |
| (三) | 實務對於「原狀回復主義」之見解                                      | 36 |
| 三、  | 為達成勞資關係安定得作成「作為或不作為命令」                               | 37 |
| 四、  | 揭示命令作為特殊之救濟命令類型，與「勞資關係向將來安定」基準之關係                    | 37 |
| 五、  | 懲罰性救濟手段之禁止   | 38 |
| 第二款 | 不當勞動行為的事實上排除   | 39 |
| 一、  | 原狀回復作為排除不當勞動行為之手段                                    | 39 |
| 二、  | 救濟命令之目的著眼於事實上排除不當勞動行為，因而命令雇主以金錢賠償之損害賠償命令是否為逸脫制度界限之爭議 | 40 |
| 第三款 | 必要且相當之措施   | 41 |
| 一、  | 救濟命令之主文，應限於為排除構成不當勞動行為之具體事實之必要限度內，不得作成不必要之命令         | 41 |
| 二、  | 救濟命令之內容，應限於排除不當勞動行為結果之相當範圍內                          | 42 |
| 三、  | 不處理細微問題原則  | 42 |
| 第二項 | 勞動委員會制度之各種性質面向所生救濟命令自由裁量權之限制                         | 43 |
| 第一款 | 基於勞動委員會權限所生之限制                                       | 43 |
| 一、  | 勞動委員會不具有違憲審查權  | 44 |

|   |    |
|---|----|
| 二、私法上的被害不構成救濟對象                                 | 44 |
| 三、勞基法之違反不構成評價對象                                 | 45 |
| 四、救濟命令不得明顯脫離私法法律關係與強行法規                         | 45 |
| 第二款 救濟程序基於制度構造所構成之裁量權限制                         | 45 |
| 一、當事人未主張事實之認定                                   | 46 |
| 二、申請人所請求救濟之內容中並未明示之救濟                           | 46 |
| 三、申請人所請求救濟之內容之一部不採用與駁回請求與否                      | 47 |
| 四、「零」救濟之禁止                                      | 47 |
| 第三款 作為「行政處分」之救濟命令的裁量權基準與限制                      | 48 |
| 一、基於行政處分本質上的限制                                  | 48 |
| (一) 救濟命令必須履行「可能」                                | 48 |
| (二) 救濟命令必須內容「明確」                                | 49 |
| (三) 救濟命令必須內容「合法」                                | 49 |
| 二、作為行政處分之勞動委員會救濟命令與一般行政處分之比較                    | 50 |
| (一) 不當勞動行為事件中，一般情形下受保護之法益並非即為「公益」，很多情況係申訴人之「私權」 | 50 |
| (二) 審查程序  | 50 |
| (三) 救濟命令內容之多樣性、柔軟性                              | 51 |
| (四) 救濟命令之效力                                     | 52 |
| (五) 小結  | 53 |
| 第四款 雇主及勞工之固有自由之尊重與調和                            | 53 |
| 一、救濟命令與雇主營業自由基本權之調和與制約                          | 54 |
| 二、勞工固有基本權之尊重                                    | 58 |
| 第三項 結論  | 58 |
| 第四章 救濟命令類型各論                                    | 60 |

|     |                            |    |
|-----|----------------------------|----|
| 第一節 | 救濟命令類型化之歸納方法               | 60 |
| 第一項 | 對應勞動組合法第七條各款實體規範中得作成的救濟命令  | 60 |
| 第二項 | 救濟命令主文類型                   | 62 |
| 第三項 | 救濟命令手段的類型三分法               | 62 |
| 第二節 | 原職復歸命令                     | 63 |
| 第一項 | 勞委實務的實際情形                  | 63 |
| 第二項 | 原職復歸命令之作成法理                | 65 |
| 第三項 | 原職復歸命令之履行                  | 67 |
| 第一款 | 「原職」之判斷基準                  | 67 |
| 一、  | 與從前相較勞動條件較為不利之職位並非原職       | 67 |
| 二、  | 需被回復之原職，應為解僱前之職種相同者        | 68 |
| 第二款 | 「復歸」之判斷基準                  | 68 |
| 一、  | 雇主負有使勞工事實上就勞可能之程度的積極業務指揮義務 | 68 |
| 二、  | 認定復歸與否採實質認定勞工是否就勞之方式       | 69 |
| 第三款 | 特殊職種的原職復歸爭議                | 69 |
| 第四項 | 小結                         | 70 |
| 第三節 | 溯及工資支付命令                   | 72 |
| 第一項 | 溯及工資支付命令與中間收入之扣除           | 72 |
| 第一款 | 實務見解演進                     | 72 |
| 一、  | 不扣除說                       | 72 |
| 二、  | 扣除說                        | 72 |
| (一) | 全額扣除說 在日米軍調達部東京支部事件        | 72 |
| (二) | 四成扣除說 米極東空軍山田部隊事件          | 73 |
| 三、  | 勞動委員會自由裁量說                 | 74 |
| (一) | 昭和 37 年中勞委公益委員會議決定         | 74 |

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| (二) 第二鳩 Taxi 事件             | 74 |
| 第二款 學說見解                    | 76 |
| 一、扣除說                       | 77 |
| 二、不扣除說                      | 77 |
| 三、勞動委員會自由裁量說                | 78 |
| 第三款 本文見解                    | 78 |
| 第二項 溯及工資支付價額的算定             | 80 |
| 第一款 返還金額之算定                 | 80 |
| 第二款 算定期間                    | 80 |
| 第三款 溯及工資支付之標的範圍             | 81 |
| 第三項 勞動委員會實務中的「溯及工資支付價額增減命令」 | 81 |
| 第一款 溯及工資支付價額之增額命令           | 81 |
| 一、付加利息相當額                   | 81 |
| 二、雙倍溯及工資價額支付命令(Double pay)  | 83 |
| 第二款 溯及工資價額之減額命令             | 83 |
| 一、實務發展                      | 83 |
| 二、學說見解                      | 84 |
| 三、本文見解                      | 85 |
| 第四項 小結                      | 86 |
| 第四節 團體協商命令                  | 88 |
| 第一項 團體協商命令自體之問題點            | 88 |
| 第二項 團體協商命令之類型               | 89 |
| 第三項 團體協商命令之作成與實效性           | 89 |
| 第一款 自主協商原則與團體協商命令之裁量權界限     | 90 |
| 第二款 團體協商命令之實效性爭議            | 94 |

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 一、行政救濟的實效性危機                   | 94  |
| 二、司法救濟之必要性                     | 94  |
| 第四項 小結                         | 96  |
| 第五節 作為命令與不作為命令                 | 98  |
| 第一項 人事性、經濟性及其他與個別勞工身分相關事項之作為命令 | 98  |
| 第一款 雇主之採用自由與採用命令               | 98  |
| 一、從前不存在相關聯之僱用關係（純粹新規採用）        | 99  |
| 二、從前存在相關聯之僱用關係（再採用拒否）          | 100 |
| （一）拒絕採用前後，在與同一雇主間，事前存在相關聯之僱用關係 | 101 |
| （二）拒絕採用前，與不同雇主間事前存在相關聯之僱用關係    | 102 |
| 三、小結                           | 102 |
| 第二款 雇主繼續營業自由與公司解散事件之救濟手段       | 103 |
| 一、真實解散                         | 103 |
| 二、偽裝解散                         | 106 |
| 三、雇主一部歇業                       | 107 |
| 第三款 人事考核相關救濟命令（昇格命令、昇給命令、昇進命令） | 108 |
| 一、大量觀察方式——作為人事考核不當勞動行為之舉證法爭議   | 109 |
| 二、人事考核差別的救濟命令手段爭議              | 111 |
| （一）直接矯正命令                      | 111 |
| 1、紅屋商事事件                       | 112 |
| （二）間接矯正命令（再查定命令）               | 113 |
| （三）其他救濟命令                      | 114 |
| 三、昇進人事的救濟命令界限爭議                | 115 |
| （一）一律昇格、昇進命令的適否                | 115 |

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| (二)管理職標的的昇進命令適否         | 116 |
| 四、小結                    | 117 |
| (一)事件以得否適用大量觀察方式舉證法作為基準 | 118 |
| (二)個案中企業是否適用年功序列制度作為基準  | 118 |
| (三)管理職與非管理職的處理基準        | 119 |
| 第二項 工會活動中便宜供與事項之作為命令    | 120 |
| 第一款 便宜供與之類型             | 120 |
| 一、工會事務所、揭示板             | 120 |
| 二、代扣會費 (Check off)      | 122 |
| 第二款 便宜供與的法律性格           | 122 |
| 一、雇主忍受義務說               | 123 |
| 二、違法性阻卻說                | 123 |
| 三、許諾說                   | 123 |
| (一)使用借貸契約               | 124 |
| (二)好意施惠性格強烈的無名契約        | 124 |
| 四、構成不當勞動行為的判斷基準整理       | 125 |
| 第三款 救濟命令內容              | 125 |
| 一、肯定說                   | 126 |
| 二、否定說                   | 127 |
| 第四款 小結                  | 128 |
| 第三項 其他事項的作為命令           | 130 |
| 第一款 雇主「支配介入言論」與「反駁權命令」  | 130 |
| 第六節 抽象性不作為命令            | 131 |
| 第一項 救濟命令得否以將來為時點之爭議     | 131 |
| 第二項 抽象的不作為命令之適法性爭議      | 132 |

|     |                       |     |
|-----|-----------------------|-----|
| 第一款 | 實務發展                  | 132 |
| 第二款 | 學說討論                  | 134 |
| 一、  | 違法說                   | 134 |
| 二、  | 適法可能說                 | 134 |
| 第三項 | 不作為命令效力之終期            | 135 |
| 第七節 | 附條件救濟命令               | 137 |
| 第一項 | 實務發展                  | 137 |
| 第一款 | 東京地裁判決(否定說)           | 138 |
| 第二款 | 東京地裁判決(肯定說)           | 139 |
| 第二項 | 學說討論                  | 140 |
| 第一款 | 肯定說                   | 140 |
| 第二款 | 否定說                   | 141 |
| 第三款 | 限制肯定說                 | 142 |
| 第三項 | 小結                    | 143 |
| 第八節 | 揭示命令                  | 144 |
| 第一項 | 揭示命令在勞動委員會實務中的實際情形    | 144 |
| 第一款 | 揭示命令的登場               | 144 |
| 第二款 | 揭示命令之實態               | 145 |
| 一、  | 揭示命令的交付型態             | 146 |
| 二、  | 揭示命令之文義表達 留意、反省、誓約、謝罪 | 147 |
| 三、  | 揭示場所                  | 148 |
| 四、  | 規格與揭示期間               | 148 |
| 第三款 | 小結                    | 149 |
| 第二項 | 揭示命令在判例法理中的爭點         | 149 |
| 第一款 | 揭示命令自體的適否             | 149 |

|      |                                       |     |
|------|---------------------------------------|-----|
| 第二款  | 揭示命令與日本憲法第十九條良心自由之關連                  | 150 |
| 一、   | 實務見解                                  | 150 |
| 二、   | 學說見解                                  | 152 |
| 三、   | 小結                                    | 153 |
| 第三款  | 揭示命令的履行                               | 153 |
| 一、   | 命令所定期間終了後是否造成履行不能                     | 154 |
| 二、   | 不當勞動行為既遂後若生情事變更時，是否會對揭示命令之適否與履行方法造成影響 | 154 |
| 三、   | 小結                                    | 155 |
| 第三項  | 結論                                    | 155 |
| 第九節  | 損害賠償命令                                | 158 |
| 第一項  | 損害賠償命令之實務發展                           | 158 |
| 第二項  | 損害賠償命令之學說爭議                           | 160 |
| 第一款  | 否定說                                   | 160 |
| 第二款  | 肯定說                                   | 160 |
| 第三款  | 救濟目的重視說                               | 162 |
| 第三項  | 小結                                    | 163 |
| 第十節  | 協議命令                                  | 165 |
| 第一項  | 協議命令在勞委實務中之實態                         | 165 |
| 第二項  | 協議命令的爭點                               | 165 |
| 第三項  | 小結                                    | 170 |
| 第十一節 | 確認命令                                  | 172 |
| 第一項  | 學說見解                                  | 172 |
| 第一款  | 肯定說                                   | 172 |
| 第二款  | 否定說                                   | 173 |

|      |                         |     |
|------|-------------------------|-----|
| 第二項  | 實務見解·····               | 173 |
| 第三項  | 小結·····                 | 174 |
| 第十二節 | 其他非典型救濟命令·····          | 176 |
| 第一項  | 選擇命令·····               | 176 |
| 第二項  | 履行猶豫命令·····             | 177 |
| 第三項  | 履行狀況報告命令·····           | 177 |
| 第十三節 | 勞動委員會救濟命令作成法理之演進觀察····· | 179 |
| 第一項  | 法理形成階段·····             | 180 |
| 第二項  | 獨立行政法理建構階段·····         | 180 |
| 第一款  | 手段法理之演變·····            | 181 |
| 一、   | 回復原狀手段·····             | 183 |
| 二、   | 再發防止手段·····             | 184 |
| 三、   | 集體勞資關係法秩序狀態確保手段·····    | 185 |
| 第二款  | 行政救濟程序中創設獨特手法·····      | 185 |
| 第三項  | 衝突階段·····               | 186 |
| 第一款  | 救濟命令遭法院撤銷之理由·····       | 186 |
| 第二款  | 行政與司法法理衝突原因之分析·····     | 187 |
| 一、   | 權利主體·····               | 187 |
| 二、   | 義務主體·····               | 188 |
| 三、   | 審查方法與程序·····            | 188 |
| 四、   | 紛爭處理基準·····             | 189 |
| 五、   | 具體判定不當勞動行為成否之方法·····    | 190 |
| 六、   | 救濟方法·····               | 191 |
| 第三款  | 判例干預下之不當勞動行為制度圖像·····   | 193 |
| 第四項  | 紛爭解決法理的再形成階段·····       | 194 |

|     |                                      |     |
|-----|--------------------------------------|-----|
| 第一款 | 迴避資本主義法秩序下基本權核心領域之衝突                 | 195 |
| 第二款 | 迴避與私法法理之衝突                           | 196 |
| 第三款 | 迴避命令作成後集體勞資關係惡化之衝突                   | 196 |
| 第四款 | 以促進和解取代最終作成救濟命令之結果                   | 197 |
| 第五款 | 替代作成「非典型命令」成爲趨勢                      | 197 |
| 第五章 | 結論：在作爲多重複合性內涵並存的不當勞動行爲制度中尋找救濟法理的應然之道 | 199 |
| 第一節 | 不當勞動行爲救濟制度作爲多重內涵並列的複合性制度             | 199 |
| 第一項 | 繼受法 VS 傳統法觀點下的複合性制度                  | 199 |
| 第二項 | 公 VS 私法觀點下的複合性制度                     | 201 |
| 第三項 | 集體勞動紛爭 VS 個別勞動紛爭觀點下的複合性制度            | 202 |
| 第四項 | 救濟 VS 紛爭「調整」解決觀點下的複合性制度              | 202 |
| 第二節 | 多重複合性制度之調和與救濟法理之再建構                  | 205 |
| 第一項 | 保障私法上權利的手段性                          | 205 |
| 第二項 | 解決個別勞動爭議的手段性                         | 207 |
| 第三項 | 訴訟外紛爭解決面向（ADR）中「調整」解決機能的手段性          | 207 |
| 第四項 | 結語                                   | 209 |

## 文獻略稱

### 日文文獻

#### 一般書籍

菅野＝菅野和夫，労働法，第九版，弘文堂，2010年4月。

塚本，委員會＝塚本重頼，労働委員会，日本労働協会，1977年3月。

東大＝東京大学労働法研究会，注釈労働組合法上巻，有斐閣，1980年12月、  
注釈労働組合法下巻，有斐閣，1982年12月。

道幸，法理論＝道幸哲也 不当労働行為の法理論，有斐閣，1988年4月。

道幸，ルール＝道幸哲也，労使関係のルール，労働旬報社，1995年2月。

道幸，行政救済法理＝道幸哲也 不当労働行為の行政救済法理，信山社，1998  
年10月。

道幸，基本構造＝道幸哲也 不当労働行為法理の基本構造，北海道大学図書刊  
行會，2002年7月。

道幸，誠実と公正＝道幸哲也 労使関係法における誠実と公正，労働旬報社，  
2006年2月。

中山等＝中山和久、深山喜一郎、宮本安美、本田尊正、岸井貞男、伊藤博義、  
萬井隆令，注釈労働組合法. 労働関係調整法，有斐閣，1989年2月。

西谷＝西谷敏，労働組合法（第二版），有斐閣，2006年11月。

盛＝盛誠吾，労働法総論. 労使関係法，新世社，2000年5月。

## 判例籍

判時＝判例時報

季勞＝季刊勞働法

民集＝最高裁判所判例集民事判例集

勞民集＝勞働關係民事裁判例集

命令集＝不當勞働行為事件命令集

中勞時＝中央勞働時報

別冊中勞時＝中央勞働時報別冊

勞旬＝勞働法律旬報

勞判＝勞働判例



# 第一章 緒論

## 第一節 研究背景與動機

「勞動法」作為單一的法學領域，可大致區別為「個別勞動法」與「集體勞動法」。所謂「個別勞動法」，係由個別勞工與雇主以契約之方式形成具體的勞動關係內容之「勞動契約法」，以及國家為保障勞動者、促進勞動者的談判能力，制定相關法規以保障勞動者之「最低」勞動基準，作為規範勞動契約之最低勞動條件的「勞動保護法」所組成。而「集體勞動法」則是個別勞動者為了爭取生存與改善勞動條件而組成同盟，透過同盟與雇主或雇主團體以集體協商方式訂定團體協約、以及勞資間爭議行為發動所形成之集體法秩序<sup>1</sup>，此外，作為勞資外第三人之國家，亦得以立法授權行政機關進行干預與管制、以及後端之司法審查模式介入。因此，所謂的勞動法，除了勞工與雇主間權利義務之法律規範，亦包括勞工與國家間、勞工與勞工間、勞工與工會間、工會與雇主及雇主團體間，及雇主與國家間之法律規範。

在集體勞資關係中，相較於個別勞資關係中強調「法」的規制，毋寧是強調勞資雙方「力」之關係，兩者不但本質上截然不同，而且要處理的思維及制度設計也不一樣。在集體勞動法的領域，因為針對勞動與資本之兩個社會力量的對抗與衝突，國家的決定都是提供一個最低的框架，然後容任勞資雙方的自主形成所謂的「自由的力的對抗」，亦或所謂的「協約自治」<sup>2</sup>，以構成集體勞動法圖像。而在所謂勞資自我形成之協商與對抗過程的理型中，勞資間力的均勢及衡平，乃因存在公正之集體勞資關係規範，當勞資之一方（特別是資方）以特定行為違反集體勞資關係規範

---

<sup>1</sup> 在歐陸集體勞動法中，則存在集體勞資關係雙軌制之架構，在典型的對抗性同盟之外，尚有共同決定型（參與、合作）之工廠會議。

<sup>2</sup> 林佳和，台灣勞動爭議的行政調解—國家性認知、勞動法貫徹困局與ADR本質的微妙暨緊張關係，月旦法學雜誌，173期，95頁。

時，即構成所謂之「不當勞動行為」。<sup>3</sup> 而不當勞動行為救濟制度，即屬國家以立法授權行政機關，以特別之行政程序介入勞資自制的領域進行干預與管制，進而回復並確保集體勞資關係得以衡平、公正之特別法制度。

我國自 2007 年 12 月通過「團體協約法」、2009 年 6 月通過「勞資爭議處理法」、以及 2010 年通過「工會法」之修正後、2011 年五月一日公布施行之新集體勞動三法，導入了美日兩國施行多年的不當勞動行為制度，該制度之相關規範，分別於工會法第三十五條、團體協約法第六條訂定不當勞動行為之實體要件，並於勞資爭議處理法中訂定裁決專章，對不當勞動行為裁決制度之進行作成程序性之規範。

不當勞動行為制度，放諸比較法層面，眾所皆知並非台灣所獨創者，在立法過程的著力中，可謂具有高度的法繼受色彩，其中，或又以日本勞動組合法中規範之不當勞動行為制度對台灣制度之形成以及未來之運作，可期待地具有深遠的影響。日本自二戰結束後的昭和新憲法秩序架構下，正式在相當於我國工會法之勞動組合法立法中，繼受美國的不當勞動行為制度，並在數十年間的勞動委員會、裁判實務及學說之演進下，形成獨具風格的制度運作模式。勞動組合法中之不當勞動行為制度，乃由禁止規範（實體面）與違反禁止規範時之救濟制度（程序面）二者所構成：關於不當勞動行為之實體規範，定於勞動組合法第七條<sup>4</sup>，一般學說將勞動組合法第

<sup>3</sup> 道幸哲也，行政救濟法理，59 頁。

<sup>4</sup> 日本國勞動組合法第七條：「雇主不得為下列各款所揭示之行為。

一、以勞工之工會會員身分、欲加入工會或組織工會、進行工會之正當行為為理由，對勞工為解僱或其他不利益待遇；或是以勞工退出工會或不加入工會作為僱用條件。但在工會得代表特定事業場中過半數之被僱用勞工時，則得不妨礙締結以勞工身為該工會會員為僱用條件之勞動協約。

二、雇主無正當理由拒絕與勞工之代表進行團協商。

三、支配或介入勞工組織或運作工會，或就工會營運上經費之支付為經營管理上之援助。但並無妨礙雇主允許勞工在工作時間中不損失時間或工資與雇主進行協議或協商。又，將雇主實際上用於厚生基金或為了防止經濟上之不幸、意外、或救濟之初之福利或其他基金之捐贈，及最小限度面積之工會事務所的提供除外。

四、以勞工對勞動委員會申請雇主違反本條之規定，或向中央勞動委員會為以本法第二十七條之十二第一項、第四項之規定為依據所為之命令申請再審查，或在勞動委員會進行涉及到這些申請時的調查、審問、勸諭當事人和解、或以勞動關係調整法為依據進行勞動爭議的調整之際，以勞工之提示證據或發言為理由，對該勞工為解僱或其他不利益待遇。」

七條各款的規範要件，分類為不當勞動行為的三種類型規範：不利益待遇、拒絕團體協商以及支配介入等三個行為禁止類型，並在勞動組合法第二十七條中，訂定勞動委員會的不當勞動行為救濟程序。

台灣新勞資爭議處理法之裁決程序，與日本的不當勞動行為救濟程序之設計具有一定成度之差別，但日本不當勞動行為救濟制度所累積六十餘年之救濟命令、判決以及學說論述，仍然對台灣將來之制度運作具有極重要之比較及參考價值，故本論文毋寧冀以日本不當勞動行為救濟制度作為研究核心，期能予以台灣制度之運作與發展過程中，賦予更進一步之參考。

## 第二節 研究方法

本論文擬採取之研究方法，詳述如下：

### 第一項 歷史研究法：

日本自二戰結束後的昭和新憲法秩序架構下，正式在相當於我國工會法之勞動組合法立法中，繼受美國的不當勞動行為制度，並在數十年間的勞動委員會、裁判實務及學說之演進下，形成獨具風格的制度運作模式。以時間軸作為資料之分析以研究制度在發展過程中完整的演變史，乃本論文之研究核心之一。

## 第二項 文獻分析法：

承上所述，日本勞動委員會實務六十年間已累積大量之救濟命令以及相關判決，加以學界、實務界所產生之論述、評釋可謂極為完整，本論文擬在研究核心之範圍內，對上開文獻進行相對深入之檢視與彙整，以求概觀了解日本不當勞動行為制度之發展情形與適用情況。相較於此，我國現行的勞動三法自 1930 年代即已立法完成，但不當勞動行為制度規範的並不完整，裁決制度亦屬上路之初，因而對於國內文獻之分析將非屬本論文之研究核心範圍。

## 第三項 比較研究法：

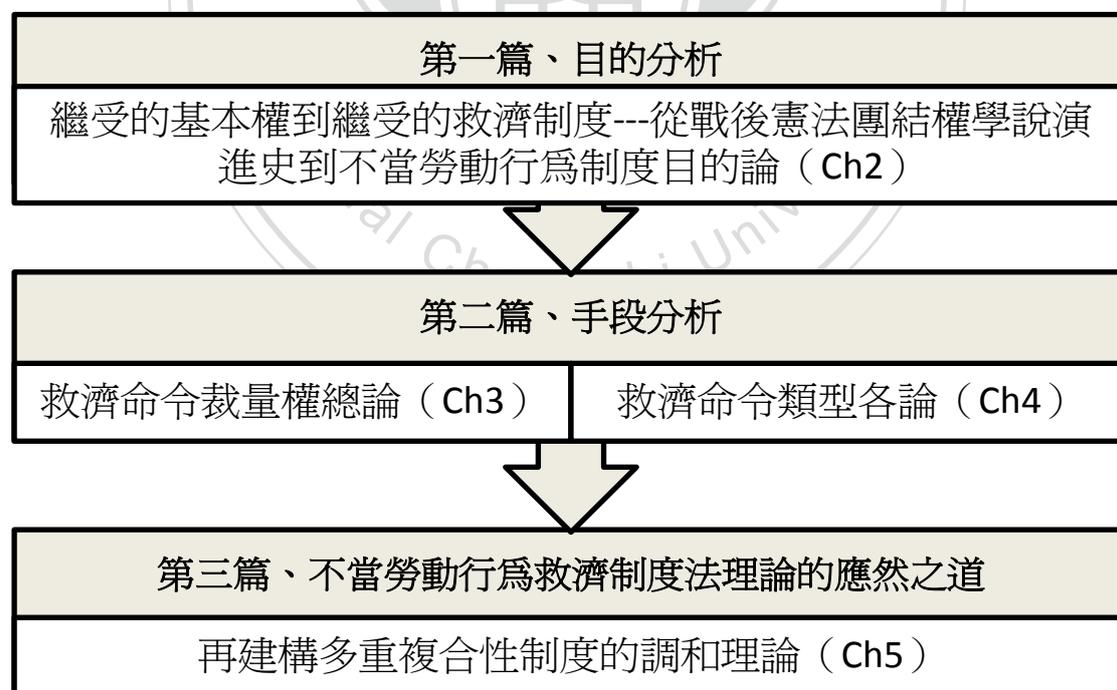
我國新勞動三法中的不當勞動行為裁決制度，尙屬形成草創之階段，相關本土之論述以及實務皆尙未萌生，因而對於制度設計上之比較，乃係較適合之比較法研究切入點，本論文有限地研究日本不當勞動行為制度之一部，或能期待提供台灣之裁決制度在未來實施上各種利弊之期待與想像。

## 第三節 研究範圍與架構

本論文對於日本不當勞動行為制度之探究，擬以「目的」及「手段」之兩大脈絡切入論述：首先，本論文擬從日本戰後勞動法學說的演進作為切入之角度，解讀作為戰後繼受法制之不當勞動行為制度，在嘗試融入本土化之過程中所遭遇之理論爭議，並期以自團結權學說之憲法、集體勞動法論述發展中，再次尋找日本學術界長年間對於不當勞動行為制度論的學說爭議，提供縱向性的宏觀思考脈絡可能性，

並找尋足以立足當代集體勞動關係領域之不當勞動行為制度目的論的學說基礎。其次，則是在第二章嘗試建構的制度理論基礎之下，進入相對較具體地研究，在勞動委員會制度之手段現狀下，勞動委員會得作成何等之不當勞動行為救濟命令進行探討：日本勞動組合法第二十七條，規範勞動委員會具有抽象且廣泛的救濟命令作成裁量權，惟實務上乃係經由數十年的實務與學說演進，方填補制度規範的空白、形成制度穩定的制度運作，以及類型化的裁量標準與救濟命令作成基準，本論文期藉由深入探討各類型救濟命令之實務及學說論述作為切入角度，冀以在對救濟命令手段實態之進行廣泛之觀察後，得相對具象、完整化日本不當勞動行為救濟制度之面貌。

圖表：論文組成大綱



## 第一項 目的分析

### 第二章 從戰後團結權學說演進史到不當勞動行為制度目的論

日本不當勞動行為制度的目的與性質的論爭，本質面可回溯到制度形成過程中，戰後對於美國不當勞動行為制度的法律繼受，以及承繼自戰前勞動組合法草案之系譜所生之傳統法性格。不同的學說對於不當勞動行為制度生成背景中的兩性格，因具有不同之理解、以及比重面上側重於不同性格之詮釋，因而使得學說在不當勞動行為制度之目的、憲法與不當勞動行為制度之關係、勞動組合法七條各款的解釋方法，以及同時作為不當勞動行為之「涉及私權上變動的不利益待遇行為」之私法上效力等，皆產生不盡相同的見解。

不當勞動行為制度論在日本的學說論述演進史中，形成三種主要之學說：團結權保障說、團體協商中心說以及公正集體勞資關係秩序確保說等三種論述，三種學說因為論述脈絡上之不同，故對於不當勞動行為制度之目的、行為禁止規定與日本憲法第二十八條<sup>5</sup>之關係、以及規範法性格的認識皆有不同之評價，然而，由於制度之論爭造成法理論的未解明，因而形成影響制度運作之法理上長年的爭議。

（製表：本論文）

| 學說 | 團結權保障說 | 團體協商中心說    | 公正集體勞資關係秩序（rule）確保說        |
|----|--------|------------|----------------------------|
| 目的 | 保障團結權  | 實現圓滑化之團體協商 | 確立團結權保障之上的「公正勞資關係秩序（rule）」 |

<sup>5</sup> 日本國憲法第二十八條：「勤勞者之團結權、團體協商與其他團體行動的權利，應予保障。」

|                                |                 |                        |                 |      |
|--------------------------------|-----------------|------------------------|-----------------|------|
| 不當勞動行為禁止規定（勞動組合法第七條）與憲法二十八條之關係 | 憲法二十八條團結權保障的具體化 | 爲了達成憲法第二十八條之目的而特別創設之規定 | 超越憲法團結權保障之政策性規定 |      |
| 法性格：勞動組合法第七條爲公法規範、私法規範？        | 公法規範、私法規範       | 公法規範                   | 公法規範、私法規範       | 公法規範 |

何以在長時間的不當勞動行為制度演進史上，發展出三種不同論述脈絡、乃至於對制度本質的評價不盡相同之學說，以及相同之學說亦何以不斷地產生質變，本論文認爲極有必要更進一步對戰後日本集體勞動法學說演進史進行更進一步之文獻考究與分析，就不當勞動行為制度論而言，緊扣不當勞動行為制度之日本憲法第二十八條團結權學說演進史，即是甚爲直接之研究切入點，本篇即擬以縱向性的分析方法，期待藉由探討日本戰後至今之團結權學說，勾勒出諸不當勞動行為論之完整論述背景脈絡。

本章末，本文提出從集體勞資關係之「國家性」的角度出發，對不當勞動行為制度之目的論進行再建構之嘗試，並對於作爲目的客體之「集體勞資關係法秩序」提出「法」與「秩序」之二重概念內涵之見解，嘗試解明勞動組合法第七條之不當勞動行為實體規範作爲公法上規範之論理依據。

## 第二項 手段分析-----勞動委員會之救濟命令裁量權總論及各論

### 第三章 勞動委員會救濟命令裁量權總論---救濟命令內容與界限

日本的勞動組合法與勞動委員會規則中，對於不當勞動行為事件之申請受理，以合議進行審查並作成救濟命令主文之程序，其條文規定為「勞動委員會就申請人所請求相關之救濟，應對之發出全部或一部為許可、或駁回申請之命令<sup>6</sup>。」因為勞動組合法或勞動委員會規則中，皆未明文規範公益委員會議之自由裁量權任何之行使限制，且關於公益委員會議之職權行使亦無存在任何作業要點或指針等明文規範，故由條文以觀，立法者似傾向以不當勞動行為事件中，申請人請求之救濟內容的全部或一部之許可與否、救濟命令主文之構成等，皆屬於公益委員會議之自由裁量。此等看似勞動委員會具有極大形成空間之裁量權規範，使勞動委員會雖擁有涵蓋甚廣的自由裁量權，惟實際上卻並非無所限制，在經過勞動委員會實務長期之發展中，自由裁量權之行使仍可歸納出下列制約：

學理論述上，認為勞動委員會救濟命令因不當勞動行為制度之目的而產生一定之界限：關於其基準，應係以達成①勞資關係將來之安定、②不當勞動行為的事實上排除、且命令之作成應為③必要且相當之措施<sup>7</sup>為限。最高裁判所在昭和年**第二鳩タクシー事件**<sup>8</sup>中肯定了上述學說之見解，指出救濟命令之目的，在於「直接矯正、除去因雇主為工會活動侵害行為（不當勞動行為）所致成之侵害狀態，並圖以回復、確保法所期待之正常的集體勞資關係秩序。」，因而命令之作成應存在合於制度目的之限制。

從而，勞動委員會乃針對不當勞動行為之處理而設之行政委員會，其權限僅止於不當勞動行為與否之審查，雇主之行為是否違反憲法、公序良俗或構成權利濫用，

---

<sup>6</sup> 2004(平成16年)修正前勞動組合法二十七條第四項，勞動委員會規則四十三條。條文原文如下：「労働委員会は、第一項の審問の手續を終つたときは、事實の認定をし、この認定に基いて、申立人の請求にかかる救済の全部若しくは一部を認容し、又は申立を棄却する命令を発しななければならない。」

<sup>7</sup> 塚本，委員會，153頁。

<sup>8</sup> 第二鳩タクシー事件，最大判，昭和52.2.23，民集31卷1號，93頁。

以及是否構成私法上之無效、以及是否違反勞動基準法等，皆非勞動委員會之審查與命令作成之標的。此外，不當勞動行為救濟程序基於其制度構造亦構成裁量權之限制，救濟程序採申請主義為原則，從程序之開啓到救濟命令之主文作成，皆應基於對申請人所請求救濟之一部或全部為許可，反之，即不得作成申請人未為請求之救濟。再者，當勞動委員會認定雇主行為構成不當勞動行為之場合，即必須給予救濟，僅單純認定不當勞動行為卻不作成任何救濟並非裁量權之自由行使範圍。另外，救濟命令之性質因定性屬於行政處分，故雖然勞動委員會救濟命令與典型之行政處分仍然存在諸多異同，但其內容仍必須符合確定、可能並且合法之合法行政處分條件<sup>9</sup>。最後，作為以「事實」為中心之爭議調整機關，勞動委員會在作成救濟命令的同時，亦應考量並作成得與勞資雙方固有之基本權調和之救濟命令。

本章之論述擬以「總論」性之論述著手，冀能將勞動委員會救濟命令裁量權之內容與界限進行完整之探討及分析，並與第四章逐項探討各救濟命令主文之「各論」相互呼應。

#### 第四章 勞動委員會實務中救濟命令類型各論

不當勞動行為救濟命令，承本篇第二章所述，目的乃在於為回復法所期待之正常的集體勞資關係秩序，並確保將來之勞資關係秩序得以公正之展開。而為矯正、除去因雇主為工會活動侵害行為（不當勞動行為）所致成之侵害狀態，則必須命令雇主作為或不作為一定之必要措施。日本在經過長年來的實務累積中，因應實務上繁多且具複雜之種類與樣態的不當勞動行為，已發展出相對應於多樣種類與樣態之類型化救濟命令，且在各救濟命令類型的學理討論上，亦已累積一定之成果，一定

---

<sup>9</sup> 塚本，委員會，161 頁。

程度在實務上得在個案中進行類型化處理與命令之作成。有學說將種類繁多之救濟命令歸納為三種類型，亦即原狀回復型命令、確保集體勞資關係型命令以及再發生防止型命令等三種<sup>10</sup>，惟實務上仍存在數多之特殊型救濟命令存在，而本論文在本章中，則擬以廣泛之文獻搜集法，盡可能對勞動委員會過去所作成之各種類型之救濟命令實務與學說進行文獻之分析與研究，擬納入者包含典型救濟命令類型中的原職復歸命令、溯及工資支付命令、團體協商命令、作為命令與不作為命令（抽象性不作為命令）、附條件命令、揭示命令、損害賠償命令，以及作為特殊之救濟命令類型的協議命令、確認命令等，期待能藉由相對完整的救濟命令實務與學術論著搜集，分析作成勞動委員會的行政處理階段之救濟命令行政裁量權全貌，並嘗試對勞動委員會的救濟命令作成法理，提出階段性之類型化分類。

### 第三項 結論

## 第五章 在作為多重複合性內涵並存的不當勞動行為救濟制度中尋找救濟法理的應然之道

在對不當勞動行為制度之目的理論，以及作為救濟手段之救濟命令進行全盤之檢討後，在行政救濟程序中制度之衝突點之產生，本文主張乃肇因於救濟制度之本質，係屬一作為多重內涵並列的複合性制度：繼受法 VS 傳統法對立觀點下的複合性制度、公 VS 私法對立觀點下的複合性制度、集體勞動紛爭 VS 個別勞動紛爭觀點下的複合性制度、以及救濟 VS 紛爭「調整」解決對立觀點下的複合性制度等多重複合性質之制度。

---

<sup>10</sup> 道幸，ルール，43 頁；同氏著，行政救濟法理，87 頁。

從而，在多重複合性觀點之對立下制度之應然之道何在，本文主張擬應回到不當勞動行為制度之目的面，亦即集體勞資關係法秩序之保障進行概念之展開，進而在達成目的保障之手段上，嘗試論述解決上開肇因於多重複合性制度內涵而產生的衝突之本質，以合目的性之手段方法達成調合、再建構不當勞動行為救濟法理。

台灣於 2011 年五月一日施行之新勞動三法，實施全新之不當勞動行為裁決制度，值此之際，相關學術論著尚未蓬生，裁決委員會實務上路至今僅作成一則裁決決定<sup>11</sup>，而尚未出現法院判決，故礙於此未能進一步對本土裁決制度進行比較研究，難謂非屬法學論文研究之憾。因此，本論文將研究集中於有限地研究日本不當勞動行為制度之一部，期待藉由專注於整理日本不當勞動行為救濟制度之學說與實務，並進一步與之進行對話之討論中，提供台灣之裁決制度在未來實施上各種利弊之期待與想像。

---

<sup>11</sup> 勞裁(100)字第 1 號案件裁決決定書，參見行政院勞工委員會網頁，[http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/siteMaker/SM\\_themePro?page=4e52f9d2](http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/siteMaker/SM_themePro?page=4e52f9d2) (最後參訪日期:2011年9月15日)。

## 第二章 繼受的基本權到繼受的救濟制度---從戰後憲法團結 權學說到不當勞動行為制度目的論

集體勞動法下的工會活動，從工會組織準備到組織成立的過程，從成立後的組織擴張活動到在企業內展開的工會一般行動，乃至於作為工會實現其目的而與雇主間之團體協商的提出與進行、以及作為集體壓力手段的爭議行為實施等，一連串勞動者藉由組織工會到進行工會活動以增進勞動或經濟條件的過程，皆伴隨著遭遇雇主以不當勞動行為攻擊的危險性<sup>12</sup>。歷史上首次出現國家以法律對不當勞動行為進行法律的規制，乃出現在二十世紀三零年代的美國，1935年經濟大恐慌時代的背景，作為新政之一環的華格納法案（National Labor Relations Act）立法，創設了雇主不當勞動行為之禁止制度<sup>13</sup>，從而，日本在戰後佔領期的勞動組合法改正案中，於昭和24（1949）年正式導入美國的不當勞動行為制度，創設不當勞動行為之禁止規定於勞動組合法中<sup>14</sup>。

日本勞動組合法中對於不當勞動行為進行規制之立法，分別在實體及程序規範上，具有所謂日本式不當勞動行為救濟制度之特色：

在實體規範上禁止行為之特殊性中：勞動組合法第七條各款之不當勞動行為禁止規範<sup>15</sup>標的，多數屬於現代資本主義憲政秩序（市民法）下雇主的權利或自由之

<sup>12</sup> 宮里邦雄，労働委員會，3頁。

<sup>13</sup> 美國不當勞動行為制度之介紹，詳見東大，315頁以下；中窪裕也，アメリカ労働法，33頁以下。

<sup>14</sup> 道幸，行政救済法理，10頁以下；岸井貞男，不当労働行為制度の本質，現代労働法講座第7卷 不当労働行為 I，5頁以下。

<sup>15</sup> 日本國勞動組合法第七條：「雇主不得為下列各款所揭示之行為。

一、以勞工之工會會員身分、欲加入工會或組織工會、進行工會之正當行為為理由，對勞工為解僱或其他不利益待遇；或是以勞工退出工會或不加入工會作為僱用條件。但在工會得代表特定事業場中過半數之被僱用勞工時，則得不妨礙締結以勞工身為該工會會員為僱用條件之勞動協約。

二、雇主無正當理由拒絕與勞工之代表進行團體協商。

三、支配或介入勞工組織或運作工會，或就工會營運上經費之支付為經營管理上之援助。但並無妨

範疇，諸如不利益待遇與黃犬契約的禁止，係對於固屬雇主解僱權以及人事權等其他權限行為的禁止規範；而禁止雇主拒絕團體協商，係對於雇主與他人對話、會面與否之基本自由進行規制；支配介入、經費援助的禁止，則是限制雇主諸種之行動自由等。上開各種實體規範所規制之標的，即便原本屬雇主固有的權利或自由範疇，在制度的評價上亦會因構成爲擁護、助成勞動者之團結、團體協商等團體行動中所不爲期待之行為，而成爲受到特別立法規制禁止之對象<sup>16</sup>。

而在救濟機關及程序之特殊性上，不當勞動行為的救濟制度設計中，勞動組合法在第二十七條規範了不當勞動行為救濟制度之程序規定：創設勞動委員會以準私法之程序專門審理、進行判定雇主之不當勞動行為、並作成救濟命令之救濟程序。程序上爲此設計之理由，主要著眼於以行政機關對雇主因爲不當勞動行為所造成之狀態進行直接矯正之措施，且因應不當勞動行為多樣之事案，具有訂立適當之措施並給予相當之裁量權之必要性，故而設計此種委由專門處理勞資關係之行政機關，以及得迅速解決爭議、並對私權關係進行公權力之介入存在公正之程序<sup>17</sup>。

而在本章所需處理的先決問題，即是不當勞動行為作爲特別的行政救濟制度在「目的論」上展開的提問：不當勞動行為制度的創設，乃爲保障資本主義憲法秩序下的哪一種權利或利益？從而，不當勞動行為制度的憲法依據爲何？若係由日本憲法二十八條的團結權保障條款<sup>18</sup>展開，則憲法二十八條與勞動組合法第七條的不當勞動行為實體規範間之關係應如何理解？再者，在勞動組合法上成文法化的不當勞

---

雇主允許勞工在工作時間中不損失時間或工資與雇主進行協議或協商。又，將雇主實際上用於厚生基金或爲了防止經濟上之不幸、意外、或救濟之初之福利或其他基金之捐贈，及最小限度面積之工會事務所的提供除外。

四、以勞工對勞動委員會申請雇主違反本條之規定，或向中央勞動委員會爲以本法第二十七條之十二第一項、第四項之規定爲依據所爲之命令申請再審查，或在勞動委員會進行涉及到這些申請時的調查、審問、勸諭當事人和解、或以勞動關係調整法爲依據進行勞動爭議的調整之際，以勞工之提示證據或發言爲理由，對該勞工爲解僱或其他不利益待遇。」

<sup>16</sup> 菅野，665 頁。

<sup>17</sup> 菅野，665 頁。

<sup>18</sup> 日本國憲法第二十八條：「勤勞者之團結權、團體協商與其他團體行動的權利，應予保障。」

動行為實體規範之法性格，乃純粹公法上規範或兼具私法效力之問題，若係單純屬公法規範，則勞動組合法第七條之不當勞動行為實體規範即限定於勞動組合法二十七條程序規範中，由同法所創設之勞動委員會行使專屬管轄；若同時具有私法規範的性格，則將得同時適用於一般民事訴訟程序中，亦將造成兩種程序在法理上之衝突，上述提問以下將於本章依序介紹檢討之。

## 第一節 不當勞動行為目的論的憲法展開

日本不當勞動行為制度的目的與性質之論爭，本質面可回溯到制度形成過程中，戰後對於美國不當勞動行為制度的法繼受，以及承繼自戰前勞動組合法草案之系譜所生之傳統法性格。不同的學說對於不當勞動行為制度生成背景中的兩性格，因具有不同之理解、以及比重面上側重於不同性格之詮釋，因而使得學說在不當勞動行為制度之目的、憲法與不當勞動行為制度之關係、勞動組合法七條各款的解釋方法，以及同時作為不當勞動行為之「涉及私權上變動的不利益待遇行為」之私法上效力等，皆產生不盡相同的見解。

現行勞動組合法第七條不當勞動行為制度的立法理由指出，本條之立法目的在於：「①以勞動者在與雇主進行協商時之對等立場促進，而藉以提升勞動者之地位。②勞動者在對關於其自身之勞動條件進行協商時，所必須之自身利益代表者選出，以及為行使其他團體行動，所進行之自主工會的組織以及團結之擁護。③為締結規制雇主與勞動者間關係之團體協約時，所必要之團體協商之進行及其程序之助成。」

總體言之，日本的不當勞動行為制度立法，目的乃在於促進勞動者之交涉力實質的對等化、擁護自主性之團結、並積極助成團體協商與其程序之進行之三個重點，

實質上與母法華格納法幾近相同<sup>19</sup>、故在學說之比較法評價上，在導入不當勞動行為制度的諸外國法中，勞動組合法之不當勞動行為制度乃是與母法最為接近之制度<sup>20</sup>。

然而，對於不當勞動行為制度目的之探討，不能單單僅限於勞動組合法立法理由之文言，自立法之始在法理論上之層次引起極大爭議者，即在於日本憲法第二十八條業已規範之所謂「團結權保障條款」，此時勞動組合法之不當勞動行為規定應在憲法基本權之體系下作何理解，此外，勞動組合法採取勞動委員會救濟之行政救濟主義，從而使不當勞動行為制度長期存在公法與私法間之論爭，解決上開諸種日本不當勞動行為制度之理論爭議，即屬作為繼受法之不當勞動行為制度在法理論上即應構築之課題。

## 第一項 團結權保障說

回溯戰後不當勞動行為制度的學說史，首先登場的團結權保障說，主張不當勞動行為制度，乃憲法上團結權<sup>21</sup>保障的具體化，其所保護的客體為勞動者的團結權

<sup>19</sup> 分析何以勞動組合法幾乎與母法之華格納法雷同之原因，學者本多淳亮指出，勞動組合法的制定係屬當初占領軍之政策性立法，目的在於弱化當時日本的獨佔資本、特別是財閥資本，而其政策之一環即是設計了保護及助成勞動組合的不當勞動行為制度。詳見，本多淳亮，日本法上の不当労働行為制度，新労働法講座 6 不当労働行為，35 頁。

<sup>20</sup> 岸井貞男，不当労働行為制度の本質，11 頁。

<sup>21</sup> 戰後團結權論述的學說中，對於團結權的理解，首先乃由沼田稻次郎教授的團結權論展開，沼田說以及早期學界對於憲法二十八條團結權之理解與定位，乃主張團結權為具有與從屬勞動、生存權、團結權三種基本權利複合、乃三位一體之基本權利，從而，從沼田團結權理論出發之不當勞動行為制度，即具有此種團結權思想之色彩，例如本多淳亮即主張「對不當勞動行為科以刑罰制裁，係本規範意識上，該行為具有禁壓應然性之反社會行為之認識，規範作為具體化憲法上勞動基本權之政策目的，以及作為生存權基本權利保障之團結自由，保護團結權法益。」；詳見，沼田稻次郎，労働法論序說，36 頁以下；本多淳亮，日本法上の不当労働行為制度，新労働法講座 6 不当労働行為，30 頁。

自體，而從此立場以觀，不當勞動行為即應定義為「雇主對工會或是個別勞工之團結權侵害行為」<sup>22</sup>。而自本說出發對於不當勞動行為制度之學術論述，主張「勞動組合法第七條之規範行為，係將來自世界各國資本家對工會無所不用其極戰術之類型化」、「以團結權保障作為基本理念的現行日本勞動法秩序中，雇主威脅勞工自主組織與活動的行為。」

另外，持該說的初井常喜進一步指出，本說立場之根據有別於美國之目的理論基礎，係本於憲法二十八條之團結權保障規定，而與被繼受國美國之不當勞動行為制度之目的，係本於公正競爭原理有別，日本的不當勞動行為制度在本土的理論脈絡發展下，是基於團結權保護理論而展開的<sup>23</sup>。

此外，團結權保障說的另一個理論脈絡，則是晚近由西谷敏提出的學說論述，然而西谷的論述迥異於早期學說<sup>24</sup>，在團結權保障的論述脈絡上，乃是透過憲法對於勞動基本權之保障，而達成屬於該基本權利意味下之正常勞資關係的回復或再構築作為制度之目的，從而此論述即與下述集體勞資關係秩序回復說在結果上並不存在明顯之差異。因此西谷方解釋，其理論所強調「權利」相對於秩序說強調之「關係」或「秩序」，乃著眼於後者對於個別勞動者或少數工會之「團結權」輕視傾向之迴避，為了避免此誤解，故毋寧須強調制度上保障勞動基本權、特別不能忽略少

---

<sup>22</sup> 片岡昇，橫井芳弘，『演習労働法』，146 頁。

<sup>23</sup> 初井常喜，經營秩序と組合活動，66 頁以下。

<sup>24</sup> 西谷所強調的團結權，其「權利」之內涵，其實與沼田等戰後初期論述中對團結權的理解、及其權利內涵之認知不盡相同，西谷在其論述中特別強調團結權的個人面向保障，亦即「自己決定」之尊重，詳見其著作，労働法における個人と集団，第六章，329 頁以下。而在其對於不當勞動行為目的論的論述上，西谷首先指出在理論的架構上，其支持團結權保障說將不當勞動行為制度定位於具體、實效的保障團結權的目的解釋，並從憲法團結權保障的前提出發，批評團體協商實現說解釋上之誤認，蓋日本團結權作為基本權保障之脈絡，即與矯正勞資間協商力之不平等、促進商業自由之流通等美國法上的政策觀點大相逕庭，從而團體協商說乃過分輕視不當勞動行為在日本憲法上之基礎，並對勞動三權中的團體協商權給予過大之評價。詳見，西谷，組合法，143-144 頁。

數個人或工會亦得享有之重點，作為其學說上不當勞動行為制度目的之展開，從而形成團結權保障說之新說。

## 第二項 團體協商實現說

團體協商實現說的提出者石川吉右衛門教授主張：不當勞動行為制度的目的在於實現圓滑化之集體勞資關係，亦即實現圓滑之團體協商<sup>25</sup>。為能夠確立勞資間實質且對等的協商關係，維持勞資間對等的團體協商秩序，即是不當勞動行為制度的規範目的<sup>26</sup>，從而以具有自由對等之立場所進行之團體協商而去確立、維持集體勞資關係，而對於雇主對於此當中所進行之干涉乃至於妨害的行為，將其作為不公正行為而進行事實上之排除、矯正，乃是不當勞動行為制度之目的所在，同時也與作為權利之保護制度大異其趣。因此，以實現勞資間對等的團體協商作為明確目的的

---

<sup>25</sup> 石川吉右衛門，勞動組合法，227 頁。

<sup>26</sup> 團體協商實現說，與戰後團結權學說的第二種論述-----團體協商中心論（手段權利論）的誕生與發展，呈現相輔相成之關係：戰後團結權理論中，嘗試第二種論述路徑的提出者，源於石井照久創立的石井團結權論。石井理論的基本立足點，在於提出與沼田理論相對照的、且與當時的工會運動刻意保持一定的距離所提出的平行論述。另外，石井理論實際上受到美國首部不當勞動行為規範法——華格納法之勞動政策理念深遠的影響，雖然作為獨立學說之團體協商中心論的發祥者，石井事實上並未提出團體交涉中心之概念，而該理論的熟成完備，實乃歸因於東大勞動法學者石川吉右衛門。石川主張，根據勞動組合法第一條之文句，憲法第二十八條之目的，乃「通過團體協商，促使勞動者的地位向上」。石川認為，憲法二十八條之規範目的「為了完整確保勞動者之生存權，應使勞動條件經雇主與勞動者團體（工會）之間以團體協商之方式決定之」、「為了使勞動者真實的享有契約之自由，必須以勞動者進行團結、團體行動之背景與雇主對處，憲法二十八條及應是在此認識下作成之規定」，「同條之規定目的即僅在於使勞動者擁有與雇主對等之交涉力，因此，該條的核心即是『團體協商』。以團結作為前提，而團體行動則是當團體協商陷入僵局時之『打開策』。進而此規定的創設，國家以之作為對國民約束其『應努力實現圓滑的團體協商』之憲法戒命。」。最後，在理論之評價上，團體交涉中心論作為團結權論的獨立系統，一直未捲入主流團結權論的激烈學術論戰中，一脈保持了其論述的系譜，該系譜之團結權論脈絡不僅不別依存勞動者之規範意識，且對於馬克思主義思想，亦一貫的保持一定的距離而成為訴求自體獨立之勞動法學方法論。詳見，石川吉右衛門，勞動組合法，12 頁；浜村彰，初井常喜編，戰後労働法學說史，130-131 頁。

不當勞動行為制度，乃是在超越於「現代市民法社會的原型法構造」的層次之上<sup>27</sup>，進一步對勞資關係中之公平協商進行規範之特別法制度。

值得一提者係，本說主張不當勞動行為制度係以勞動委員會之救濟制度設計為前提而存在，而與團結權保障說和公正勞資關係秩序說不同。雖然二說皆肯定不當勞動行為亦可進行司法救濟程序，團體協商實現說則主張僅勞動委員會得對不當勞動行為進行行政救濟。換句話說，團體協商實現說根本的反對勞動組合法第七條所列舉規範之行為，具有一般法院以權利義務關係之問題進行審判之餘地。

### 第三項 公正勞資關係秩序保障說

本說主張不當勞動行為制度的目的乃在於憲法上之團結權保障的具體化，與團結權保障說相同，惟其論理係主張，制度目的乃在於團結權保障之上先應確立之「公正勞資關係秩序」<sup>28</sup>或者謂「在團結權的法認階段之合理的勞資關係秩序」<sup>29</sup>的形成。從此立場以觀，不當勞動行為即可定義為「團結權保障秩序（公正勞資關係秩序）之違反行為」。

主張本說的理由主要有以下幾種思考：

- ① 作為團結權侵害之救濟程序，除了司法救濟之外，尚存在勞動組合法中的勞動委員會制度進行行政救濟，且相對於私權侵害的救濟，本說更強調從集體勞資關係秩序侵害之視點出發的救濟法理。

<sup>27</sup> 労働争議調査会編，不当労働行為事件における特殊性の研究，16頁。

<sup>28</sup> 片岡昇、青木宗也編，学説・判例労働法，69頁。

<sup>29</sup> 久保敬治，三版労働法，98頁。

- ② 美國憲法並未規範團結權之保障條款，故雖然美國不當勞動行為制度之規範目的在於維持勞資間對等的集體協商慣行，卻與從憲法二十八條團結權導出規範目的之日本實並無不同。
- ③ 本說較能夠針對複雜且多樣的不當勞動行為，有進行較彈性、且範圍廣泛之處理措置的可能性。
- ④ 勞動組合法第七條第四款的報復性不利益待遇禁止規範中的保護客體，並不限於具有工會會員身分之勞工，亦即未行使團結權之勞工亦包含在制度之保護範圍內，因而以勞動組合法第七條為團結權侵害行為之說法即屬不當。
- ⑤ 對於不當勞動行為類型之掌握，須與傳統的私法上違法行為（例如侵權行為）進行區分，因特別係勞動組合法第七條第三款的支配介入，行為之該當即不以權利侵害結果的發生為必要<sup>30</sup>。

從而，將公正勞資秩序關係保障說與前述二種學說進行比較，則可發現本說有兼採前二說者：在著眼於不當勞動行為制度乃憲法團結權保障的具體化之理論係譜上，本說與團結權保障說係為相同，而在目的上著眼於公正勞資關係秩序，則與著眼於確立勞資間實質且對等的協商關係之團體協商說共通<sup>31</sup>。

#### 第四項 新集體勞資關係秩序保障說

道幸哲也教授在其不當勞動行為專論中提出其對不當勞動行為制度目的論之理解，原則上肯定公正勞資關係秩序說的論述脈絡<sup>32</sup>，強調不當勞動行為的行政救濟法理之獨特性，因為從「團結權」保障觀點之發想並不適合行政救濟法理之形成，

---

<sup>30</sup> 東大，305-306 頁。

<sup>31</sup> 東大，306 頁。

<sup>32</sup> 道幸，行政救濟法理，58 頁。

反而容易與民事上的權利義務關係產生連結，故為其所不支持。在道幸學說之論述脈絡下，指出在職場中藉由透過工會與雇主進行團體協商而決定勞動條件的機制，即是所謂的集體勞資關係秩序，又為了確保當該機制運行之秩序，所需課予勞資雙方之具體 rule（規範），即是集體勞資關係 rule，從而不當勞動行為即是集體勞資關係 rule 之違反行為<sup>33</sup>。

道幸學說並進一步認為，所謂的集體勞資關係秩序（rule），實具有二面性之結構，可予以分成決定秩序（rule）及被決定秩序（rule）兩個面向。所謂的決定秩序，乃係以「法」作為手段去實現集體勞資關係之一般性強行 rule，為了決定集體勞動條件而創設之規範，其主目的乃整備協約自治的基盤。而被決定秩序，則是依據決定 rule 而在勞資關係角「力」的關係中產生之 rule，如協約內容中的債務部分以及勞資慣行等<sup>34</sup>。

道幸學說與傳統公正勞資關係秩序保障說最大的歧異，則在於對勞動組合法第七條是否具私法效力的立場上，道幸學說對此採取與團體協商說相同之論述，進而主張否定勞動組合法第七條不當勞動行為具私法效力之見解。

## 第二節 不當勞動行為制度與憲法二十八條之關係

勞動組合法第七條的不當勞動行為實體規範，須由同法二十七條所規範創設之

<sup>33</sup> 道幸，行政救濟法理，59 頁。

<sup>34</sup> 道幸再其後的不當勞動行為專論，不當勞動行為の基本構造一書中，進一步提出具體的集體勞資關係 rule 類型：在作為總則性 rule 的決定 rule 中，可具體類型化為 工會會員身分之保護 rule、工會自主運作 rule、自由選擇工會 rule、對話協商 rule 等四種；而作為工會活動階段 rule 的被決定 rule 則亦可具體類型化為 組織、加入工會行為保護 rule、日常工會活動保護 rule、工會壓力行為忍受 rule、團體協商應諾 rule、勞資慣行、協定遵守 rule、公正處理紛爭 rule 等六種，道幸並指出此十種類型化的 rule，亦是勞動組合法第七條個号作為形式上的要件類型之外，實質的不當勞動行為類型。道幸，基本構造，221 頁以下。

勞動委員會進行救濟，然而勞動委員會作為憲法上團結權保障條款所不涵蓋之救濟方式，因而衍伸出勞動組合法第七條之不當勞動行為實體規範與憲法二十八條之間應如何解釋其關係之爭議，延續不當勞動行為制度目的論的理論對立，學說上就勞動組合法第七條與憲法二十八條之關係，一直存在對立的見解：

首先，憲法二十八條之法律意義何在，通說主張本條並非單純規範國家與人民間關係之自由權，而係存在更積極地對國民間之相互關係、亦即勞資關係進行規制之意義<sup>35</sup>。從而，雇主不當侵害憲法團結權之行為，是否將構成違法或無效、並成立損害賠償責任的效果即無爭議。關鍵在於，導出該結論的理論構成為何，學說所存在不同之論述：

學者外尾健一主張，憲法二十八條乃存在直接創設私人間權利義務關係之直接第三人效力，因此團結權侵害行為構成私法上效力之根據乃直接源自憲法本身<sup>36</sup>。而學者石川吉右衛門則主張間接第三人效力說，主張以憲法二十八條作為根據所設定之勞資間公序作為前提，雇主所為之權利侵害行為依日本民法九十條<sup>37</sup>而無效，並透過日本民法七零九條<sup>38</sup>而形成損害賠償之依據。此二說的論理構成不盡相同，然共通點皆認可團結權侵害的法律行為之無效及損害賠償乃屬司法裁判之判斷問題。

然而，勞動組合法第七條設定了勞動委員會之行政機關的救濟程序，這意味著不包含在憲法二十八條之團結權保障規定的救濟方式被設計，因而憲法二十八條與勞動組合法之間的關係該如何解釋，即成為學說之主要爭議所在：

<sup>35</sup> 中村睦男，芦部信喜編，憲法Ⅲ 人權（二），464 頁。

<sup>36</sup> 外尾健一，労働団体法，11 頁。

<sup>37</sup> 日本民法第九十條：「以違反公共秩序或善良風俗為目的之法律行為，無效。」

<sup>38</sup> 日本民法第七零九條：「因故意或過失不法侵害他人權利法律上所保護之利益者，負損害賠償責任。」

團結權保障說之論理中，學者本多淳亮主張，勞動組合法第七條的不當勞動行為禁止規定是基於憲法二十八條團結權保障之內在的本質性意旨所形成，因此即便不存在勞動組合法第七條的情況，所謂的不當勞動行為亦會被評價為團結權侵害行為，故勞動組合法第七條不過係再次確認憲法二十八條之規範內容<sup>39</sup>。本多之見解給予勞動組合法第七條之不當勞動行為與憲法違反之團結權侵害行為一致之評價，因此，在此理解下不當勞動行為僅屬於憲法上團結權侵害行為的別種表現，勞動組合法第七條是勞動委員會據以做成行政救濟的實體規定，並亦是法院據以作為司法救濟之判斷基準。

而在集體勞資關係秩序確保說之理論上，學者久保敬治主張，不當勞動行為制度乃是使憲法二十八條團結權保障更具實效性的制度創設，從此觀之，即應認為不當勞動行為制度應是超越憲法二十八條保障的政策性制度，因而，憲法二十八條所規範應直接保護之團結權內容，與不當勞動行為制度所規範應保護之團結權內容，原則上應屬一致，然而卻並非全面性的一致<sup>40</sup>。久保的問題意識質疑了團結權保障說的主張，究竟勞動組合法第七條與憲法二十八條之關係僅是前者再次確認後者之規範內容，亦或是前者與後者其實並非一致？學者荒木誠之提出之觀點補強了後者的立論。

荒木主張勞動組合法七條中，即便第一款與第二款可認為係團結權之侵害行為，但第三款及第四款卻不竟當然。要認為屬於團結權之侵害行為必須要有權利侵害結果的發生，然而第三款之支配介入的該當並不需要權利侵害的結果發生，而第四款也並非必以行使團結權之理由而構成的不利益待遇保護<sup>41</sup>，因此，第三款及第四款

<sup>39</sup> 本多淳亮，不當勞動行為論，18頁。

<sup>40</sup> 久保敬治，三版勞働法，99頁以下。

<sup>41</sup> 荒木誠之，支配介入，勞働法講座2卷，299頁；此外，國內學者對不當勞動行為制度之觀察亦提出相同之認識，指出不當勞動行為不當然是產生私權關係之變動，很多根本尚未發生私權關係，此時僅止於單純阻止他方權利之行使，林佳和，勞資爭議處理法修正草案中裁決處理程序相關問題研究，50頁。

之規定無論如何不可能是單純確認憲法二十八條之規定，而應解為係屬特別政策性規定<sup>42</sup>。由此以觀，團結權保障說認為僅勞動委員會之行政救濟制度是憲法保障以上之政策規定，而秩序維持說則認為，不僅是救濟方式，整個勞動組合法第七條之規範內容都應視為超越憲法以上的特別政策性保障規定。

此外，持本說者亦主張，勞動組合法七條規範之不當勞動行為類型並非純然為了規範作為勞動委員會之行政救濟評價基準，而亦應解釋同時為法院司法救濟程序中之準據規定。然而如此一來，即有論述質疑該說是否與前述「應認第七條各款乃超越憲法以上保障之政策性規定」之結論互為矛盾<sup>43</sup>？本說對此回應指出，憲法二十八條與勞動組合法第七條之關係，與勞動組合法第七條得否作為司法救濟之判斷基準係屬不可分之問題，其中，後者的問題乃屬立法政策之問題，既然勞動組合法第七條並無任何法律明文禁止其不得作為司法裁判程序中之規定，故其當然應同時構成行政救濟與司法救濟之判斷基準。而就此結論而言，秩序維持說與團結權保障說之見解乃相同的主張勞動組合法第七條除行政救濟之外亦同時具有私法之效力<sup>44</sup>。

第三種立場，亦即團體協商中心說主張，勞動組合法第七條為達成憲法二十八條之目的而創設之特別規定，而其適用乃以勞動組合法二十七條之勞動委員會救濟程序為前提之評價基準。從而，因為勞動委員會並非憲法上規範必置之機關，因此以勞動委員會救濟作為前提之勞動組合法第七條實體規範，即不可能係屬憲法二十八條之確認規定<sup>45</sup>，且勞動組合法第七條係專屬行政救濟所創設之實體判斷基準，故應與法院不存在適用之關係。從而，法院不得適用勞動組合法第七條，並非否定不當勞動行為進入司法救濟之可能性，不當勞動行為仍然得以以私法之途徑救濟，

<sup>42</sup> 岸井貞男，載於片岡昇、青木宗也編，學說・判例労働法，70頁。

<sup>43</sup> 東大，325頁。

<sup>44</sup> 東大，326頁。

<sup>45</sup> 石川吉右衛門，276頁。

只是法院不得以勞動組合法第七條該當為理由而對私法上之效力進行裁判爾<sup>46</sup>。

### 第三節 不當勞動行為在私法上的地位

成立不當勞動行為之法律行為，是否發生私法上之效力，或者，勞動組合法第七條各款的不當勞動行為禁止規定，是否亦可作為司法救濟上之法律規範，從而個別勞工或工會除了向勞動委員會提起不當勞動行為救濟申請外，亦可直接向法院提起民事訴訟，請求法院作成確認法律行為無效、損害賠償、或命令雇主作為或不作為之判決？此不當勞動行為是否具備私法效力之爭議乃成為不當勞動行為制度施行以來的重要爭點。

#### 第一項 不當勞動行為解僱之效力

學說上對於解僱為中心之論述，茲介紹如下：

日本在舊勞動組合法時代，因為舊勞動組合法係採科罰主義之設計，故實務採一致見解，認為被解僱之勞工就其因不當勞動行為所受之解僱，惟有在一般司法途徑中對解僱之私法上效力進行爭訟一途。惟自現行勞動組合法立法後，規範上對不當勞動行為採取行政救濟主義，學說上對於不當勞動行為之私法上效力，即開始產生分歧之見解。

學界首先提出此問題意識之學者吾妻光俊主張，憲法二十八條不能作為不當勞動行為之法律行為無效的直接依據，而以違反公序良俗而無效之主張，亦有過度輕

---

<sup>46</sup> 東大，326 頁。

易解釋公序良俗之彈性概念之危險。此外，在流動的勞資關係中，由距離勞資關係現場遙遠的法院進行裁處，將有損害勞動運動的創造性機能之慮<sup>47</sup>。吾妻的主張以上述理由反對不當勞動行為解僱之無效效力，卻未曾被任何後繼學說或實務見解所採納<sup>48</sup>。

除了上述吾妻之反對見解以外，日本之學說及判例皆肯定作為不當勞動行為之解僱應為無效，然而，各說在論述無效的法之構成則卻不盡相同，大體可分為三個論述脈絡：

學者初井常喜主張，作為實定化憲法二十八條團結權保障之勞動組合法第七條，其自體之規範即表明作為「公序」之強行法規性之積極意義<sup>49</sup>。本說並未否定對於憲法二十八條團結權保障之直接私法上效果，不過其特徵仍在於將勞動組合法第七條視為強行法規之論理脈絡，因而，也可謂本說與前述勞動組合法第七條乃憲法二十八條之確認規定之見解相近<sup>50</sup>。

學者石井照久則主張，從勞動組合法第七條自體之解釋並無法導出判斷有無私法效力的餘地，而係以憲法第二十八條具有直接之第三人效力，使侵害團結權之法律行為當然無效<sup>51</sup>。與前述學說不同者在於，本說否定勞動組合法第七條自體之私法效力，而係從憲法二十八條對人民（雇主）之關係中，石井主張憲法勞動三權應遵從之意旨，亦即近代的集體勞資關係中應被解釋作為強行法之「公序」。不當勞動行為之解僱應被評價為強行法規性之公序違反行為，故產生當然無效的效果。

<sup>47</sup> 吾妻光俊，不當解僱の効力，法学協會雜誌，67卷6号，487頁。

<sup>48</sup> 東大，327頁。

<sup>49</sup> 初井常喜，經營秩序と組合活動，77頁。此外，持同見解者尚有本多淳亮，見本多淳亮等，不當勞動行為論，18頁。

<sup>50</sup> 東大，328頁。

<sup>51</sup> 石井照久，新版労働法，466頁。

學者石川吉右衛門則主張，解僱若該當侵害憲法二十八條所定勞動者團結權之反公序行爲，則應屬違反民法第九十條之公序良俗條款<sup>52</sup>而構成無效。本說之立論點主張，勞動組合法第七條純粹係爲了勞動委員會之行政救濟制度所訂定之判斷基準，不應構成具私法上效力之規定，因此，在同時得受到勞動委員會救濟以及法院程序保護之場合，法院應以勞動組合法第七條以外之規範作成司法救濟之評價基準。

違反公序良俗說將不當勞動行爲之解僱評價爲違反公序之行爲之立場雖與前述憲法二十八條直接第三人效力說之說法一致，但仍然存在兩點差異：本說係主張勞動組合法第七條是以行政救濟程序作爲前提之規定，因而其自身便與法院審判程序沒有任何關連，而不當勞動行爲之私法上效力，則是全部應依循有無違反憲法二十八條而形成之公序之判斷。因此按具體事件內容之事實不同，以違反公序良俗說之立論，會產生同一案件得受到勞動委員會救濟而卻無法進行法院救濟之情形，因此，違反公序良俗說並不會造成不當勞動行爲之解僱全部直接無效之結果，而係應解爲不當勞動行爲之解僱「可能有構成無效之餘地」方屬適當<sup>53</sup>。

## 第二項 實務見解

在對於不當勞動行爲之解僱效力，首次作成判斷的最高裁判所判決醫療法人新光會事件<sup>54</sup>中，該案法院主張：「不當勞動行爲禁止之規定，乃來自憲法二十八條保障勞動者的團結權、團體行動權之規定，參照憲法條文趣旨，違反不當勞動行爲之法律行爲，無論在舊法或新法的評價中，均應解爲當然無效，現行法雖不以該行爲

<sup>52</sup> 日本民法第九十條：「以違反公共秩序或善良風俗事項作爲目的之法律行爲，無效。」

<sup>53</sup> 東大，328 頁。

<sup>54</sup> 醫療法人新光會事件，最三小判昭和 43.4.9，民集 22.4，845 頁。

為直接處罰之對象，惟從勞動委員會的救濟命令制度以觀，與舊法作出相異的解釋並不妥當，因此，原判決認為本件解僱無效之判斷乃屬相當。」此外，在關於不當勞動行為是否構成侵權行為之爭議，在渡島信用金庫事件<sup>55</sup>判決中，法院以「雇主所為之數個不當勞動行為，具有顯著之不當性，其對於原告工會基於受憲法二十八條、勞動組合法第七條導出之勞資間公序保護利益所受之侵害，私法上亦應構成違法」之理由，肯定工會之侵權行為損害賠償。同案在二審階段，札幌高裁<sup>56</sup>更進一步以「雇主之不勞動行為性顯著」為由，而直接肯定工會請求之精神上損害賠償。從上開判例之結果以觀，法院之判例法理明顯主張肯定不當勞動行為之私法效力立場。

### 第三項 小結

本文雖肯定不當勞動行為之私法效力，惟若採取承認勞動組合法第七條得為無效之論理，則將會造成弱化勞動委員會機能之危機，因為若承認不當勞動行為具直接無效之法律效果，得直接採取司法救濟之結果，即會造成排擠勞動委員會之行政救濟程序之判斷基準與審查法理之結果，而惟有嚴格區分勞動委員會與法院之任務與機能，使勞動委員會得以在相異於法院之基準與法理中對於不當勞動行為進行審查與救濟。

最後，簡述日本實務及學說對於不當勞動行為制度之目的、與憲法二十八條團結權保障條款之關係、以及其法性格之爭議後，本文進一步作成下列表格，以便理解參照。

<sup>55</sup> 渡島信用金庫事件，札幌地判，平成 13.9.17，勞判 826 号，9 頁。

<sup>56</sup> 渡島信用金庫事件，札幌高判，平成 14.3.15，勞判 826 号，5 頁。

表：日本不當勞動行為保護目的與法性格的學說比較

(製表：本論文)

|                                  |                 |                        |                             |             |
|----------------------------------|-----------------|------------------------|-----------------------------|-------------|
|                                  | 團結權保障           | 團體協商中心                 | 公正集體勞資關係秩序 (rule) 確保        |             |
| 目的                               | 保障團結權           | 實現圓滑化之團體協商             | 確立團結權保障之上的「公正勞資關係秩序 (rule)」 |             |
| 不當勞動行為禁止規定 (勞動組合法第七條) 與憲法二十八條之關係 | 憲法二十八條團結權保障的具體化 | 爲了達成憲法第二十八條之目的而特別創設之規定 | 超越憲法團結權保障之政策性規定             |             |
| 法性格：勞動組合法第七條爲公法規範、私法規範？          | 公法規範、私法規範       | 公法規範                   | 公法規範、私法規範                   | 公法規範 (新秩序說) |

#### 第四節 本文見解-----從集體勞動法規制的「國家性」，到不當勞動行為規制目的的憲法「集體勞資關係法秩序」

本文對於不當勞動行為制度規範目的之理解，主張應回到規制集體勞資關係之集體勞資法的國家性中，找尋憲法中國家主體對於不當勞動行為規制之目的理論基礎。而作爲此論述前提的理解，首先在勞動法的法體系中，應認知個別勞動法與集體勞動法的規範目的與手段之本質上差異：個別勞動法部門的重點在於國家以強行的「法」作爲介入個別勞動關係之手段，以達到保護個別勞工在勞動契約關係下弱勢之目的，而集體勞動法與個別勞動法存在不盡相同的理論脈絡；在探討進入管制

集體勞資領域的「國家性」，亦即國家介入管制集體勞資關係領域之目的性與手段性時，乃應作如下之理解：在集體勞資關係中，勞動與資本之兩個社會力量應自由的對抗與衝突而達成勞資間的勞動條件自主形成，國家規制介入之目的，亦在於保障勞資間自我對抗與交涉而形成協約秩序的制度，從而國家的手段應是提供一個最低的框架，然後容任雙方在最低型式的「法」框架下進行公平的自主形成，亦即在所謂的「自由的力的對抗」下，達成所謂「協約自治」的保障目的<sup>57</sup>。

因此，本文認為不當勞動行為制度之保護目的，應係對於集體勞資關係中之「集體勞資關係法秩序」的保障，從而，「集體勞資關係法秩序」乃應具有「二面性」之性格，亦即作為基盤的「法」性格，以及作為勞資間在法基盤下自主形成過程的「秩序」性格：

作為基盤的「法」性格：係指在決定保障協約自治範圍的「法」基盤上，以「法」作為手段去實現集體勞資關係之一般性強行規範，以及為了決定集體勞動條件而創設之規範，其主目的乃整備協約自治的基盤。

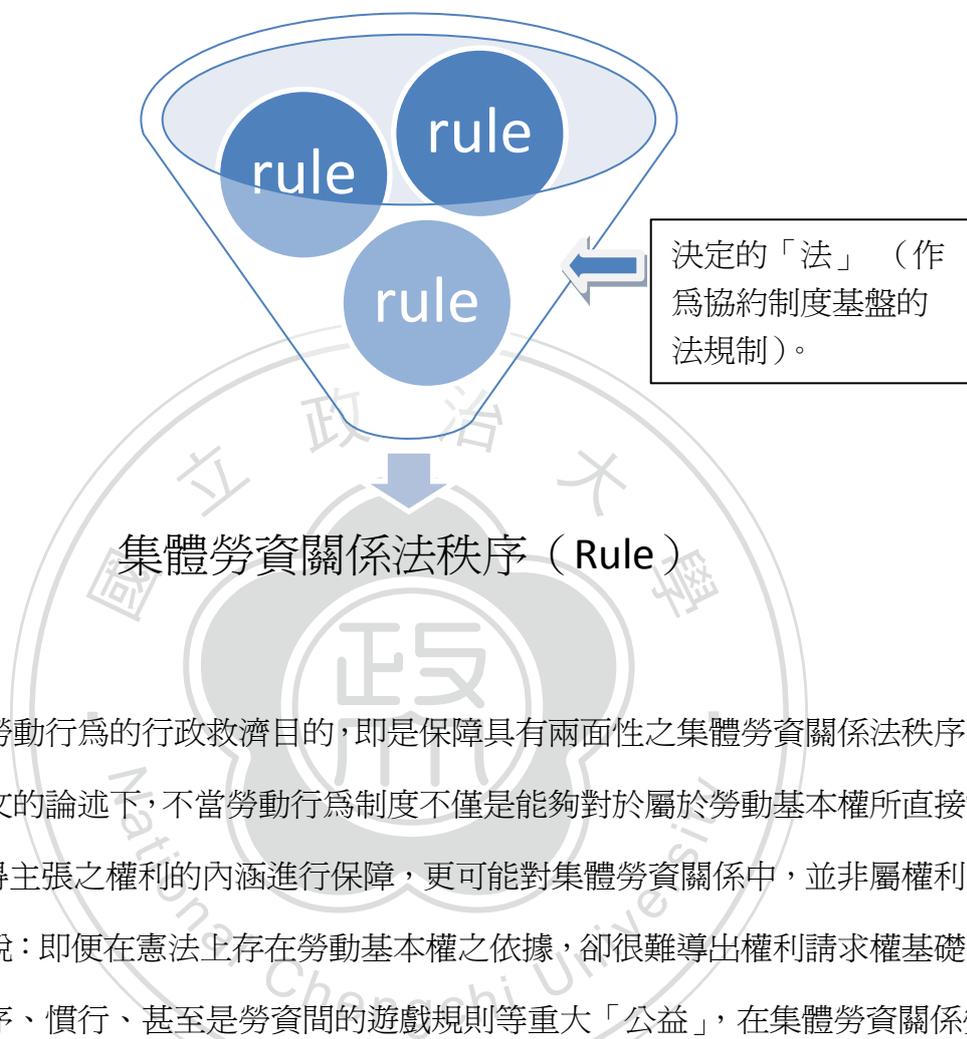
法基盤下的勞資「秩序（rule）<sup>58</sup>」：係指依據上開決定的「法」而展開的勞資關係形成過程中，在勞資關係進行「力」的對抗與交涉關係中產生之非實定法規範之「秩序」，如協約內容中的債務部分以及勞資慣行等。

若以圖像表現之，則本論文構想之圖形如下：

<sup>57</sup> 林佳和，台灣勞動爭議的行政調解—國家性認知、勞動法貫徹困局與 ADR 本質的微妙暨緊張關係，95 頁。

<sup>58</sup> 本文參照道幸哲也教授之見解，道幸教授主張，「集體勞資關係秩序」之「秩序」兩字，在日語的理解上帶有外力的、法規制性的意味，然而集體勞資關係中並非僅有外在的法規制，藉由勞資自治而積極自我形成的意義更應強烈受到期待，故道幸教授使用英語的「ルール（Rule）」一字作為表現，盼更能代表集體勞資關係中的「規範」，取代秩序一詞；見道幸，基本構造，221 頁。而本文在將此以秩序（rule）為文字之表示，乃考量在「法」基盤下而展開的勞資關係形成過程中，應受保護之客體，乃非實定法規範之協約自治秩序（rule），該概念之具體表達或許在中文中亦難以找到適當相對應之詞彙，故採道幸教授之見解。

圖：集體勞資關係法秩序的兩面性格



不當勞動行為的行政救濟目的，即是保障具有兩面性之集體勞資關係法秩序。從而在本文的論述下，不當勞動行為制度不僅是能夠對於屬於勞動基本權所直接能夠導出、得主張之權利的內涵進行保障，更可能對集體勞資關係中，並非屬權利、或應這麼說：即便在憲法上存在勞動基本權之依據，卻很難導出權利請求權基礎的勞資間秩序、慣行、甚至是勞資間的遊戲規則等重大「公益」，在集體勞資關係勞資間自由角力的運作過程中，以公法上的行政介入、且是事實上手段的介入，對於上開勞資集體形成場域中，雇主之「事實」上不當行為進行矯正與救濟。

從而，不當勞動行為規範的法性格，若自本文主張的兩面性集體勞資關係法秩序保障目的論推導之，亦會得到勞動組合法第七條之性格，乃應限定於「公法規範」的結論，因為作為不當勞動行為保障客體之集體勞資關係法秩序，已超越私法上權利之範疇，故無論如何將不當勞動行為實體規定解為具私法效力之規範皆會構成論理之矛盾，且惟有將不當勞動行為限定於特定行政程序發動之實體規範，方可能解

決現狀下行政救濟法理受制於私法法理之制度危機。



### 第三章 不當勞動行為救濟命令之內容與界限

#### 第一節 勞動委員會的自由裁量權作成基準與限制

##### 第一項 裁量權行使得基準---因應制度目的所生之限制

日本的勞動組合法與勞動委員會規則中，對於不當勞動行為事件之申請受理，以合議進行審查並作成救濟命令主文之程序，法條文上係規定「勞動委員會就申請人所請求相關之救濟，應發出對之全部或一部為許可、或駁回申請之命令<sup>59</sup>。」從而由條文以觀可知，勞動組合法及勞動委員會規則中，其實並未明文規範公益委員會之自由裁量權任何之行使限制，且關於公益委員會之職權行使亦無存在任何作業要點或指針等明文規範。因此，制度上立法者傾向授權以不當勞動行為事件中，申請人請求之救濟內容的全部或一部之許可與否、救濟命令主文之構成等，皆屬於公益委員會之自由裁量權<sup>60</sup>。

關於此點，學說指出此等立法授權的高度空白，乃立法者有意之「授權」與公益委員會進行不當勞動行為之事實認定、勞動組合法第七條之適用以及行使自由裁量權作成救濟命令。從而，勞動委員會作成救濟命令，雖然擁有廣泛的自由裁量權，惟為回應不當勞動行為之救濟制度，乃一種為圖回復與確保「因作為雇主事實上行為之不當勞動行為而遭到毀損之集體勞資關係秩序」，而作成命雇主為事實上行為之行政處分，因此，基於上述救濟命令之性質，使得救濟命令之作成本身，即存在

<sup>59</sup> 2004（平成16年）修正後勞動組合法二十七條之十二第一項（修正前為二十七條第四項），勞動委員會規則四十三條。條文原文如下：「労働委員会は、第一項の審問の手續を終つたときは、事實の認定をし、この認定に基いて、申立人の請求にかかる救済の全部若しくは一部を認容し、又は申立を棄却する命令を発しなければならない。」

<sup>60</sup> 塚本，委員會，153頁。

一定的界限與制約。<sup>61</sup>

其後，最高裁判所在昭和年**第二鳩タクシー事件**<sup>62</sup>中肯定了勞動委員會實務與學說之見解，具體指出救濟命令之目的，在於「直接矯正、除去因雇主為工會活動侵害行為（不當勞動行為）所致成之侵害狀態，並圖以回復、確保法所期待之正常的集體勞資關係秩序」，從而得自制度之上開目的、趣旨本身，得出救濟之固有、一定之界限，使命令之作成應存在合於制度目的之限制。

所謂合於制度目的之限制係指何者？具體而言，學說<sup>63</sup>在整理數十年間累積之勞動委員會實務後，歸納出之三個救濟命令作成時應然之基準，亦即：救濟命令之作成，以①**集體勞資關係向將來之安定為目標**，而②**事實上排除不當勞動行為**，且手段上應限於③**必要且相當之措施**。以下茲詳述三個基準如下：

## 第一款 勞資關係將來之安定

### 一、 救濟命令以勞資關係將來之安定為目的

救濟命令以勞資關係向將來之安定以及形成協調之勞資關係為主要之目標，此點與法院裁判程序中以過去之事實作為基礎，並限於檢討其法律上之效果有著極大的差異：在勞動委員會程序中，從事實的認定到法律之適用，再至結論之作成，儘管程序上係準私法機能之行使，但其目標乃在於集體勞資關係向將來之安定。<sup>64</sup>此外，勞動委員會應以過去所存在之具體事實作為基礎，除了對於不當勞動行為進行

<sup>61</sup> 塚本，委員會，153 頁；東大，1005 頁。

<sup>62</sup> 第二鳩タクシー事件，最大判，昭和 52.2.23，民集 31 卷 1 號，93 頁。

<sup>63</sup> 塚本，委員會，153 頁。

<sup>64</sup> 塚本，委員會，154 頁。

矯正，亦著眼於勞資關係將來之安定，從而，未立足於過去之事實基礎而恣意作成救濟命令將有違制度之趣旨<sup>65</sup>。

## 二、 救濟命令之界限是否限於原狀回復

### （一）「原狀回復主義」作為救濟制度之手段

救濟命令之作成，乃著眼於勞資關係將來之安定，而原狀回復當然作為達成勞資關係將來之安定以及事實上排除不當勞動行為，使當該集體勞動關係回復至不當勞動行為不存在之狀態，所不可欠缺的方策<sup>66</sup>，長年來勞動委員會實務及學說之通說<sup>67</sup>皆主張，現行不當勞動行為救濟制度，相較於舊勞動組合法所採取之直罰主義，現行法之救濟制度乃採取以原狀回復主義作為救濟制度之手段，並以之為界限。

然而不當勞動行為救濟制度之目的，是否在於原狀回復？從而，救濟命令是否應限制為「回復原狀之手段」？乃成為學說與實務上長年來之核心爭議問題。

### （二）學說對於「原狀回復主義」之批判

最早對於原狀回復主義進行批判的石川吉右衛門主張，除了原狀回復主義在制定法上找不到根據之外，其亦主張救濟之目的，在於當勞動委員會判斷「若無視雇

---

<sup>65</sup> 塚本，委員會，155 頁。

<sup>66</sup> 盛，248 頁。

<sup>67</sup> 如三藤正，不當勞動行為の諸問題：救濟命令と和解，54 頁。

主所爲之行爲而任其發生，將對於勞資關係之正常化（團體協商之圓滑化）產生障礙時，對於雇主所命令之爲使勞資關係正常化所需之一定行爲的作爲。」其行爲除了排除既已產生之障礙，亦包含防止可能產生之障礙，而應命令何等行爲之作爲，應屬勞動委員會之裁量，原狀回復當然涵蓋於其範圍內，然並非範圍以原狀回復爲限<sup>68</sup>。

塚本重賴亦主張，有別於一般司法判決所訴求之「原狀回復」，在勞動委員會的場合，如前所述，因爲救濟命令之主要目的在於集體勞資關係向將來之安定，故即便命以雇主回復原狀等相關措施，亦僅是爲解決不當勞動行爲事件而達成勞資關係向將來之安定的一種不可欠缺之策略之一。<sup>69</sup>

且無論在勞動組合法或勞動委員會規則中，皆不可見勞動委員會之救濟命令以「回復原狀」爲目標類似條文規定，究竟主張「原狀回復」之出典爲何？塚本指出，此可溯源至昭和二四年二月勞動省發表之勞動組合法修正草案第十六條，該條題謂「原狀回復等之命令」，而草案條文內容規範「勞動委員會得對雇主命以復職及其他爲回復原狀而採取之必要措施，其內容得具體明示之。」。惟該次草案因並未修法通過，因而實定法中至今仍不會存在「原狀回復」之文言<sup>70</sup>。

學者近藤昭雄更直接批判，原狀回復的法源不明，毋寧係屬想像之名詞並將之加以濫用：「原狀回復主義」乃是否定並取代過去舊勞動組合法時期之「直罰主義」而創造之政治性口號，一旦雇主爲不當勞動行爲既遂，即已造成對於工會活動絕對無法回復至行爲發生前之狀態的損害，因此，忽略上開事實而被使用之「原狀回復主義」，不但係屬明顯之概念濫用，亦可說是對於集體勞資關係現實之不了解<sup>71</sup>。

<sup>68</sup> 石川吉右衛門，勞動組合法，380 頁。

<sup>69</sup> 塚本，委員會，155 頁。

<sup>70</sup> 塚本，委員會，155 頁。

<sup>71</sup> 近藤昭雄，勞動法 I，137 頁。

道幸哲也教授基本上亦以與上述學者見解相似之理由批評原狀回復主義：原狀回復部不符合實際之救濟命令實情，其具體之根據亦不明。從而，對於不當勞動行為影響之除去，即不應僅限於「回復原狀」的措施，且救濟命令之作成亦應具有不當勞動行為再發防止的目的<sup>72</sup>。

此外，道幸教授更進一步在對於原狀回復主義之批判後，歸納並指出實際上救濟命令作成應然基準：提出救濟命令作成應不限於原狀回復主義、而係原狀回復之僅是作為救濟的一種手段之見解，亦即，實際救濟命令之作成，應具有三種類型：原狀回復型的救濟命令、確保勞資關係秩序型的救濟命令，以及防止不當勞動行為再發型之救濟命令<sup>73</sup>。

### （三）實務對於「原狀回復主義」之見解

在不當勞動行為制度初期，最高裁判所首次在在日米軍調達部東京支部事件<sup>74</sup>中，支持不當勞動行為救濟制度採原狀回復主義之立場，進而否定勞動委員會對溯及工資支付命令法理中不扣除中間收入之命令。然而，十五年後最高裁判所在前述第二鳩タクシー事件<sup>75</sup>判決中，揭示勞動委員會對於救濟內容之決定，擁有廣泛之裁量權，「惟裁量權之行使，在於謀取迅速回復並確保正常之集體勞資關係秩序之目的」，從而得自制度之目的、趣旨本身，產生救濟之固有界限。進而，最高裁判所乃在論述制度以其目的所生之界限時，推翻過去最高法院主張「限於回復原狀」

<sup>72</sup> 道幸，法理論，190 頁。

<sup>73</sup> 道幸哲也，ルール，43 頁；行政救濟法理，87 頁。

<sup>74</sup> 在日米軍調達部東京支部事件，最大判第三小法庭，昭和 37.9.18，民集 16 卷 9 号，1985 頁。

<sup>75</sup> 第二鳩タクシー事件，最大判，昭和 52.2.23，民集 31 卷 1 號，93 頁。

<sup>76</sup>之見解，而採納學說之主張，除不使用「原狀回復」一詞外，亦間接肯定制度目的既為矯正不當勞動行為所造成之侵害狀態，亦當然包括其他回復不當勞動行為狀態之必要、相當手段<sup>77</sup>。

### 三、 為達成勞資關係安定得作成「作為或不作為命令」

勞動委員會實務上，不當勞動行為之救濟為達成勞資關係向將來之安定之目的，勞動委員會原則上得對雇主命以於將來時點的作為或不作為命令。然而以將來時點為之作為或不作為命令，在勞動委員會實務及判例法理之發展上，亦發展出一定之命令界限<sup>78</sup>：應限於雇主過去所遂行之同一或同種之行為，且具有高度之於將來反覆遂行之可能性時作成，因此對於雇主過去不曾為之行為，除非有極明白之證據證明雇主於將來有高度之可能性為該等行為，否則作成命雇主向將來為作為或不作為之命令將有違制度之趣旨<sup>79</sup>。

### 四、 揭示命令作為特殊之救濟命令類型，與「勞資關係向將來安定」基準之關係

揭示命令乃勞動委員會對雇主命以在事業場中揭示「對於不當勞動行為自認、並聲明不再為同種行為」之約束性文書，使雇主因懼怕其行為遭到公開週知效果所產生之心理上間接之影響，以遏止不當勞動行為的再發生而達成勞資關係之安定，

<sup>76</sup> 在日米軍調達部東京支部事件，最判，昭和 37.9.18，民集 16 卷 9 号，1985 頁。詳細論述請參本論文，第四章，第三節，溯及工資支付命令，72 頁。

<sup>77</sup> 川神裕，最高裁判例解説，法曹時報，49 卷 12 号，3529 頁。

<sup>78</sup> 詳見本論文，第四章，第六節，抽象的不作為命令，130 頁。

<sup>79</sup> 塚本，委員會，155 頁。

是為救濟命令制度本來之趣旨<sup>80</sup>。反面而言，揭示命令是否有做成之必要、以及在發佈型態上應選擇揭示或者書面交付與工會已足，以及作成之文書內容應以何種語意表達，是否有必要作成命雇主為謝罪性言論之文書等，皆牽涉到勞資關係將來之安定所應具體判斷裁量之事項<sup>81</sup>。

## 五、 懲罰性救濟手段之禁止

不當勞動行為救濟制度乃著眼勞資關係將來安定之制度，因此勞動委員會實務否定對雇主作成懲罰性手段之救濟命令，涵蓋於裁量權之範圍<sup>82</sup>。

勞動委員會實務對於懲罰性救濟命令否定法理的成型，乃可回溯至制度初期的救濟命令，勞動委員會在昭和 27 年的中勞委電產本部事件<sup>83</sup>中，申請人工會請求勞動委員會作成特定對工會為不當勞動行為之企業管理幹部，為強制停止其執行職務之命令，遭到勞動委員會的駁回，駁回理由主張「不當勞動行為之救濟，目的在於除去伴隨不當勞動行為而生之具體妨害以及原狀之回復，而達到維護勞動者之團結、以及維持自由公正之團體協商秩序」，而現行制度上並不具有刑罰乃至制裁之趣旨，超過上開目的之救濟手段並非制度之趣旨，將造成救濟之過當而意脫裁量權範圍，因而否定懲罰性救濟措施作成之裁量權空間。

其後，實務上關於何等之救濟命令會構成懲罰性之救濟手段，因缺乏實例故少有討論。學說上較為主張之爭議，乃在於溯及工資支付命令中之中間收入不扣除命令以及 Post notice 之謝罪文命令是否構成懲罰性手段救濟之討論中，惟學說多主張

<sup>80</sup> 塚本，委員會，155 頁。

<sup>81</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救濟法理，118 頁以下。關於揭示命令之討論，詳見本論文第四章，第八節，142 頁以下。

<sup>82</sup> 塚本，委員會，156 頁。

<sup>83</sup> 電產本部事件，中勞委，昭和 27.4.16，命令集 6 集，204 頁。

上開救濟，為「並非具有懲罰性意味之團結權侵害之救濟手段」<sup>84</sup>，故無構成懲罰性救濟之虞。

## 第二款 不當勞動行為的事實上排除

救濟命令之重要意旨，在於事實上排除因雇主行為所造成之勞動基本權、或正常之集體勞資關係秩序受侵害之結果，並回復至不當勞動行為發生前之狀態。

### 一、 原狀回復作為排除不當勞動行為之手段

將職場狀態事實上回復至與不當勞動行為發生前相同狀態，一般稱為原狀回復。而原狀回復所指為何？誠然，作為過去歷史性存在之事實，並不可能將其回復至無的狀態，因此，原狀回復毋寧係指，認知歷史性存在之事實，而以將其效果除去之方法，造成與未有不當勞動行為時之同樣的狀態<sup>85</sup>。

從而，原狀回復作為使勞資關係像將來安定的一種手段，而非作為制度手段所應限定的目的趣旨，前款的介紹中已論及。且作為原狀回復之手段，亦非限於命令雇主撤回該當不當勞動行為之行為，將雇主之當該行為所著眼之目的進行事實上之排除，亦屬原狀回復之範圍。例如，雇主支付未參加罷工之勞工臨時工資，被勞動委員會認定構成對參加罷工工會之會員的不利益待遇時，作成命雇主應支付罷工工會會員相同金額之臨時工資之救濟，亦為救濟命令之原狀回復手段<sup>86</sup>。

<sup>84</sup> 塚本，委員會，157 頁。

<sup>85</sup> 塚本，委員會，157 頁。

<sup>86</sup> 大分タクシー事件，大分勞委，昭和 47.4.27，命令集 46 集，455 頁。

## 二、 救濟命令之目的著眼於事實上排除不當勞動行為，因而命雇主以金錢賠償之損害賠償命令是否為逸脫制度界限之爭議

民法上作為債務不履行或侵權行為之救濟，損害賠償是為原則，惟在不當勞動行為救濟的場合，命令雇主支付一定金額以取代命令其排除不當勞動行為之結果是否制度上之裁量權範圍，實務及通說皆持否定之立場，主張不僅在拒絕團體協商及支配介入事件的救濟場合，不利益待遇事件亦應否定之<sup>87</sup>。

勞動委員會實務中，因工會會員退會而造成申請工會受有損害，得命令對該等損害補償與否，勞動委員會主張自不當勞動行為制度之趣旨以觀，乃構成救濟命令範圍之逸脫。此外，因對抗不當勞動行為所造成工會需額外支出費用之經濟上損失，實務亦傾向不得作成對該損失為賠償之損害賠償命令。從而，受不當勞動行為調職、解僱之勞工主張，若未受到不利益待遇則當然得入住員工宿舍之場合，因不當勞動行為之相關不利益待遇處分導致需額外支出之房屋租賃費用，而請求勞動委員會命令雇主支付租賃費用與員工宿舍費用間之差額的救濟，亦在實務上被認為係屬損害賠償之請求，而被勞動委員會以制度上並無根據駁回。另外，因不當勞動行為伴隨而生之精深上損害，其損害賠償或慰撫金的支付命令，以及因申請進入不當勞動行為救濟程序，所需花費之額外費用，諸如救濟申請書之印刷、旅費等申請救濟所需之費用，請求勞動委員會作成損害賠償，實務亦否准之<sup>88</sup>。

然而，亦有學說主張不當勞動行為救濟中之損害賠償或費用支付請求不應與民法上之損害賠償同視之，而係屬對於不當勞動行為所生之不利益進行事實上矯正手

---

<sup>87</sup> 塚本，委員會，159 頁。

<sup>88</sup> 塚本，委員會，160 頁。

段之一種<sup>89</sup>，屬於原狀回復之一環而不致生裁量權逸脫之虞。從而，救濟命令實務上亦在溯及工資支付命令作成時，併附加利息額之命令成爲趨勢，呈現救濟命令制約法理之變革<sup>90</sup>。

### 第三款 必要且相當之措施

勞動委員會在認定作成救濟措施爲必要之場合，應作成具相當性限度之救濟命令；反之，不必要或過剩的救濟則不應作成。從而，在何種範圍、程度下得認救濟命令之作成該當必要且相當，則須具體考量雇主行爲之性質、態樣，勞工及工會受影響之大小，以及係爭案件中從來集體勞資關係之推移，以及今後可能之發展等諸般情事進行總合之判斷及評價。<sup>91</sup>

一、 救濟命令之主文，應限於爲排除構成不當勞動行爲之具體事實之必要限度內，不得作成不必要之命令。

在此原則之下，例如揭示命令作爲判斷是否爲必要且相當措施，包括是否有必要在命令主文內容外附帶作成揭示命令、型態上應命令雇主公開揭示或書面交付、命令之文言應爲誓約或謝罪等，皆存在諸多實務上相當、必要與否之討論<sup>92</sup>。

此外，例如在拒絕團體協商的救濟中，除命令雇主應與工會進行誠信協商外，附加命令雇主在內部公告中公開揭示誠實信用協商之意旨之必要性與否，以及多數

<sup>89</sup> 秋田成就，勞使關係と損害賠償，季勞 112。

<sup>90</sup> 關於此部分之詳細討論，請參見本論文第四章，第九節，損害賠償命令，157 頁。

<sup>91</sup> 塚本，委員會，161 頁。

<sup>92</sup> 道幸，ポスト・ノータイス命令の法理論，行政救濟法理，118 頁以下。關於揭示命令之討論，詳見本論文第四章，第八節，142 頁以下。

支配介入事件中，除具有特別之情事（例如雇主具有明顯惡意、或對於主動解消不當勞動行為不可期待）之外，勞動委員會在諸多之救濟命令中，皆會明白揭示「僅在必要限度內作成命令」之旨<sup>93</sup>。

## 二、 救濟命令之內容，應限於排除不當勞動行為結果之相當範圍內

救濟命令之內容，應限於排除不當勞動行為結果之相當範圍內。例如多數拒絕誠信協商之不當勞動行為救濟中，當作成團體協商命令即已相當，得期待勞資間在正常之協商程序中解決爭議時，跳脫勞資之自主協商而命令雇主為特定之作為或不作為，即可能造成裁量權行使之過當<sup>94</sup>。

## 三、不處理細微問題原則

勞動委員會實務上，所謂不處理細微問題原則，乃使勞資關係中極細微之爭議不進入程序：實務上最典型的例子，如在濱寺病院事件<sup>95</sup>中，雇主將特定之贈品，如土鍋、便當等配給給特定工會會員，而遭到未受配給之工會向勞動委員會申請不當勞動行為救濟的實例，最終勞動委員會以雇主行為之程度尚未達不當勞動行為之構成為由，駁回救濟之申請。惟學說上對於何等程度之行為方足以構成不當勞動行為之判斷亦有爭論，亦有學說主張劃定行為程度得否進入救濟程序之界限判斷，毋寧屬極為不易，故即便申請人對細微之事實進行救濟之申請，亦得以作成確認命令<sup>96</sup>之方式解決爭議<sup>97</sup>。

<sup>93</sup> 塚本，委員會，161 頁。

<sup>94</sup> 塚本，委員會，162 頁。

<sup>95</sup> 濱寺病院事件，大阪地委，昭和 48.12.6，命令集 52 集，150 頁。

<sup>96</sup> 關於確認命令之討論，詳見本論文第四章，第十一節，171 頁以下。

## 第二項 勞動委員會制度之各種性質面向所生救濟命令自由裁量權之限制

勞動委員會擁有涵蓋甚廣的自由裁量權，但並非無限制，除了上述檢討「作為對應制度之目的本身，而產生之裁量權行使限制」之外，勞動委員會行使自由裁量權，仍有下列因不當勞動行為救濟制度之各種面向所產生的制約<sup>98</sup>：

- ① 勞動委員會乃針對不當勞動行為之處理而設之行政委員會，其權限僅止於不當勞動行為與否之審查，從而，雇主之行為是否構成私法上之無效、是否違反勞動基準法，皆非勞動委員會之審查與命令作成標的。
- ② 不當勞動行為救濟程序基於其制度構造亦構成裁量權之限制，救濟程序採申請主義為原則，從程序之開啓到救濟命令之主文作成，皆應基於對申請人所請求救濟之一部或全部為許可，反之，即不得作成申請人未為請求之救濟。此外，當勞動委員會認定雇主行為構成不當勞動行為之場合，即必須給予救濟，僅單純認定不當勞動行為卻不作成任何救濟並非裁量權之自由行使範圍。
- ③ 救濟命令因係屬於行政處分，故其內容必須符合行政處分之確定、可能並且合法的要件。

### 第一款 基於勞動委員會權限所生之限制

---

<sup>97</sup> 塚本，委員會，163 頁。

<sup>98</sup> 塚本，委員會，164 頁。東大，1005 頁以下；中山等，503-504 頁。

救濟命令乃針對雇主所為事實上之行為進行評價，並作成命令其為事實上行為之措施。故勞動委員會不具有審查法律或命令是否違反憲法、雇主行為是否違反公序良俗或構成權利濫用，以及判定法律行為私法上之效力、與檢討糾正雇主是否違反勞動基準法，與判斷行為是否違反團體協約或契約之權限<sup>99</sup>。此外，勞動委員會亦無裁量權對行為是否違反上開法律或契約進行審查，僅單純就雇主之行為之否該當不當勞動行為進行判斷，且作成命雇主為一定事實上行為或不行為之救濟命令。

### 一、勞動委員會不具有違憲審查權

勞動委員會因屬行政機關，負有實施法律及命令之職責，但不具有對法律及命令之違憲性的調查權限。因此，特定實定法是否構成憲法之違反及非勞動委員會之職權判斷事項。此外，雇主對勞動者所為之差別待遇中，是否因嫌惡其思想及信仰所生係非屬勞動委員會的判斷事項<sup>100</sup>。

### 二、私法上的被害不構成救濟對象

救濟命令之對象，須限定為勞資關係秩序之侵害行為，而並非勞工個人或工會所受到的私法上被害。誠然，以救濟命令排除體勞資關係秩序的侵害時，其結果通常亦伴隨著私法上侵害的排除，然而此兩者仍並非一致<sup>101</sup>。

---

<sup>99</sup> 東大，1007 頁。

<sup>100</sup> 塚本，委員會，165 頁。

<sup>101</sup> 塚本，委員會，165 頁。

### 三、勞基法之違反不構成評價對象

即便雇主存在違反勞動基準法之行爲，勞動委員會在不當勞動行爲救濟程序中，亦不能以違反勞基法之行爲作為評價標的以作成矯正命令<sup>102</sup>。

### 四、救濟命令不得明顯脫離私法法律關係與強行法規

從而，雖然勞動委員會命令與私法上之權利義務並不存在直接之關聯，但因實質上此二種不同程序仍具有類似之目的與機能，故私法上之判斷基準仍被主張應作為裁量判斷的一種要素，在勞動委員會實務爭議上，雙倍溯及工資支付與半額溯及工資支付等命令都存在因明顯乖離於私法法律關係而有極大的裁量權逸脫疑義<sup>103</sup>。進而，最高裁判所亦主張，勞動委員會亦不能作成違反勞動基準法等強行法規或該等法規趣旨之救濟命令<sup>104</sup>。

#### 第二款 救濟程序基於制度構造所構成之裁量權限制

不當勞動行爲救濟制度之運作，係採申請主義，以「申請人所未請求者不予救濟」作為原則，與該原則關聯之基準，進一步探討如下：

- ① 申請人對構成不當勞動行爲之具體事實並未主張者，勞動委員會是否即不具備對該等事實之審查、認定與作成救濟命令之權限。

<sup>102</sup> 塚本，委員會，167 頁。

<sup>103</sup> 道幸，救濟命令の限界，労働判例百選 7 版，261 頁。

<sup>104</sup> ネスレ日本事件，最高裁第一小，平成 7.2.23，勞判 686 号 15 頁。判決介紹見，淺倉むつ子，労働判例百選 8 版，236 頁；道幸哲也，救濟命令の限界，労働判例百選 7 版，261 頁。

- ② 申請人已主張構成不當勞動行為之具體事實時，勞動委員會得否作成申請人請求為救濟之內容中並未明示之救濟。
- ③ 申請人所主張構成不當勞動行為之具體事實，經勞動委員會全部認定成立不當勞動行為，惟請求為救濟之內容一部不採用時，是否須駁回該請求之一部。
- ④ 勞動委員會認定不當勞動行為之場合，是否即必須作成救濟。<sup>105</sup>

### 一、當事人未主張事實之認定

勞動委員會制度因係採申請主義，故對於申請人所未主張之事實不得進行審查、認定，申請人未請求之事實，不得逕行作成救濟。<sup>106</sup>

### 二、申請人所請求救濟之內容中並未明示之救濟

申請人在案件申請中雖有具體明示雇主構成不當勞動行為之具體事實，然而其請求為救濟之內容中卻未明示，在此情形下，應評價為請求為救濟之內容記載不足。此外，在勞動委員會之不當勞動行為救濟程序中，所謂請求為救濟之內容並非如同民事訴訟中之請求之嚴格限制，勞動委員會行使職權乃應合理的推測並理解申請人之意思，申請人在申請書所記載者，應予以評價為申請人所最寄望受到救濟情形之一例，而不應單以其內容為限定<sup>107</sup>。

<sup>105</sup> 塚本，委員會，168 頁。東大，1005-1006 頁。

<sup>106</sup> 東京成德學員事件，中勞委昭和 47.11.15，命令集 48，9 頁。中山等，504 頁。

<sup>107</sup> 塚本，委員會，168 頁。

從而，勞動委員會實務上例子，包括申請人僅請求勞動委員會作成原職復歸的救濟內容，而勞動委員會認定命令雇主支付溯及工資亦不違反申請人所請求救濟之趣旨時，亦得作成溯及工資支付命令<sup>108</sup>。

### 三、申請人所請求救濟之內容之一部不採用與駁回請求與否

申請人所主張構成不當勞動行為之具體事實，經勞動委員會全部認定成立不當勞動行為，惟請求為救濟之內容一部不採用時，例如，非按申請人請求為救濟之內容作成救濟命令主文之內容時，並不須將此請求之一部駁回。舉例而言，勞動委員會實務中，申請人慣於請求為排除不當勞動行為救濟之同時，附帶請求勞動委員會作成揭示命令之作法甚為常見<sup>109</sup>，在此情形下，勞動委員會可能完全認定申請人所主張之構成不當勞動行為之具體事實並作成適切之救濟，然而在揭示命令之請求附帶作成之部分則可能不予作成，對於此部分之請求，勞動委員會即並無必要將之予以駁回。蓋申請人所請求之救濟內容在制度上僅係申請人寄望之意思表示，勞動委員會得將之作為參考，並得自主裁量決定救濟命令主文之作成。而在救濟命令主文中，真正得駁回請求之一部者，乃在勞動委員會否定申請人所主張構成不當勞動行為之具體事實為真者時，得將此部分駁回之。

### 四、「零」救濟之禁止

勞動委員會認定申請構成不當勞動行為之具體事實該當之場合，必須斟酌申請人為請求之救濟內容並作成必要之救濟，此係基於不勞動行為制度意旨，為排除遭

<sup>108</sup> 丸為事件，大阪地委，昭和 40.4.7，命令集 32 集，205 頁。

<sup>109</sup> 有關揭示命令之實態，詳見本論文第四章，第八節，142 頁以下。

救濟命令認定該當不當勞動行為之行爲，必須作成命雇主爲必要措施之救濟命令，僅單純認定不當勞動行為該當卻未作成任何救濟，將構成裁量權行使之瑕疵<sup>110</sup>。

### 第三款 作為「行政處分」之救濟命令的裁量權基準與限制

#### 一、基於行政處分本質上的限制

救濟命令因係屬於行政處分，因而必須受到行政處分本質上之限制，亦即救濟命令之內容必須「可能」、「明確」且「合法」<sup>111</sup>。

##### (一) 救濟命令必須履行「可能」

救濟命令實現不可能之場合，不僅是事實上不可能之情形，亦包含法令上不可能的場合，其中，後者尚可細分爲無行爲遂行權限，以及雖具有權限但將造成第三者權利受到侵害之二種情形<sup>112</sup>，舉例如下：勞動委員會實務上曾出現事實上履行不能的例子，如命令雇主將勞工復職至已不存在之原職；而救濟命令不得作成命各別勞工調職至其他雇主處，乃因勞動委員會權限上之不可能；命令被雇主控制之工會解散雖然事實上可能，但因此等命令構成侵害該工會之勞動基本權，故其作成乃爲法律上實現之不可能。

<sup>110</sup> 塚本，委員會，172 頁。

<sup>111</sup> 塚本，委員會，173 頁；東大，1008 頁。

<sup>112</sup> 東大，1008 頁。

## （二）救濟命令必須內容「明確」

救濟命令必須內容明確，因此，無論由勞動委員會作成抽向、包括性的不作為命令或是當事人申請勞動委員會作成抽象性救濟命令皆非適法。因為雇主未履行已告確定之救濟命令，將遭致科處刑罰或行政罰之結果，若容許勞動委員會作成抽象性之救濟命令，將造成等同與賦予勞動委員會制定實體規定權力之結果，然而作為行政委員會之勞動委員會並不具有法規等之制定權限，因此抽象性命令之作成將構成違法之行政處分。<sup>113</sup>

此外，關於救濟命令之內容是否明確，在判例法理中主張並非單以主文內容進行判斷，應與理由部分綜合評價之，並必須為使雇主能夠具體理解並實行者。<sup>114</sup>

## （三）救濟命令必須內容「合法」

違法的救濟命令，學說整理上包括救濟命令之內容違法（命令雇主為違法之行為）以及救濟命令一般性之違法，兩者屬不同層次必須與以區別<sup>115</sup>：例如溯及工資支付命令扣除罷工中之工資會牽涉到內容違法評價之爭議，而命令雇主為違反勞基法的行為、命令工會解散等，則屬於救濟命令一般性之違法。

最後，救濟命令雖受到作為行政處分本質上之限制，在勞方當事人申請之程序上，若請求為超過上開等限制之場合，勞動委員會並非應直接駁回申請，而係得先命申請人限期補正後再受理；或者在直接受理後，於命令作成之決定階段，適度斟

<sup>113</sup> 勞委實務中，命令雇主不得在將來再反覆為同種行為之「預防性不作為命令」，以拒絕團體協商及支配介入事件為多，此等抽象性不作為命令經過長年的勞委實務與判決爭議，於最高法院在栃木化成事件判決中，作成較為具體的界限與判斷標準，詳參栃木化成事件，最高裁第三小，昭和37.10.9，本論文第四章，第六節，抽象性不作為命令，130頁以下。

<sup>114</sup> 第一小型タクシー事件，札幌高判昭和47.10.17，勞民23.5。東大，1008頁。

<sup>115</sup> 東大，1008頁。

酌申請人之真意，並發出內容可能、明確且合法之救濟命令。<sup>116</sup>

## 二、作為行政處分之勞動委員會救濟命令與一般行政處分之比較

### （一）不當勞動行為事件中，一般情形下受保護之法益並非即為「公益」，很多情況係申請人之「私權」

不當勞動行為之制度目的在於確保工會活動之自由，其受保護之法益之自體並非必為公益，一般而言，實乃申請人之「私權」之保護，而審查程序也以當事人主義進行。而就行政處分之效果而論，救濟命令會造成對於相對人構成侵害、及對申請人構成受益之二重效果（二重效果之行政處分）。也因此，在進入撤銷訴訟之階段，也會造成勞動委員會作為被告，而申請人（相對人）成為參加人之與實際利害狀況相異之訴訟構造<sup>117</sup>。

### （二）審查程序

審查程序上，不當勞動行為事件係屬**當事人進行主義**之**對審**構造，由勞（申請人）資（相對人）雙方就事實關係之有無、不當勞動行為之成否、救濟命令作成是否進行攻擊防禦主張，勞動委員會則專門進行判定之權限行使。審查幾乎完全依據申請而進行，且僅適格之工會或會員具有開啓該程序之權限<sup>118</sup>。

<sup>116</sup> 塚本，委員會，173 頁以下。東大，1009 頁。

<sup>117</sup> 道幸，行政救濟法理，285 頁。

<sup>118</sup> 道幸，行政救濟法理，286 頁。

不當勞動行為之主張、舉證責任在於申請人，勞動委員會經由勞資間之對審程序而判斷不當勞動行為之成否以及救濟命令之作成。審查委員在程序進行中僅是補充性詢問之角色，亦即，攸關於不當勞動行為之成否關鍵，主要在於申請人之舉證以及相對人之反證，勞動委員會自身主動積極展開對於不當勞動行為事實之解明可能性微乎其微。勞動委員會實際上積極介入審查之不可能，另外也產生在撤銷訴訟階段，因新證據的提出而造成救濟命令違法而遭到撤銷大量事例，成為實務上的嚴重問題<sup>119</sup>。

命令之內容一定程度受拘束於申請人「基於請求而為救濟」（勞動組合法 27 條第 4 項）以及「請求救濟之內容」，因此即便一般認為勞動委員會對於救濟命令內容的作成擁有廣泛的裁量空間，然而實際上命令內容違反申請人之意向者是非為准許的<sup>120</sup>。

事件之撤回完全基於當事人間之意向，因此當審查期間中兩造當事人達成和解，勞動委員會之審查亦不得再進行；此外，在救濟命令作出後當事人達成和解，而其救濟命令之內容仍尚未履行之情形，勞動委員會亦不得再行追訴，即便現狀仍存在違反確定命令之事實，勞動委員會亦不得發出不履行通知，僅得默認<sup>121</sup>。

### （三）救濟命令內容之多樣性、柔軟性

申請人之意向具有直接左右命令內容之特性，亦即，申請人主張申請之法條乃申請人之選擇權。同樣之解僱事件，申請人有主張勞動組合法第七條第一款、有主

<sup>119</sup> 道幸，行政救濟法理，286 頁。

<sup>120</sup> 道幸，行政救濟法理，286 頁。

<sup>121</sup> 道幸，行政救濟法理，287 頁。

張第三款，亦有兼主張第一款及第三款者，主張多元成爲實態。而不當勞動行爲事件之內容亦極爲多樣，同時構成之一系列之不當勞動行爲，有分開各爲單一事件提起申請者，亦有包括全體而爲一申請者；申請後再發生之新不當勞動行爲，亦有追加申請以及別件提起申請之不同事例，別件提出申請之事件亦有事後合併之例子<sup>122</sup>。

此外，救濟命令作成之階段，亦可分別作複數個救濟命令。特值一提者，實務上不當勞動行爲之成否與命令之內容並非一定明確對應，特定之不當勞動行爲被明確認定並不會自動構成一定之救濟命令：在認定不當勞動行爲之後，勞動委員會得考量其內容以及對工會活動之影響，作成與請求不同之救濟命令，以人事考核差別事件中常出現的揭示命令作爲矯正手段而言，勞動委員會即可斟酌雇主之不當勞動行爲之程度輕重，而得作出揭示命令，且命令內容（認定或道歉）及方法（公開揭示或單獨交付）亦得裁量。此外，與不當勞動行爲有關之複數事實，即便僅有特定之事實被認定，勞動委員會亦得作成與認定申請全體事實同一之救濟命令，救濟命令並非一定會明確與各個不當勞動行爲事實之成否明確對應，舉例而言，在同一事項中雇主成立數個拒絕團體協商之行爲，即便一部分被認定具有正當事由，勞動委員會仍得發出及於全體之應諾團體協商命令<sup>123</sup>。

#### （四）救濟命令之效力

救濟命令雖爲行政處分但欠缺強制力，命令作成後之事件處理仍係當事人主義，一般之行政處分具有公定力、執行力以及不可變更力之性格，在除行政處分被撤銷之外皆具有強制力。然而，不當勞動行爲之救濟命令，在構成「違反勞動委員會作

<sup>122</sup> 道幸，行政救濟法理，287 頁。

<sup>123</sup> 道幸，行政救濟法理，287 頁。

成之命令」的情況，僅構成罰鍰之效果。亦即，當一方提起撤銷訴訟即會造成救濟命令之確定受到阻止，強制之方法亦隨之喪失。此結果可以預期工會的活動將受到大幅之制約，因此為防止這樣的事態發生，勞動組合法上因而有特別之緊急命令的制度設計<sup>124</sup>。

此外，在勞動委員會作出命令後，事件之處理皆集中在當事者主義下勞資雙方之運作。在因「和解」而使事件告「解決」之情況下，撤銷訴訟亦隨之撤回，命令告終局確定，而該情況下即便確定命令事實上並未履行也告默認<sup>125</sup>。

#### (五) 小結

綜上所述，勞動委員會作成之不當勞動行為救濟命令雖被定性為行政處分，然而自其目的（集體勞動關係之規則確立）、審查程序（當事人主義之對審構造）、事件及命令內容之多樣性及柔軟性、以及命令之強制方法等以觀，與一般之行政處分比較，即可發現所存在之差異與獨特性甚多。從而在日本數十年來的判例法理累積上，當法院的見解未必對上述異同有所認識時，即衍伸出救濟命令遭到法院撤銷比例甚高的嚴重事態。

#### 第四款 僱主及勞工之固有自由之尊重與調和

救濟命令具有對於集體勞資關係法秩序的侵害予以回復並確保之趣旨，惟命令之作成亦應注意與僱主及勞工之固有基本權間之調和關係。不當勞動行為多數係具

<sup>124</sup> 勞動組合法第 27 條第 8 項、第 32 條。

<sup>125</sup> 道幸，行政救濟法理，288 頁。

有雇主基本權利行使之性質，故勞動委員會作成救濟命令將造成對雇主基本權之制約，從而，雖然救濟制度僅限於雇主得成爲規制之主體，惟救濟命令之內容仍有可能對勞工之基本權造成限制，救濟命令與雇主或勞工之固有基本權利產生衝突之場合，救濟命令之制約法理即屬重要之探討問題。

### 一、救濟命令與雇營業自由基本權之調和與制約

不當勞動行爲之救濟命令將必然對雇主之基本權利，諸如財產權(營業自由)、職業選擇自由等固有基本權利造成一定程度之限制，然該限制並非全無界限，學說上提出三個抽象性之判斷基準<sup>126</sup>：

- ①當該不當勞動行爲之救濟，是否爲謀取集體勞資關係將來之安定化而作成之必要且最低限度之限制。
- ②因救濟命令之作成而造成之限制，與雇主財產權之經營自由核心領域之關連度。
- ③救濟命令乃具有勞動委員會以公權力介入代替雇主行使裁量權之形式，則個案中具體之命令措施是否屬性質上適當者。

從而，學界之一般論在探討雇主經營權事項時，有將雇主之經營權內涵歸納爲兩種事項之主張：雇主在企業經營中，屬於經營權固有必要之判斷事項，故即便雇主之行爲具有不當勞動行爲動機而被認定構成不當勞動行爲，勞動委員會仍無代行雇主判斷而作成救濟命令之權限，否則將構成裁量權之逸脫；與之相對者，雖屬雇主之固有經營權限事項，但在具體事實關係中（如企業內存在工作規則規範）一般

---

<sup>126</sup> 東大，1009 頁。

認為雇主不具有恣意裁量餘地之場合，對於雇主之不當勞動行為勞動委員會則有作成救濟命令之裁量權<sup>127</sup>。

若同上述此等抽象性的劃分基準，實不得不提出幾個具體的勞動委員會命令實例作為檢討：被認為屬雇主經營權中固有必要判斷事項者，如**本山製作所事件**<sup>128</sup>中，雇主被認定以不當勞動行為動機，在廠場中成立警備課並僱用保全借以干預工會幹部入廠，工會以該情事為理由請求勞動委員會作成令雇主廢止警備課之命令，惟遭勞動委員會以企業中之組織規劃無干預變動之裁量權為由駁回。此外，**第一小型ハイヤー事件**<sup>129</sup>中，札幌高裁則具體認定管理職之登用屬雇主之經營權固有必要事項，勞動委員會無裁量權干涉餘地。相對於被認定為雇主固有必要事項者，在勞動委員會實務中則普遍承認勞動委員會具有命令雇主對特定勞工予以昇格之「昇格命令」<sup>130</sup>作成裁量權，此外，尚有實務承認勞動委員會得命令雇主使特定勞工入住員工宿舍<sup>131</sup>、以及得命雇主對特定勞工實施昇格訓練及審查<sup>132</sup>之救濟命令作成裁量權。

本論文以為，部分日本學說討論脈絡中嘗試畫出一條界限，以界定作為國家行政部門權力之勞動委員會得否發動以介入干涉勞資自治的分界，若從本論文對一般集體勞動法之理解以觀，所謂雇主經營權中「固有必要判斷事項」與「固有非必要判斷事項」之大別，似可理解成、亦或可直接定義為「調整事項」與「權利事項」之勞資爭議處理事項的區分觀，據以判斷作為國家行政權力之勞動委員會裁量權介入範圍。所謂「固有非必要判斷事項」，範圍似即與學說定義之「權利事項」具相當程度之類似，因為存在如工作規則等得資客觀評價的具體規範，故勞動委員會得介入審查雇主之經營、人事行為之衡平性與有無構成行使經營、人事權之權利濫用；

<sup>127</sup> 東大，1009-1010 頁。

<sup>128</sup> 本山製作所事件，宮城勞委，昭和 48.4.16，命令集 50 集，66 頁。

<sup>129</sup> 第一小型はイヤー事件，札幌高判，昭和 52.10.27，勞民集 28 卷 5=6 号，476 頁。

<sup>130</sup> 例如新潟放送事件，新潟勞委，昭和 51.2.5，命令集 47 集，195 頁。本論文第四章，第五節，113 頁以下。

<sup>131</sup> 圓井製作所事件，大阪勞委，昭和 46.12.1，命令集 45 集，418 頁。

<sup>132</sup> 日本航空事件，東京都勞委，昭和 47.8.15，命令集 47 集，195 頁。

相對於此，調整事項即合致於雇主之「固有必要判斷事項」，可茲想像之具體事項中，雖未必與雇主經營權之核心內涵一致，但因為並無相關客觀具體規範之存在，故理論上屬於雇主完整的權利行使範疇。然而，本論文認為應提出質疑者，乃上開二分法是否存在具體明確之界限得界定國家行政得發動與否，不無疑義。亦即，本論文認為，區別勞動委員會裁量得介入與否的界限，應在於事物之本質是否屬於雇主經營權之核心範圍，若照本論文所理解的，當固有必要判斷事項與調整事項具有相等範圍之合致時，則雇主在其中皆能任意行使經營權，且即便係出於不當勞動行為動機所為之行為皆能逃避國家權力的直接介入，並非本論文所能贊同。

此外，上開本論文所檢討之勞動委員會實務即判決案例，其共通點乃皆發生在二十世紀七零年代之前，亦即，上開案例可能擁有相似共通的社會經濟背景——在八零年代前的企業慣行與「年功序列」制度等舊時代的勞資秩序中，相對於近代來說，勞動法中存在的客觀規制仍是相對明顯的。然而，日本僱用慣行的崩解與伴隨近年規制緩和潮流而形成的成果主義人事制度、年俸制等的導入，某程度作用在上開二元區分之影響上，即重新界定了勞動委員會裁量權得介入與否的界限，相當程度的擴大了雇主之經營、人事權上固有必要判斷事項之範疇，因為成果主義人事、年俸制及非正規僱用等制度之導入，模糊了過去諸如工作規則、團體協約等勞資間具體規範的作用範圍，並大幅喪失勞動市場中受涵蓋的勞動者，從而賦予雇主更多基於經營權而掌握之經營、人事之判斷餘地，隨之，過去模糊的國家權力發動界限只會更加模糊，或者，全面退卻。

僱用慣行崩解與規制緩和後的集體勞資關係領域，共同的現象即是作為勞資自治領域範疇的場合，勞方的組織與交涉力量皆大幅度衰弱，在傳統不當勞動行為制度論的模型<sup>133</sup>上，由國家力量作成之集體勞動立法，提供勞資間得以公平交涉角力

---

<sup>133</sup> 詳見道幸哲也，不當労働行為の基本構造，160頁以下；本論文，第二章，第三節，26頁以下。

的最大自由形成空間，然而過去模型的缺陷，在於雙方力量在進入集體自我形成前，一方力量已自始產生的先天失衡與缺陷，然此先天缺陷的形成未必直接或間接肇因於立法，而係更多地來自新自由主義的勞動市場結構<sup>134</sup>，此時不當勞動行為制度的意義，即被賦予更大的空間，藉由國家行政之介入手段，以操作後階段種種勞資間具體交手個案，而得矯正既已存在之集體勞資關係秩序失衡。

國家經由立法所創造之不當勞動行為制度，在於原屬勞資自治的領域中，賦予行政權進入個案干涉之合法空間，以調和財產權自由與勞動基本權對立下的資本主義集體勞資關係秩序，因此，行政裁量權得否介入發揮的空間，即不應在進入之階段即受到嚴格之管制，更何況在係爭戰場為作為雇主以不正手段削弱勞動者組織、交涉力之不當勞動行為場合。

期待勞動委員會的功能性，因為相較於不得不拘束法形式的司法裁判程序，勞動委員會更得期待以更多事實的關懷視角介入個案，並作成相對於司法判決更具彈性的救濟命令。因此，毋寧惟有透過對於不當勞動行為之類型與樣態進行更細緻的類型化，方有可能在建立抽象性的判斷基準上，具有一定之實益。

由實務中爭議類型以觀，本論文主要擬對係爭雇主之採用自由、營業繼續與營業廢止自由，以及其他經營權、人事權自由所造成之爭議，進行較為詳細之論述。因該等事件構成不當勞動行為後所對應之救濟命令，多半屬作為或不作為命令之範疇，固本論文僅在本章提出，而擬於次章之作為、不作為命令乙節針對上述各類型深入探討之。

---

<sup>134</sup> 詳細論述，見林佳和，勞動憲法，載於蘇永欽編，部門憲法，353 頁以下。

## 二、勞工固有基本權之尊重

救濟命令與個別勞工之基本權產生衝突之場合，常發生在支配介入型的不當勞動行為救濟命令中：日本勞動組合法因未有廠場階段的單一工會主義規制，故單一廠場內之複數工會存在是為常態。新進勞工加入工會乃勞工之個人選擇自由，即便不當勞動行為事件申請人工會與雇主間定有 Union shop 協定，勞動委員會亦無權限作成命個別勞工加入申請人工會之救濟命令。此外，勞動委員會亦無權限命令特定退會勞工重新加入工會<sup>135</sup>。因此，在所謂將勞工升職至管理職、而使其喪失工會會員資格的「榮轉」場合，亦應解釋為不能逕違反勞工之意願而作成回復原職之命令。

### 第三項 結論

綜合歸納本章對勞動委員會救濟命令作成裁量權以及界限之介紹，可知勞動委員會程序著重於迅速柔軟且低廉的救濟目的程序，以達到除去不當勞動行為所造成影響之效果，相較於採用民事訴訟程序之司法裁判管道所不可期待之兼具柔軟調和兩造利益，以及較為彈性相對且具實效性之救濟措施，乃為勞動委員會救濟制度在日本集體勞動法上扮演之角色與功能。對於救濟命令作成時之裁量權行使方法與界限，雖然相關法規並未明確規定，但經過長達六十餘年的勞動委員會實務與判例實務，已形成穩定且類型化的制度運作模式以及命令作成法理。

勞動委員會雖具有廣泛之裁量權，惟救濟命令內容之決定仍受到來自於勞動委員會制度各種面相的制約：從制度之目的上，導出集體勞資關係向將來之安定為目

---

<sup>135</sup> 塚本，委員會，183 頁。

標、事實上排除不當勞動行爲、限於必要且相當之措施等三個抽象作成基準；而從救濟命令之性質上，勞動委員會乃針對不當勞動行爲之處理而設之行政委員會，其權限僅止於不當勞動行爲與否之審查，從而，雇主之行爲是否違反憲法、公序良俗或構成權利濫用，以及是否構成私法上之無效、是否違反勞動基準法，皆非勞動委員會之審查與命令作成標的。此外，不當勞動行爲救濟程序基於其制度構造亦構成裁量權之限制，救濟程序採申請主義爲原則，從程序之開啓到救濟命令之主文作成，皆應基於對申請人所請求救濟之一部或全部爲許可，反之，即不得作成申請人未爲請求之救濟。此外，當勞動委員會認定雇主行爲構成不當勞動行爲之場合，即必須給予救濟，僅單純認定不當勞動行爲卻不做成任何救濟並非裁量權之自由行使範圍。另外，救濟命令之性質因係定性屬於行政處分，雖然勞動委員會救濟命令與典型之行政處分仍然存在諸多異同，但其內容仍必須符合確定、可能並且合法之行政處分條件<sup>136</sup>。最後，作爲以「事實」爲中心之爭議調整機關，勞動委員會在作成救濟命令的同時，亦應考量並作成得與勞資雙方固有之基本權調和之救濟命令。

本章對於勞動委員會制度下的救濟命令運作圖像作了總論式的介紹後，接下來之篇幅則擬以深入探討類型化後、勞動委員會實務中之救濟命令，以各別命令之運作實態、勞動委員會及判例實務之發展，以及環繞於各命令之學說、實務爭議進行討論，冀能更詳實且具體的介紹並兼具論述不當勞動行爲救濟命令制度之全貌。

---

<sup>136</sup> 塚本，委員會，161 頁。

## 第四章 救濟命令類型各論

不當勞動行為救濟制度經過長年勞動委員會實務的累積，勞動委員會所作成之救濟命令，在對應於勞動組合法第七條各款的不當勞動行為樣態中，已發展出穩定的類型化救濟命令解決措施。而除此之外，因為救濟命令作成本來即具有廣泛之裁量權，故少數較為特殊的救濟命令仍可在個案中散見。最後，雖有學說提出討論卻未曾經勞動委員會實務作成的命令類型，本論文亦擬盡可能蒐集後於本章討論之。

### 第一節 救濟命令類型化之歸納方法

對應於來自雇主龐雜而多元的不當勞動行為，勞動委員會在六十餘年的救濟命令實務中，嘗試作成了種類繁多的救濟命令，在文獻分析上，嘗試對於救濟命令進行類型化分類介紹的方法主要可以分為三種：對應勞動組合法第七條各款實體規範中得作成的救濟命令，亦即以勞動組合法第七條之實體規範來歸納相對應之救濟命令。此外，尚包括以救濟命令之主文類型歸納、以及嘗試對於救濟手段進行類型化之歸納方法，茲簡介如下。

#### 第一項 對應勞動組合法第七條各款實體規範中得作成的救濟命令

部分學術著作在對救濟命令進行討論時，介紹的脈絡主要以對應勞動組合法第七條各款的不當勞動行為實體規範進行，分別探討在不利益待遇、拒絕誠信協商以及支配介入事件中，分別得作成何種手段的救濟命令。

由中央勞動委員會所整理作成，提供給各地方勞動委員會作為執務參考資料的「不當勞動行為救濟命令中救濟方法的實際」<sup>137</sup>一文，即是將對應於勞動組合法第七條各款的類型所得作成之救濟命令進行歸納分類：

在該當不利益待遇禁止的不當勞動行為救濟命令中，包括解僱、調職、懲戒處分、人事考核差別等不利益待遇的原狀回復作為命令、原職（包含回復原職困難時使勞工至與原職相當之職位就勞）復歸（包含實際就勞之內容）命令、支付應得工資等相當額之溯及工資支付命令、人事考核差別的再考核命令或直接命雇主為昇格、昇進之命令、其他若未受到不利益待遇則得期待應得利益之回復、不利益待遇的作為禁止命令、揭示命令的揭示或書面交付，以及上開救濟手段的複合型等。

在拒絕誠信協商的不當勞動行為救濟命令中，則係包括實施誠信團體協商命令、禁止拒絕團體協商命令、締結團體協約命令、揭示命令的揭示或書面交付，以及上開救濟手段的複合型等。

在支配介入的不當勞動行為救濟命令中，包括支配介入行為的作為禁止命令、支配介入行為的撤回、撤銷命令、便宜供與的實施命令、揭示命令的揭示或書面交付，以及上開救濟手段的複合型等。

最後，在其他特殊的救濟命令中，則包括確認命令、替代命令、附條件命令、損害賠償命令、協議命令，以及在認定實體上是否該當不利益待遇有爭議的企業解散事件中作成的企業再開命令與拒絕採用事件中作成的採用命令等。

---

<sup>137</sup> 不当労働行為救済命令における救済方法の實際，中労時，1111期，1頁以下。

## 第二項 救濟命令主文類型

一般學術論著在介紹勞動委員會之救濟命令時，主要仍以勞動委員會實務長期累積而告類型化之主文類型進行介紹，在主要的典型命令類型中，包括原職復歸命令、溯及工資支付命令、團體協商命令、作為命令與不作為命令、附條件命令、揭示命令以及各種主文命令類型中之子類型，另外尚有屬於非典型命令類型之救濟手段，包括協議命令、確認命令、選擇命令、等特殊之救濟命令。

## 第三項 救濟命令手段的類型三分法

最後，有學說為進一步歸納主文類型過多的各種救濟命令，乃將種類繁多的救濟命令依其達成回復並確保集體勞資關係法秩序目的的手段，歸納成回復原狀措施型、確保集體勞資關係秩序型以及行為再發防止措施型等三種類型<sup>138</sup>：

- ① 原職復歸命令、溯及工資支付命令、便宜供予再開命令等原狀回復措施
- ② 應諾團體協商命令、矯正差別待遇等確保集體勞資關係秩序措施
- ③ 不作為命令、揭示命令等防止再發生措施

本論文目的以求詳盡介紹並討論救濟命令，故擬採以救濟命令之主文類型之分類，作為本章以下介紹並討論救濟命令之方式。

---

<sup>138</sup> 道幸，ルール，43 頁；同氏著，行政救濟法理，87 頁。

## 第二節 原職復歸命令

原職復歸命令係指特定勞工因進行工會活動等理由遭到雇主解僱、調職等不利益待遇時，勞動委員會作成命雇主將該特定勞工回復原職的救濟命令<sup>139</sup>。實務上的原職復歸命令多在針對勞動組合法第七條第一款不利益待遇行為的救濟中作成，惟同命令作為支配介入的救濟措施亦有作成之例。較具爭議者，乃在拒絕團體協商類型的事件救濟中，係爭不利益待遇成為團體協商之標的時，若以直接命令原職復歸取代命令雇主進行誠信協商，將構成協商自主原則的違反，而存在裁量權逸脫之違法疑義<sup>140</sup>。

原職復歸命令之意義，反映在一般勞動委員會制度在救濟實效性的評價上，最大的優點乃在於該命令作為解僱、調職等場合的救濟手段之一，相較於現行的司法實務上，即便法院認定雇主解僱無效，原則上卻仍否定勞工回復原職的就勞請求權，利用勞動委員會救濟命令所課與雇主「應著手為使勞工回復原職之行為」的行為上強制，乃成為勞動委員會制度最具實效性的特點<sup>141</sup>。

### 第一項 勞動委員會實務的實際情形

在不當勞動行為不利益待遇之解僱、調職、降格等事件中，勞動委員會實務上作成原職復歸命令已極為頻繁及定型化。學說研究指出，在不當勞動行為解僱的救濟命令中，命令雇主對申請人「使其復歸原職，並（自解僱翌日起）應給付至復職

<sup>139</sup> 塚本，委員會，201頁；東大，1010頁。

<sup>140</sup> 塚本，委員會，201頁。

<sup>141</sup> 宮里邦雄，労働委員会，7頁。

日止應受工資之相當額與同人。」的命令文言，已在大多數的命令中定型化<sup>142</sup>。此外，命令主文中進一步具體指示雇主應將勞工回復至特定「職場」或「職種」之例亦不在少數；而在原職位已遭廢止的場合，勞動委員會則一般以命雇主將勞工回復至原職或與原職位相當職之命令代之<sup>143</sup>。

通常的情形下，勞動委員會會如同上述僅單純作成命雇主將勞工復歸原職的命令，然而在勞動委員會實務上，因為從解僱等不利益待遇發生之時點到勞動委員會作成救濟命令之間需經過相當之時間，且在期間內可能產生諸多情事上之變更，故勞動委員會在作成原職復歸命令時，相較於其他救濟命令，常需考量個案之特別性，從而進一步在①原職復歸外另加諸複數之作爲命令，以及在②解僱後情事變更的個案中作成之特別注意措施<sup>144</sup>：

① 的情形，通常係勞動委員會考量個案具有特別之必要，而具體命令雇主之應作爲措施，以作爲復歸原職之方法與手段之指導：例如在**山口放送事件**中，因考量不當勞動行爲再發生之可能性，勞動委員會除作成原職復歸命令外，即特別在主文中提示，對於被復職之勞工，其就勞條件不得與其他從業員有所差別；而在原職已遭雇主廢止的**チェース・マンハッタン銀行事件**<sup>145</sup>，以及勞資間對於復歸原職之方法產生爭議之**油研工業事件**<sup>146</sup>中，勞動委員會除命雇主將勞工復歸原職外，亦並進一步命令勞資間應就復歸職位與復歸後之勞動條件進行勞資協議及團體協商。

<sup>142</sup> 道幸，法理論，278 頁。此外，因為勞動委員會的救濟命令係屬課與雇主事實行爲之義務而非法律行爲上之措施，因此早期命令例中，「撤銷」、「撤回解僱」的主文表現已在現今之勞委實務中迴避使用；見東大，1010 頁；塚本，委員會，202 頁。

<sup>143</sup> 道幸，不當勞働行爲救済の法理論，278 頁。

<sup>144</sup> 道幸，不當勞働行爲救済の法理論，279-280 頁。

<sup>145</sup> チェース・マンハッタン銀行事件，東京地勞委，昭和 47.1.25，命令集 46 集，79 頁。

<sup>146</sup> 油研工業事件，神奈川地委，昭和 52.4.15，命令集 61 集，368 頁。

的情形，即所謂涉及情事變更之類型，大多為在雇主關廠、解散企業的場合，伴隨關廠、解散的解僱事件，即便解僱之本身構成不當勞動行為，卻亦存在命令雇主將勞工復歸原職之可能性與相當性之爭議，勞動委員會命令在對應此等情形中作成的命令例，主要可以概分為三種類型：

第一，勞動委員會判斷無企業再開之餘地的場合，因「原職」係屬自體消滅，故原職復歸命令作成的可能性即不存在，勞動委員會實務多半作成命令雇主給付特定期間工資之溯及工資支付命令。

第二，勞動委員會判斷事實關係認企業有再開之可能性時，因不能確定再開與否，故勞動委員會乃僅作成命令雇主一旦再開時，應僱用或優先僱用申請人勞工之救濟命令。

第三，勞動委員會僅需判斷企業解散、關廠之解僱有無構成不當勞動行為而作成原職復歸命令即足，事實上事業再開時被解僱者之就勞措施，應委由勞資間協議或協商之。

上開各類型命令之作成，乃係在「真實解散」的事件中，否定勞動委員會得有作成「事業再開」<sup>147</sup>命令之裁量權為前提下而作成，然而，過去亦有少數學說及命令肯定勞動委員會得作成企業再開命令之廣泛裁量權，但此種對於雇主之核心基本權利過度侵害的救濟手段，事實上已在命令實務中絕跡。

## 第二項 原職復歸命令之作成法理

原職復歸命令作為勞動委員會所作成之救濟命令，在判例上，針對命令之適法

<sup>147</sup> 有關事業再開命令適法性之討論，詳見本論文，第四章，第五節，100頁以下。

與否，常針對該命令自體作為行政處分之適法性進行爭執，亦即行政處分是否具備必要性、確定性、特定性之合法構成爭議。

在以作為行政處分的原職復歸命令之必要性與確定性爭執標的的判例中，特別在解僱後事實上產生情事變更的場合，包括前文討論過，在雇主關廠、企業解散時，因為應復歸之原職存在可能性與否之問題，故勞動委員會需在命令內容上因應事件之事實作成適當之措施，傳統救濟命令中命令雇主應無條件使勞工回復原職的救濟命令，即可能因係爭職位業已消滅而構成違法之行政處分，而遭到法院撤銷<sup>148</sup>。

除此之外的場合，法院皆明確肯定原職復歸命令作為必要性救濟措施之適法性，而較特別之例，如在日米軍調達部東京支部事件<sup>149</sup>中，法院認為即便被解僱勞工已於他雇主處就職，亦不具有撤銷原職復歸命令之必要性。比較特殊的爭議，亦即雇主張強行回復被解僱勞工之原職工作，遭致其他同僚之強烈反彈，而將導致企業秩序之嚴重損害之虞的案件，相關判決中法院對於此種主張幾乎全數否定，僅在學習研究社事件<sup>150</sup>中，法院因判斷若強行回復勞工原職，將存在暴力行為之具體危險性，而在此極例外之情況下，撤銷了原職復歸命令。

相較於以原職復歸命令之必要性及確定性作為爭訟標的，爭執命令之特定性有無的爭議，乃是最為常見之爭點：究竟原職復歸命令中對於雇主課與何等之「義務」？換句話說，雇主在原職復歸命令之履行上，應作為至何種程度方為命令之履行？勞動委員會實務及判例法理的發展上，關於雇主在履行勞工之原職復歸措施中之一般義務，在實務之判例法理發展上已呈現安定之基準：

<sup>148</sup> 例如定川製鋼所事件，大阪高判，昭和 35.1.2，勞民集 11 卷 1 号，22 頁。

<sup>149</sup> 米軍調達部東京支局事件，東京地判，昭和 33.5.12，勞民集 9 卷 5 号，644 頁。

<sup>150</sup> 學習研究社事件，東京地判，昭和 57.4.30，判例時報 1049 号，140 頁。

首先，雇主所負之行爲義務，應係使勞工「在得完全重新加入企業之業務遂行體制中就勞<sup>151</sup>」之義務；從而，雇主所負之告知義務，「並非僅止於對勞工發出使其恢復原職之意思表示已足，尙應對勞工明示回復工作之內容、工作場所等所有使勞工得以直接進行再就勞之具體事項<sup>152</sup>。」；最後，關於職務上之地位變動，雇主亦負有相當之注意義務，亦及勞動委員會認爲雇主應使勞工回復之原職，應係指「綜合考慮勞工之學歷、入行以來的經歷年資，則該勞工若未遭到解僱或降格而應擔任至之職務、工作<sup>153</sup>。」，而上述由實務判例所確立法理，亦已成爲實務上穩定操作之判斷基準。

### 第三項 原職復歸命令之履行

原職復歸命令，在履行之層次上，應檢討之重要爭點，乃「原職」所爲何者，以及何等之命令得爲「復歸」之措施。

#### 第一款 「原職」之判斷基準

從判例法理檢討，可歸納出兩點「原職」之判斷基準：

##### 一、與從前相較勞動條件較爲不利之職位並非原職

所謂與從前勞動條件相較之判斷標的，除了作爲勞工主要勞動條件之工資、工

<sup>151</sup> 高知放送事件，高松高裁，昭和 46.10.6，勞民集 22 卷 5 号，926 頁。

<sup>152</sup> 葦原運輸機工業事件，大阪地判，昭和 51.2.2，勞働判例 254 号，67 頁。

<sup>153</sup> 七十七銀行事件，宮城地勞委，昭和 45.3.31，命令集 42 集，200 頁。

時等比較外，亦可能包含其他勞動條件之評價，諸如彈性工時適用種類不同之工作等，皆有實務上被認定並非「原職」之判例<sup>154</sup>。

## 二、需被回復之原職，應為解僱前之職種相同者

在企業領域中，難以期待企業內之經營慣行，對於職種、職務之分類以及工作之內容得有具體之分類，且亦未必存在相關具體之書面證據，因此對於「職種」之特定並非容易，故法院的判斷乃以具體判斷「是否使勞工於與解僱前事實上相同之工作進行就勞」作為判斷有無履行命令之基準。故即便雇主將勞工回復至原有之職種與工作，實際上卻命令勞工處理與被解僱前不同之工作，皆有遭到法院認定違法之例<sup>155</sup>。

### 第二款 「復歸」之判斷基準

而對於復歸的判斷手法，亦可從判例法理中歸納兩點判斷基準：

#### 一、雇主負有使勞工事實上就勞可能之程度的積極業務指揮義務

對於使勞工復歸原職並就勞可能，屬於雇主之義務，故雇主對於勞工得以復歸原職，負有進一步行使一切必要之指揮命令義務，而非僅止於消極的告知職位與工作內容，判例上，法院對於雇主並未作出「得期待勞工就勞可能」之業務指示命令，認定雇主並未履行原職復歸命令。

---

<sup>154</sup> 道幸，法理論，285 頁。

<sup>155</sup> 道幸，法理論，285 頁。

## 二、認定復歸與否採實質認定勞工是否就勞之方式

判例法理中，對於原職復歸之履行，採實質就勞與否的認定方式，亦即形式的原職復歸，如回復原職後，卻在無正當理由下將勞工解僱或調職，會被法院認定為違反救濟命令之脫法行為。此外，雖使勞工回復原職，卻命令勞工在家待命，其後便將勞工再解僱或調職至其他部門，亦被認為違反救濟命令。

### 第三款 特殊職種的原職復歸爭議

此外，較特殊職業種類之原職復歸命令之爭議類型中，亦成為裁判上爭議之問題：

技術、技能因離開職場而會喪失或減低之職業種類，勞工復職前的解僱期間若愈長期化，將會使職業技能愈行減低，此時勞動委員會則得作成特別之命令措施。例如在日本航空事件<sup>156</sup>中，申請人勞工因擔任需要維持高度技術性的飛行員工作，故勞動委員會在作成原職復歸命令時，一併命令雇主對勞工實施作為回復工作之前提的技能回復訓練。同案命令雇主實施回復訓練之命令，在訴訟中雇主以係爭命令欠缺特定性為由，成為請求為撤銷之標的，惟最終遭法院駁回。學說亦肯定此等命令例之作成，蓋回復原職需以實質上使勞工得再就勞為前提，故解釋上除了單純復職之外，雇主亦當然伴隨負有使勞工再就勞可能之再教育、訓練義務<sup>157</sup>。

<sup>156</sup> 日本航空事件，昭和 42.8.22，東京地委，命令集 37 集，30 頁。

<sup>157</sup> 道幸，法理論，287 頁。

在學校教師的相關案件中，因為教師工作之特殊性，被認為需與學生、家長、學校間具有高度之信賴關係，故相關案件在原職回復的過程常爭議並具，特別係學校當局常主張，使教師回任原職具有高度之困難，是以勞動委員會對學校作成命使教師完全回復原職的命令，乃呈現實際履行上的障礙。關於此點，過往法院相關判決之立場乃趨於保守，在谷岡學園事件<sup>158</sup>中，判決書以「被救濟者作為直接從事教育業務之教育人員，其因不能從事教職所生之精神上痛苦與技能之損失不難察知，然而高等教育之特質，需有其他所有教職員之協力方可能達成其目的，本件救濟命令在現階段未達確定時，以緊急命令強制使被救濟者回復原職工作有欠妥當，僅能期待相對人之任意履行，除此之外別無他法……」為由，撤銷勞動委員會作成之緊急原職回復命令。另一例之愛國學園事件<sup>159</sup>中，法院亦以「本件係屬教育現場所發生之紛爭，因其所生之影響難以估計，故毋寧冀以當事人間自主之解決為最上之策，家長會對於申請人等重新擔任教職採取強烈反對之立場，其他教師反對者亦所在多有，實不得不無視該等諸多之情事。」之理由否定勞動委員會之確定命令。

#### 第四項 小結

本節所討論之原職復歸命令，因在事實運作上不同於溯及工資支付命令等其他救濟手段，須考量個案上種種情事與復職手段事實上是否可能之問題，諸如復職之結果、雇主的情勢變更事由或事實上(如已僱用新進勞工、特殊職業勞工再就職等)事由而造成之復職之可能性與否等，勞動委員會在過往的命令例中似亦未以細緻的手段充分作成環繞於與回復原職相關的種種問題。

基於此，諸如勞工復職所需準備期間之問題，為使復職勞工回復其職能，命令

<sup>158</sup> 谷岡學園事件，昭和 38.7.17，大阪地判，勞民集 14 卷 4 号，914 頁。

<sup>159</sup> 愛國學園事件，昭和 49.7.24，東京地判，判例時報 759 号，106 頁。

中因應具體個案，是否具體規範準備期間或為不可欠之要點<sup>160</sup>。另外，伴隨特定勞工之原職復歸，企業內其他相關勞工之注意亦為必要，例如復職命令後，企業產生過剩人力是否會使雇主產生合法經濟性解僱事由，得否再行選擇甫復職之勞工進行解僱？而大量解僱案件中採原職回復命令是否會成為事實上不可期待之救濟手段，皆是從原職復歸命令而展開後，值得留待進一步討論之複雜問題。



---

<sup>160</sup> 道幸，法理論，292 頁。

### 第三節 溯及工資支付命令

#### 第一項 溯及工資支付命令與中間收入之扣除

在不當勞動行為解僱的爭議事件中，當解僱被勞動委員會認定為不當勞動行為之場合，作為定型化之救濟措施，勞動委員會會命令雇主將被解僱勞工復歸原職，以及命令雇主支付所謂的 Back pay---給付勞工解僱後至復職為止應得工資之相當額之溯及工資支付命令。而當此之際，即便命令雇主支付溯及工資乃作為勞動委員會程序之行政救濟，論證上仍產生與私法上對於解僱其間中間收入之應扣除與否產生爭議，為本節所欲論述之溯及工資支付命令爭議之核心。

#### 第一款 實務見解演進

##### 一、不扣除說

在勞動委員會救濟命令的實務中，對於溯及工資支付命令採取不扣除之立場，自勞動委員會制度實施初期起，一直占勞動委員會實務之主流見解<sup>161</sup>。

##### 二、扣除說

##### （一）全額扣除說 在日米軍調達部東京支部事件<sup>162</sup>

<sup>161</sup> 塚本，委員會，185 頁。

<sup>162</sup> 在日米軍調達部東京支部事件，最大判第三小法庭，昭和 37.9.18，民集 16 卷 9 号，1985 頁。

然而中間收入扣除與否之爭議，在救濟命令之撤銷訴訟首次進入最高法院時，法院於在日米軍調達部東京支部事件判決中，主張不當勞動行為救濟命令目的之限制應限於原狀回復，若命令給付溯及工資不扣除中間收入，將構成逸脫回復原狀之目的限制，而有對雇主科與懲罰之嫌，故作成應全額扣除的立場表態，自始被視為司法實務之通說。

## （二）四成扣除說 米極東空軍山田部隊事件<sup>163</sup>

而早於東京調查支部事件判決僅二個月的米極東空軍山田部隊事件，是解僱民事訴訟中，返還解僱期間解僱中間收入爭議的最高裁判所判決，儘管無涉不當勞動行為行政救濟，但一般被認為係實務對中間收入扣除與否之重要見解。該判決指出：日本勞基法第二十六條<sup>164</sup>規定「因可歸責於雇主之事由致休業の場合」，雇主應給付勞工平均工資六成以上的津貼，且依同法一一四條當雇主不履行上開給付時，得課與附加金或罰金作為該條履行之強制手段。本最高裁判決主張，勞基法二十六條之規範趣旨，在於當可歸責於雇主之事由造成勞工履行勞務給付不能時，雇主應負有對勞工最低生活保障之負擔義務，而同規範趣旨在民法五三六條第二項<sup>165</sup>「應歸責於雇主之事由」致解僱之場合亦應適用之，因此，中間收入之扣除，應以勞工平均工資之四成為限。

<sup>163</sup> 米極東空軍山田部隊事件，最大判第二小法庭，昭和 37.7.20，民集 16 卷 8 号，1656 頁。

<sup>164</sup> 日本勞動基準法第二十六條：「因可歸責雇主之事由致休業の場合，雇主應於休業期間支付當該休業勞工平均工資百分之六十以上之津貼。」同條原文如下：「使用者の責に帰すべき事由による休業の場合においては、使用者は、休業期間中当該労働者に、その平均賃金の百分の六十以上の手当を支払わなければならない。」

<sup>165</sup> 日本民法五三六條第二項：「可歸責於債權人之事由致債務履行不能之場合，債務人不失受對待給付之權利。於此場合，因自己之債務免除而獲得利益時，應向債權人之。」

### 三、勞動委員會自由裁量說

#### (一) 昭和 37 年中央勞動委員會公益委員會議決定<sup>166</sup>

前述兩則判決，乃最高法院罕見地於同一年中，連續出現兩次關於溯及工資支付之中間收入扣除爭議的判決，使得該爭議瞬間成為勞動委員會制度之議論核心，為了回應法院判決，中央勞動委員會乃於昭和 37 年年底召開中央勞動委員會公益委員會議，並作成會議決定書，決議書宣示勞動委員會具有扣除與否的自由裁量權，且明確主張原則上中間收入不扣除之立場，自此，法院見解乃與勞動委員會系統在中間收入扣除與否的立場上，展開了長期的尖銳對立。

#### (二) 第二鳩 Taxi 事件<sup>167</sup>

最高法院之扣除說見解，自昭和 37 年在日米軍調達部東京支部事件後成為實務通說，直到昭和 52 年方遭到變更：最高法院在第二鳩 Taxi 事件中修正了過去的立場，排斥過去在在日米軍調達部東京支部事件中原則扣除說之見解，以範圍廣泛之裁量權作為前提，明確肯定勞動委員會之自由裁量權。

本判決的作成，雖肯定了勞動委員會對救濟命令之內容擁有廣泛之裁量權，惟在實際之事案解決上，卻塑造了程度上相當嚴格的判斷基準，亦即本判決主張，「關於解僱救濟命令之內容，應綜合判斷兩個面向：對於被解僱勞工個人的救濟上被害，以及對一般工會活動之侵害的救濟，而中間收入的扣除可否、範圍，即應從這兩個面向進行檢討」，而判決更具體指出對於工會活動侵害之判斷基準，應以被解僱勞

<sup>166</sup> 昭和 37 年 12 月 19 日中勞委公益委員會議申合せ，全文詳見塚本，委員會，186 頁以下。

<sup>167</sup> 第二鳩タクシー事件，最大判，昭和 52.2.23，民集 31 卷 1 号，93 頁。

工「再就職之難易、再就職處之勞務性質、內容及工資額多少等」進行判斷。從而，在被解僱勞工因解僱所生之個人侵害而言，因為勞工於他處就勞而獲得之收入，係屬解僱而造成之就勞狀態解放之對價，故除非有特定情事外，仍應將中間收入扣除。對此，判決最後作成向扣除說強烈傾斜的見解，而主張並未考慮中間收入存在之救濟命令當然逾越裁量權範圍。

判決作成後，承審法官中有五人附帶提出反對意見駁斥判決多數見解的二元基準，其中之一人意見主張，救濟之作成，毋寧應以一般工會活動之侵害為中心之一元判斷基準，故原則上即不應扣除中間收入，令一篇四人不同意見書則主張，雖不否定得扣除中間收入的可能性，惟其判斷應委由勞動委員會全權之裁量權<sup>168</sup>。

此外，亦有學說從不同角度批判本判決之二元說基準，且不同於最高裁判所之不同意見書主張應單以工會活動侵害作為判斷基準，該說主張溯及工資支付命令之救濟目的，應僅限於被解僱勞工個人之僱用關係上被害之救濟，從而，與團結權之關連，應僅係透過填補被解僱者之僱用上被害以除去解僱對於工會活動之影響力，而造成「間接性」的團結權擁護效果。而本說亦批判一人裁判官之不同意見書見解，主張救濟上於決定應支付工資價額之判斷上，即不應該脫離僱用關係之判斷，逕以不當勞動行為制度作為獨自之裁量勘案基準，此外，從除去對工會活動侵害之觀點以判斷中間收入之扣除與否以及額度亦不適切，因在判決所建立之基準下，侵害工會活動與作為前者基準之「再就職之難易、再就職處之勞務性質、內容及工資額多少等」間，理論之關聯並不明確，因此根本無從設定基準<sup>169</sup>。

而其他學說亦有廣泛批評本判決之論述，主張本判決對於勞動委員會的裁量權

---

<sup>168</sup> 岸盛一裁判官反對意見、以及團藤、本林、服部、環裁判官四人反對意見，詳見勞働判例 947 期，93 頁。

<sup>169</sup> 道幸，ルール，120 頁。

毋寧僅作了形式上的宣示性承認，而實質上在適用的判斷中，設下了嚴格的基準，導致多半情況下中間收入被扣除的結果，因而遭到學說批判此種論證過程無異仍維持過去在日米軍調達部東京支部事件判決的扣除說立場<sup>170</sup>。

在本判決後，勞動委員會實務排斥法院判斷基準而直接作成不扣除中間收入者仍占勞動委員會命令之多數，而遭到本判決撤銷之救濟命令，東京都勞動委員會亦再度以有不扣除中間收入之特別情事為由，再次作成不扣除中間收入的全額溯及工資支付命令<sup>171</sup>，又再次業經雇主再次提起行政訴訟後，最終以和解告終。然而，緊接而至的兩則最高裁判決，**Akebono Taxi 事件**<sup>172</sup>以及**京都淡路交通事件**<sup>173</sup>，法院仍採行了本判決備受批判的判斷基準，而在判決中撤銷了勞動委員會不扣除中間收入之溯及工資支付命令，使相對保守的原則扣除見解進一步在司法實務中定型，卻仍無法解決救濟命令撤銷訴訟中，勞動委員會與法院系統層出不窮的對立爭議。

## 第二款 學說見解

與實務相伴者，長年來的學說討論，則從不同層次的討論點切入，論述溯及工資支付命令中間收入扣除之要否：

<sup>170</sup> 西谷，221 頁；村中孝史，バック・ペイと中間収入，労働判例百選七版，259 頁；盛，251 頁。

<sup>171</sup> 第二鳩タクシー事件，東京都勞委，昭和 55.7.15，命令集 68 集，106 頁。

<sup>172</sup> あけぼのタクシー事件，最大判，昭和 62.4.2，勞判 500 号，14 頁。應注意者係，本案法院同時採用前述民事判決山田部隊事件的處理基準，而主張扣除額為超越平均工資四成部分。此外，作為本案二審的福岡高等法院，則提出應重視對於工會活動獨自影響之判斷基準：「現今參加人工會因本件解僱之契機，造成工會會員陸續大量退會、退社之事實，而帶給參加人工會壞滅性之打擊」故法院主張「本件難謂雇主造成制約工會活動之效果輕少」，而判決全額之溯及工資給付命令，本件最終遭到最高裁以不同判斷基準（第二鳩タクシー事件之基準）廢棄，甚值遺憾。

<sup>173</sup> 京都淡路交通事件，最大判，昭和 52.5.2，勞判 277 号，35 頁。

## 一、扣除說

早期學說論述上，採取與在日米軍調達部東京支部事件相同立場，亦即主張若不扣除中間收入則將構成超過原狀回復之旨而構成裁量權之逸脫<sup>174</sup>。

## 二、不扣除說

而多數學說雖主張不扣除說，惟作為之論述主張卻不盡相同：

解僱與解僱造成就勞狀態的解放之間，論理上並不存在必然的關係，解僱期間中，被解僱者並未取得中間收入，而係倚賴工會財務的支援或者存款維生者所在多有，因此勞工在解僱期間以何等方式作為營生之手段，與雇主間應無相關<sup>175</sup>。

被解僱者所受到之打擊與不利益，並非僅止於工資喪失，尚包含勞工因遭到解僱而伴生之精神上之苦痛、申請行政救濟而必須支出之各種費用，以及時間之耗費、精神上之負擔等，若將諸種情事綜合考量之，則救濟命令所賦予之原狀回復，即不應限於形式上之工資損失，而應採取實質、全面、綜合性的回復措施，故中間收入之扣除，應除有特別之情事外，原則上不應扣除之<sup>176</sup>。

此外，除上述二說原則上皆以肯定回復原狀仍作為勞動委員會制度之趣旨的層次上進行論述，另一種說法則進一步直接挑戰了回復原狀作為制度目的的古典見解，主張回復原狀根本不存在規範上之依據，因而不當勞動行為制度毋寧係以對團結權上之利益進行救濟作為目的，故勞動委員會應享有完整之自由裁量權去決定救濟之

<sup>174</sup> 三藤正，バック・ペイ，労働法大系四卷，166頁。

<sup>175</sup> 西谷，221頁。

<sup>176</sup> 宮里邦雄，労働委員会の法理，講座二一世紀の労働法（八），290頁。

內容<sup>177</sup>。另外，較早期之學說亦有主張，中間收入具有作為「復職鬥爭資金」之性格者<sup>178</sup>。

### 三、勞動委員會自由裁量說

與第二鳩 Taxi 事件判決持相同見解，認為扣除中間收入與否屬勞動委員會自由裁量權，惟與法院不同者在於，法院在該判決中最終揭示原則上應扣除之立場，學說則主張原則上不應扣除中間收入<sup>179</sup>。此外，持本說之論述亦對不扣除說持部分批判見解，主張若勞動委員會採取全面不扣除之固定立場，總體上將形成勞工冀望審查遲延的心理，而產生勞工拖延救濟之可能性<sup>180</sup>。

勞動委員會自由裁量說刻意區分與不扣除說之不同，而提出「可能使勞工產生拖延心理」之說法對不扣除說立場的批判，此論點卻極為薄弱，且自由裁量權說之主要論點，毋寧仍是主張勞動委員會作為獨立行使裁量之機關，得異於法院之司法審查模式，得有柔軟而彈性之裁量空間，並在考量個案具體之諸般情事下，作成適當之救濟命令，此結論毋寧是與不扣除說一致的。

### 第三款 本文見解

分析學說與實務的討論，對於溯及工資支付命令中間收入扣除與否之爭議，或應歸納成幾個不同層次之切入點進行論證：

<sup>177</sup> 岸井貞男，團結活動と不当労働行為——不当労働行為法の原理（下），201 頁。

<sup>178</sup> 島田信義，被解僱者に対するバック・ペイおよび中間収入の性格，早稲田法学 39 卷 2 号，250 頁。

<sup>179</sup> 塚本，委員會，194 頁。

<sup>180</sup> 塚本，委員會，194 頁。

其一，不當勞動行為之解僱與中間收入間是否存在因果關係：此部分之論述脈絡，私法救濟與行政救濟並不存在區別實益，同樣係在探討違法解僱與中間收入間因果關係存在與否問題之層次上進行。關於解僱是否與勞工於他處服勞務而取得所謂中間收入之利益，本論文認為肯定說之主張存在極大之疑義，蓋雇主之解僱行為，僅當然導致勞工從就勞狀態下解放之事實，而實際上勞工在就勞解放狀態下以何種方式營生，生根本應與雇主之解僱行為不存在相當因果關係，換句話說，得評價為與解僱有因果關係者，僅應是勞工因此解除就勞狀態而已，故肯定說之主張應屬謬誤。即便論證結果仍無法得出唯一不扣除之結果，則仍有學說主張，依據日本勞動基準法二十六條之趣旨，勞工可能在新職就職相關活動所需之交通費、移轉費等各種支出，是否在計算中本應自然從中間收入中扣除，以及扣除之標的需有時間關係上之對應等。

其二，私法上之解決路徑與勞動委員會之行政救濟程序間之關係，兩者之處理模式是否存在一致之必要：不當勞動行為救濟制度之目的，在於迅速回復並確保正常的集體勞資關係秩序，因此勞動委員會不需判斷民事上權利之存否，即便工會不具有私法上之請求權，勞動委員會亦得認定不當勞動行為成立而作成救濟命令。

其三，從不當勞動行為制度面以觀，救濟命令之界限為何：以救濟命令之界限為脈絡之討論，乃集中在原狀回復主義是否係救濟命令制度之目的上限界的爭議，本論文除於前篇第三章中已詳細討論，原狀回復主義因不具法律明文規定，且亦存在現實上限於回復原狀之救濟，其幾無可能性之想像落差等理由，而應讚成制度上並非應存在回復原狀之限制外，前述最高裁第二鳩 Taxi 事件判決書通篇不曾提到原狀回復之字眼，似乎也意謂實務間接肯定了原狀回復主義之放棄。從而，即便是原

狀回復主義之肯定者，亦可再透過各種解釋下，模糊「原狀」之定義。是故，若以肯定勞動委員會之廣泛裁量權作為前提，則本論文主張在原狀回復作為制度界限與否之討論，則因已不再重要而可告終結。

## 第二項 溯及工資支付價額的算定<sup>181</sup>

實務上，除了前述環繞於中間收入扣除與否與利息相當額之附加是否之外，其餘皆少有討論，惟仍具探討之價值。關於應支付溯及工資價額的算定，救濟命令主文通常表示雇主應支付「至原職復歸止所應支付之工資相當額」，亦即若不當勞動行為不存在時，勞工所得期待應得之「工資相當額」作為不特定之標的命雇主給付，然而該未受特定之價額仍在實務上產生諸種算定方法之爭點：

### 第一款 返還金額之算定

首先，應支付價額之計算，不同於美國不當勞動行為處理程序中，由 NLRB 依照法定額度決定程序計算金額，勞動委員會在救濟命令主文中並不會決定具體的金額，因此原則上關於具體應支付額度之計算，乃委由勞資間自主之協商<sup>182</sup>，亦有勞動委員會直接作成給付解僱期間平均工資之例。

### 第二款 算定期間

溯及工資支付命令的算定期間，原則上係指解僱起至回復原職止之期間，惟基

<sup>181</sup> 道幸，ルール，117 頁；同氏著，法理論，245 頁；塚本，委員會，206 頁。

<sup>182</sup> 塚本，委員會 208 頁；道幸，法理論；關於美國 NLRB 之溯及工資價額計算法，詳見 211 頁以下。

於個案之不同，實務上仍存在起算時點或終期之認定差異之例：如在企業廢止的事案中，有以廢止決議之時點或清算終了之時點等之時點作為終期之例。

### 第三款 溯及工資支付之標的範圍

此外，因溯及工資支付所指者，乃解僱期間中之工資相當額，故當包括該期間中應受給付之一時性給與、昇給相當(分)額、以及部分場合可能產生之退職金等，而晚近的命令例上，附加給付利息相當額之命令亦有大幅增加的趨勢。如何具體算定上述正常工資外之應受給付相當額係屬實務上之難問，原則上，應以當該被解僱勞工若未遭到解僱時所期待應存在之考核點為基礎進行金額之計算。

### 第三項 勞動委員會實務中的「溯及工資支付價額增減命令」

原則上，溯及工資支付命令中給付之標的，如同前文所述，乃勞工被解僱時起，至回復原職止，該期間內應得工資之相當額，惟在勞動委員會實務及學說的討論上，亦存在額度增減相關命令之討論，並成為溯及工資支付命令爭議中重要的爭點之一，以下簡單介紹之。

#### 第一款 溯及工資支付價額之增額命令

##### 一、付加利息相當額

溯及工資支付命令是否得命令雇主給付附加利息之相當額，在學說的討論上，

早期多主張命令支付利息相當額係屬私法上之救濟，而逾越不當勞動行為救濟制度之範圍<sup>183</sup>，而會構成救濟命令違法。

溯及工資支付命令附加利息相當額，在勞動委員會實務上，早期亦與學說相同持否定見解，如京都地勞委在**相馬外科病院事件**<sup>184</sup>的救濟命令中，即主張「雇主是否應負擔利息（遲延損害金），不屬於勞動委員會之判斷權限。」而真正促使實務扭轉，逐漸肯定附加利息，乃源自東京都勞動委員會的**日本メール・オーダー事件**<sup>185</sup>中作成之救濟命令，該案中，勞動委員會見解首次對過往一概否定附加利息之立場產生鬆動，主張「作為事實上之回復原狀救濟，考慮有無命令附加給付利息相當額之必要並非絕對無據」，惟該案之命令主文最終仍舊以「因申請人在最終陳述書中方提出附加利息之請求，無法在審問程序中充分辯明」為由，否定作成支付附加利息之命令。

實務第一次肯定作成溯及工資支付應附加利息之救濟命令，則是在大阪地勞委的**朝日放送事件**<sup>186</sup>救濟命令中，該命令以「不當勞動行為制度之趣旨，乃在可能之限度內，回復原狀至不當勞動行為不存在之狀態，故命令支付法定利率相當額之措施亦屬相當。」為由，肯定溯及工資支付應附加利息，本命令作成後，各地地勞委亦漸開肯定之勢，而陸續作成數個附加利息相當額之溯及工資支付命令。

而中央勞動委員會則是在前述**朝日放送事件**<sup>187</sup>的再審查中，首次肯定附加利息相當額之溯及工資支付命令屬於勞動委員會之裁量權範圍內事項，從而使往後的勞動委員會實務，在溯及工資支付命令中階普遍性的附帶命令支付利息支相當額。

<sup>183</sup> 塚本，委員會，196 頁。

<sup>184</sup> 相馬外科病院事件，京都地委，昭和 43.9.21，命令集 39 集，231 頁。

<sup>185</sup> 日本メール・オーダー事件，東京都委，昭和 48.5.8，命令集 50 集，235 頁。

<sup>186</sup> 朝日放送事件，大阪地委，昭和 49.8.23，命令集 54 集，231 頁。

<sup>187</sup> 朝日放送事件，中勞委，昭和 51.5.19，別冊中勞時 892 号，64 頁。

## 二、雙倍溯及工資價額支付命令（Double pay）

此外，作為純粹學理上之討論，亦有主張當雇主行為惡性重大時，是否得作成命令支付雙倍之溯及工資價額，亦即所謂 Double pay 命令之提言，惟此部分在實務上尚未存在命令先例，學說上則亦主張若作成雙倍溯及工資支付命令將構成明顯乖離私法法律關係之救濟，並有構成懲罰性處分而不利於集體勞資關係之回復的效果，故毋寧不應期待。

### 第二款 溯及工資支付價額之減額命令

溯及工資支付價額之減額命令，係不當勞動行為事件中，當勞動委員會認定因勞工之態度亦具有顯著之不當之場合，而作成減額溯及工資支付之命令，其適法性與否之爭議問題。

#### 一、實務發展

當勞工亦具有一定之非違行為時，勞動委員會得否裁量將雇主應給付之溯及工資額予以一定額度之扣減？係為探討溯及工資減額命令適否的核心爭議。在勞動委員會實務上，制度初期存在零星的地方勞動委員會命令，當勞工存在一定非違行為的申請事件中，曾經作成半額溯及工資支付命令<sup>188</sup>，而相對於此，中央勞動委員會在制度中期前，對此種減額措施，則皆採取否定見解<sup>189</sup>。然而，平成時代以降，在數個地方勞動委員會命令中，主張當申請勞工亦須付懲戒責任，以及考量今後勞資

<sup>188</sup> 例如帝產才一卜事件，昭和 41.10.25，命令集 34 集，466 頁。

<sup>189</sup> 例如帝產才一卜事件，昭和 43.6.5，命令集 38 集，455 頁。

關係之理由而作成減額溯及工資支付命令頻頻登場，到平成 4 年的**帝都交通車事件**<sup>190</sup>時，中央勞動委員會首次以肯定勞動委員會之廣泛裁量權包含得扣除溯及工資之額度裁量，而在主張考量今後勞資關係之穩定下，肯定了減額溯及工資支付命令。其後的勞動委員會實務動向，相當程度的受到該命令之影響，而產生了數個以相同見解而採取溯及工資減額的救濟命令，最知名者，即屬平成十二年前後一連串的 JR 事件中，中勞動委員會再次大量作成之減額溯及工資支付命令<sup>191</sup>。

## 二、學說見解

學說立場對於減額溯及工資支付命令持肯定者，除了一貫堅持勞動委員會對於救濟命令內容具有高度自由裁量權外<sup>192</sup>，主張考量集體勞資關係今後之安定，作為調和的救濟手段，在以迴避解僱結果作為前提下，以溯及工資之減額給付命令作為勞資雙方皆可接受之圓滿解決手段<sup>193</sup>，亦為贊成減額溯及工資支付命令之論述主張。

除此之外，對於溯及工資支付額得否扣減，多數學說毋寧抱持相對的懷疑與批判：救濟命令以實現不當勞動行為之救濟作為目的，裁量權即便廣泛仍應合理行使，而當勞工具具有非違行為時，勞動委員會何以導出減額溯及工資支付的結論，其間存在何等之聯結不會有勞動委員會在命令中具體主張，此外，減額的合理基準何在亦無任何具體化的論述，勞動委員會若在無合理性的前提下，擅自調整溯及工資支付的額度，毋寧係屬裁量權之濫用<sup>194</sup>。

<sup>190</sup> 帝都交通車事件，平成 4.9.16，別冊 1120 号，81 頁。

<sup>191</sup> 道幸，基本構造，54 頁。

<sup>192</sup> 塚本，委員會，198 頁。

<sup>193</sup> 石川吉右衛門，勞動組合法，396 頁。

<sup>194</sup> 道幸，基本構造，55 頁；西谷，222 頁。

在非工會會員的場合，若相同情況下，因勞動委員會對於非工會會員不具有直接規制之權限，故採行一般司法救濟途徑之非工會會員即不會面臨因自身之非違行為而遭受到救濟上之不利益，若以此相較，則何以因工會會員身分而適用勞動委員會行政救濟程序者，即可能遭受返還工資減額之不利益，實不無疑問，亦存有制度上造成工會會員差別待遇之結果<sup>195</sup>。

### 三、本文見解

本文主張溯及工資支付額的增減命令，屬於不同事務自不能相同視之。在溯及工資價額增額的命令例中，主要所被勞動委員會命令增額之標的，乃係利息之部分，而給付利息之命令手段，本質上因應解為回復原狀手段之一種，故無所謂逸脫裁量權之疑慮。然而，在討論溯及工資支付之增減額命令時，本文雖肯定救濟命令並非必應受限於原狀回復之手段，惟考量制度以將來勞資關係之安定為目的，想像上無論作成本質上屬懲罰雇主性質之增額命令或本質上係屬懲戒勞工性質之減額處分命令，皆難以期待得使當該勞資爭議之雙方得達成「安定」之可能，此外，此種手段亦有嚴重脫離私法法律關係之虞，雖然救濟命令得不以私法法理為基準，惟嚴重逸脫私法法律關係狀態之命令在判例法理中亦難通過撤銷訴訟階段之法院審查。最後，勞動委員會即便有廣泛之行政裁量權，惟制度上仍限制不得及於評價勞方之行為，故若肯定減額命令之適法性，實已全然超出作為針對雇主之不當勞動行為進行處理之制度目的。

---

<sup>195</sup> 道幸，基本構造，55 頁。

#### 第四項 小結

本論文在看待日本實務長年間勞動委員會與法院系統之論爭上，主張應關注者，乃兩種論證脈絡的本質上差異，而差異之本質，則在於兩系統對於不當勞動行為救濟制度目的之理解不同：

從法院系統論證的角度推論，溯及工資支付命令作為救濟之手段，其直接之目的，具有著眼於個別勞工之經濟上被害的性質。亦即，對於個別「權利」之保障，亦是直接屬於不勞動行為制度之主要目的。而另一個角度，若從不當勞動行為制度之目的乃著眼於「公序」、或公法上權利之保障出發，則毋寧應解釋為，溯及工資支付命令作為不當勞動行為之救濟手段，乃藉由透過對個別勞工經濟上的救濟，而間接實現救濟制度之公序保障目的。

不當勞動行為救濟制度的目的在於回復或確保集體勞資關係法治序之公正狀態，而作為達成該目的的手段之一，即是不得不間接的藉由處理私人權利之救濟而達成目的，惟應注意者即在於，制度上對於權利之救濟，僅係達成目的的手段之一，而並非即得轉化為制度之目的。長久以來整套救濟制度之紛爭由來，即有很大部分的因素源自實務，且特別是來自司法實務系統對制度本質之誤認，此種將手段目的化的「異化」過程，造成了制度運作上矛盾結果，因此，在日本溯及工資支付命令法理論爭的脈絡上，可明顯觀察出將手段目的化之問題，從而乃存在救濟制度失焦之危機。

其次，環繞於溯及工資支付額增減命令適法與否之爭議，本論文認為，此乃在於不同見解間對於勞動委員會之救濟命令裁量想像上之對立：原則上，勞動委員會具有廣泛之救濟命令裁量權，惟裁量之基準以及方向為何，此外，在命令作成之日

的上，所期待者為何，很明顯的學說之對立根源，乃係肇因於對於整套制度存在不同想像而生。在以達成集體勞資關係法秩序之回復與確保的目的展開中，同樣以勞資關係將來之安定為考量，救濟手段之界限可否進一步延伸到調整的範疇，而或應守住所謂「回復原狀」的想像性界限，皆是勞動委員會在救濟命令裁量之手段中呈現之難問，而惟有解決制度定位之問題方有可能找出解答。



## 第四節 團體協商命令

團體協商命令係指以命令雇主應諾團體協商，或不得拒絕團體協商作為內容的救濟命令，主要係針對勞動組合法第七條第二款之「拒絕團體協商」類型不當勞動行為所作成之救濟命令，但實務上團體協商命令並非限定於違反團體協商義務的不當勞動行為類型，在不利益待遇或支配介入事件中亦有被作成的例子，反之，雇主拒絕團體協商之救濟，也不限於團體協商命令<sup>196</sup>。

### 第一項 團體協商命令自體之問題點

在團體協商命令之爭議問題中，當勞動委員會作成之救濟命令主文，單純揭示以「雇主應與工會進行團體協商」或「雇主不得拒絕團體協商」之文言時，從救濟命令作為行政處分之性質以觀，是否會構成欠缺「明確性」要件之違法行政處分？此問題在討論原職復歸命令以及抽象的不作為命令時，亦是被提出之重要爭點。學說指出，解釋上應並非僅限於主文是否具備明確性要件，而係應包含理由書內容審視救濟命令之全體，若其「具體之意味內容」屬於明確時，則命令之本身仍然符合行政處分明確性要件之要求<sup>197</sup>。

此外，團體協商命令的作成，是否應限於對已既遂的特定不當勞動行為進行救濟？解釋上應與不作為命令的作成基準相同，當既成之不當勞動行為並非一回(時)性之行為，而係將來相當可能地存在重複發生之虞者，預先予以與過去之不當勞動行為同種或類似之將來不當勞動行為發出禁止之命令，應係屬適法<sup>198</sup>。因此當雇主

<sup>196</sup> 東大，1015 頁。

<sup>197</sup> 塚本，委員會，210 頁。

<sup>198</sup> 栃木化成事件，最判三小，昭和 37.10.9，民集 16 卷 10 号，2084 頁。

存在曾經拒絕團體協商之先例，而將來重複為拒絕協商之可能性為高之場合，亦得作成團體協商命令<sup>199</sup>。

## 第二項 團體協商命令之類型

團體協商命令，在實務作成的考察上，大別可分二種類型：其一，雇主無正當理由，而拒絕應諾工會提出之團體協商的場合，團體協商命令之主文通常為「相對人對申請人於 X 期日提出之 Y 協商事項，相對人應與申請人進行誠信之團體協商。」。其二，雇主提出特定理由拒絕工會提出之團體協商，而該理由被勞動委員會認定不具拒絕團體協商之正當性的場合，救濟命令主文通常為「相對人不得以申請人具 X 之事實作為理由，拒絕進行團體協商。」從而，實務上考量個案的多元及複雜性，或不存在明確區別兩種命令類行的實益，仍應自個案具體判斷後作成最適當之救濟命令<sup>200</sup>。另外，實務上勞動委員會亦常具體指定特定之期日，或指定特定的協商事項之內容作為進一步充實命令實效性之手段<sup>201</sup>，下文將詳細介紹之。

## 第三項 團體協商命令之作成與實效性

團體協商乃勞資間對話之領域，係以勞資間自主協商為原則，因此在原則上自主形成的團體協商過程中，雇主何等行為會構成不當勞動行為之評價，且勞動委員會得以何等程度介入之協商內容，即構成團體協商救濟命令作成前兩個最大的問題<sup>202</sup>，換句話說，勞動委員會在實務上，應如何認定「誠信」協商行為的判斷標準，

<sup>199</sup> 東大，1015 頁。

<sup>200</sup> 東大，1016 頁。

<sup>201</sup> 道幸哲也，誠実団交義務の法理論，外尾健一編，不当労働行為の法理，222 頁。

<sup>202</sup> 山本毅志、八木壽史，誠実団交義務と救済命令，中央労働時報 914 期，40 頁。

以及當勞動委員會判斷未履行「誠信」協商義務時，得作成何種命令而得以具「實效性」地實現誠實的團體協商，即為團體協商命令的最大難題。

關於第一點，勞動委員會在實務上，應如何認定「誠信」協商行為的判斷標準之問題，因係屬於不當勞動行為實體法上之爭點，因礙於篇幅，本論文乃擬以救濟命令作成上之爭點為論述之重心，亦即團體協商命令的作成方法，以及救濟命令實效性之爭議探討之，先行敘明。

### 第一款 自主協商原則與團體協商命令之裁量權界限

首先，作為團體協商的基本原則，即勞資之「自主協商原則」，為勞動委員會在作成救濟命令之裁量上所不得逾越之界限，然而此即與誠信協商義務存在自始的矛盾，兩者之間如何「調和」，即成為勞動委員會作成救濟時，必須衡量應作成到何種程度之「具體」的救濟措施、與救濟對協商內容之關連與影響。

在違反誠信協商義務的不當勞動行為事件中，勞動委員會需以何種「法的強制」處分以達成「誠實」的團體協商，即關係到「應諾」協商方法的問題：一般的情況下，團體協商命令以兩種單純的方式呈現，惟在雇主違反誠信協商義務的場合，因應勞動委員會認定雇主所為「不誠實」之態樣，勞動委員會亦得針對該行為作出相對具體特定的命令措施，大致整理學說提出之類型化實例如下<sup>203</sup>：

- ① 協商過程中，有關出席者、場所、時間等相關事項：雇主被認定違反誠信協商義務的場合，勞動委員會得命令雇主在係爭特定事項上

<sup>203</sup> 詳細實務整理，請參道幸，誠実と公正，161-164 頁。

的具體作為或不作為，諸如「應指派具實質協商權限者出席」、「協商地點應於總公司為之」等具體命令<sup>204</sup>。

- ② 雇主對協商內容之特定事項堅持不妥協而造成協商僵局：雇主被認定違反誠信協商義務的場合，勞動委員會得命雇主以誠信之方式履行協商，並常進一步具體命令雇主不得就係爭特定事項再行堅持

<sup>205</sup>。

- ③ 協商過程中，雇主的說明、資料提供等相關行為：被認定違反誠信協商義務的場合，勞動委員會得命令雇主具體說明立場或進一步提示與協商相關之資料：諸如命令雇主應「具體說明協商提案之根據」、「提示具體的人事考核資料並以誠信之方式進行團體協商」，或在企業關廠或工資協商等場合，要求雇主對其經營狀況，「應提示具體判斷可能的經營資料」、「應作成並交付團體協商用之必要資料」等具體命令標的皆為實務中所常見<sup>206</sup>。

- ④ 拒絕協商合意書面化的事件中：勞動委員會得命令雇主例如不得拒絕在達成合意的協定書中署名的命令；此外，亦有勞動委員會會直接以「作成協定書」作為命令之主文標的，惟此等命雇主應「積極性的締結協約」之命令手段，亦有遭到部分勞動委員會<sup>207</sup>以逸脫裁量權範圍為由而明示反對之例<sup>208</sup>。

<sup>204</sup> 道幸，誠実と公正，162 頁。

<sup>205</sup> 道幸，誠実と公正，162 頁。

<sup>206</sup> 道幸，誠実と公正，163 頁。

<sup>207</sup> 読売新聞伊勢佐木販売所事件，神奈川県委，昭和 45.3.20，命令集 42 号，75 頁。

<sup>208</sup> 道幸，誠実と公正，163 頁。

- ⑤ 企業中存在複數工會，而雇主對特定工會的差別待遇行爲：被認定構成團體協商差別待遇的場合，勞動委員會得具體糾正雇主的協商差別行爲，諸如禁止雇主與特定工會進行優先協商行爲等命令措施。此外，實務上亦有採取直接矯正差別協商結果的命令例，如命令雇主應支付工資協商決議的工資差額與受協商差別待遇之工會會員的直接矯正措施<sup>209</sup>。

勞動委員會不得對協商內容進行直接的介入，乃基於團體協商之自主協商原則之謂，因此若命令內容具體而過度的介入協商內容，將有逸脫裁量權範圍而構成命令違法之虞。然而，在雇主違反誠信協商義務而構成不當勞動行爲的場合，勞動委員會得作成何種內容的救濟命令，方屬適當且不失救濟實效性，即屬亟待探討之問題。

在此本文則主張，與其提問如何處理自主協商原則與誠信協商義務兩個本質上矛盾且對立的概念，不如正視不當勞動行爲制度的本質，即是自主協商原則的例外，以國家干預手段介入勞資協約自治，並謀求公正的集體勞資關係法秩序的法目的得以達成，從而，如何劃定勞動委員會裁量權的界限，即是對自主協商原則誠實協商義務間的調和中線之表態：

勞動委員會即便僅「認定」雇主特定的協商態度構成不誠實協商，即已構成國家對於自主協商的介入，而藉由價值的判斷間接影響勞資間的自主協商，從而，當進入勞動委員會作成「救濟」的層次後，則國家干預的影響即進一步提高，而在救濟命令的手段中，仍然得依對於協商過程、結果干預之不同而有程度之別，傳統、典型的團體協商命令僅抽象性的揭示雇主應以誠實之方式進行團體協商，對於協商

---

<sup>209</sup> 道幸，誠実と公正，164頁。

之內容相對干預較低，卻也遭至缺乏救濟實效性之批評，因此，實務上先後產生前文所介紹、針對具體協商內容所作成之具體干預型的救濟命令<sup>210</sup>。本文整理學說所歸納之五種具體介入協商內容的救濟命令類型中，對於自主協商的干預程度，由低至高應可排序為：

- ① 出席者、場所以及時間之特定、協商書面化之命令內容
- ② 命令雇主具體說明理由、提供相關資料之命令內容
- ③ 命令雇主不得堅持特定致成協商僵局之事由之命令內容

從而，勞動委員會應因應個案之事實，作成適當之救濟，並衡量與自主協商原則間之動態界限。

圖：自主協商原則與誠實協商義務的關係



<sup>210</sup> 道幸，誠実と公正，164頁。

## 第二款 團體協商命令之實效性爭議

### 一、行政救濟的實效性危機

雇主為拒絕團體協商之不當勞動行為，當係爭個案屬團結否認型之確信犯性質的事件時，在行政救濟的場合，存在無可避免的實效性限制：首先，因為團體協商應諾命令作成後，在命令確定前雇主不履行命令，而在確定後履行的場合，因雇主已履行應諾團體協商的義務，故勞動委員會不得給予任何制裁，換句話說，只要雇主在命令確定後方履行命令所課予之義務，即不會構成違反命令的狀態，然事實上卻已使「回復原狀」不可能。第二，即便雇主違反確定命令的場合，得藉由對雇主科處罰鍰而達到某種間接強制的效果，實際上卻亦無法填補工會因不當勞動行為之事實致生之既已遭受損害，亦即直接性的損害填補乃是行政救濟的不可能，亦成為團體交涉命令自體的欠陷<sup>211</sup>。

針對拒絕團體協商在勞動委員會實務上最大的難題，即是對於其權利保障欠缺法律上之方法的問題。因應團體協商命令兩個行政救濟先天上的僵局，作為解決之對策，或惟有藉由司法救濟之程序以尋求團體協商權的保障。

### 二、司法救濟之必要性

如同上述介紹，勞動委員會之救濟命令，主要存在命令雇主應諾團體協商，以及在雇主違反誠信協商義務時，提示一定之基準並命雇主誠信為之等二種主文型式，然而，此等之救濟命令乃存在一定之欠陷，因為無論是命令作成前或是命令作成後

---

<sup>211</sup> 菅野和夫，団交交渉拒否および支配介入と司法救済，新実務民訴 11 卷 104 頁。

確定前，皆可能存在長期之期間，而雇主僅需在命令確定後履行協商義務即不會構成違法，在期間內不履行的事態則僅有默認一途，因此即構成雇主拒絕團體協商之行為事實上免責的結果，不但在所謂命令確定前之「期間」已造成諸多工會以消滅之結果，團體協商命令亦受到「僅具將來性、確認性意味」的極端負面評價<sup>212</sup>。

若在行政救濟的脈絡下尋找解決途徑，則揭示命令的作成，或將成為僅存之彌補性救濟手段，然而揭示命令對於具體團體協商權侵害的排除，仍然不具有直接之效果，僅係作為勞動委員會以調整的手段達成事實上實現誠信協商的方法爾<sup>213</sup>。從而，損害賠償命令的作成與否，亦受限於實務對於勞動委員會制度本質之認知上限制，即便少數學說主張勞動委員會作成損害賠償命令屬合法之裁量權範圍，惟在現階段的實務環境上毋寧沒有實益<sup>214</sup>。

學說針對團體協商爭議事件的「實效性」解決方法，提出較有趣的見解，即將司法救濟與行政救濟之手段予以類型化區分，並提出在不同的拒絕團體協商的個案中，得考察其類型與性質後，建議各採取較適合的救濟手段：

首先，在救濟方法上，作為司法救濟的救濟手段，主要可分為請求侵權行為損害賠償，以及請求確認應團體協商地位之假處分二種<sup>215</sup>；而行政救濟的手段，亦可

<sup>212</sup> 道幸，誠実と公正，160 頁。

<sup>213</sup> 道幸，誠実と公正，160 頁。

<sup>214</sup> 秋田成就，労使関係と損害賠償，季労 112 号，9 頁。有關損害賠償命令之討論，詳細請參本論文四章，第九節，157 頁。

<sup>215</sup> 作為先決性之提問，乃是關於團體協商權之權利救濟的問題爭議，日本司法實務的發展史上，關於團體協商權得否以司法途徑進行救濟，自昭和四十年代起，工會向法院聲請雇主應諾團體協商之假處分案件開始增加，部分下級審法院以間接強制之方法許可應諾團體協商假處分之申請，惟多數法院實務仍採否定的見解，從而形成實務見解之對峙。法院歧見的終結，乃在新聞之新聞社事件的東京高裁裁定中，法院明確主張團交權作為私法上的權利，並未存在實定法上之規範，以及雇主之債務給付內容的特定及團體協商之履行得否作為法律上強制之標的採取否定之見解，致使昭和 40 年代間的實務爭議告終。團體協商權的司法救濟論爭再次展開，乃肇因於昭和 60 年代，實務上對於得否請求團體協商之法律上地位進行確認訴訟之爭議，最高裁判所在國鐵事件中肯定了確認請求

分爲勞動委員會作成命令應諾團體協商命令，以及藉由使用勞動委員會的和解、斡旋程序，而達成行政機關助成團體協商實現兩種途徑。

在此兩種救濟程序的四種救濟手段中，因應具體的拒絕團體協商不當勞動行爲類型，在拒絕團體協商或違反誠信協商義務的雇主，若判別個案屬於對於工會活動否定的確信犯類型，而致成的不當勞動行爲事件時，採用司法救濟途徑請求侵權行爲損害賠償，或爲不得不然的最適當實效性手段。除此之外，若是單純勞資間對團體協商內容方法的紛爭，而若將紛爭之部分解決則實際團體協商仍可以順利進行時，採取司法上的地位確認假處分或申請行政救濟由勞動委員會作成應諾團體協商命令皆屬合適。最後，較單純對勞動組合法的團體協商義務未有正確的認知，或僅單純排斥與工會對話或協商的雇主，則藉由勞動委員會行政救濟的和解以及勞資紛爭的行政斡旋功能，發揮公勞資三方委員的教育、指導功能，促使誠信的團體協商再形成<sup>216</sup>。

#### 第四項 小結

在日本實務上，關於團體協商作爲「權利」的保障方法，最大的問題即在於手段上如何確保「團體協商權」得以實現的「法的強制」。司法救濟的手段，某方面即是因爲勞動委員會救濟命令的「實效性」缺乏之故，從而廣受工會在團體協商「權」的救濟中使用，然而是否即意味勞動委員會的行政救濟程序存在著制度上的欠陷，則不可一概而論，公法上的行政救濟手段自有其本質上之限制，而團體協商權之權利救濟途徑，亦有再檢討之必要。

---

團體協商法地位作爲訴訟標的。另外，團體協商權之侵害得否請求侵權行爲損害賠償之爭議，亦爲多數的下級法院承認；判例史詳見新谷真人，*団交拒否*，講座 21 世紀の労働法，208 頁以下。

<sup>216</sup> 道幸，*誠実と公正*，34 頁。

回首本土制度的省思，台灣的不當勞動行為裁決制度中，僅涉及私權爭議的解決程序受到假處分程序的優惠，是否有不同類型不同救濟的疑慮，進而產生非私權爭議事件是否在法地位上有較低評價之慮。誠然，團體協商作為「私法上權利」與否這樣的基本課題，在台灣的實務脈絡下都不曾進行討論，然而就日本實務經驗以觀，團體協商地位的程序保全，實存在極大的必要性，故新勞資爭議處理法的裁決制度將地位保全程序簡化的立法契機中，未考慮非涉及私權爭議中，仍有特定爭議標的亦具有特別程序保全之需求，而在立法操作上僅片面優惠實務所能到達的「權利」，提供此等所謂的私權爭議免供擔保假處分的立法設計，似亦有值得檢討之處。



## 第五節 作為命令與不作為命令

在不利益待遇以及支配介入的諸種不當勞動行為事件中，勞動委員會在救濟命令中命令雇主為特定之作為或不作為，是為本節所要探討的作為與不作為命令類型，而因在作為與不作為命令中，存在勞動委員會實務上多元的命令標的，固有首先再行類型化之必要，本文乃依據勞動委員會在作為或不作為命令作成之事項上，將其區分為四種類型：

- ① 人事性、經濟性及其他與個別勞工身分相關事項之作為或不作為命令
- ② 工會活動中便宜供予事項之作為或不作為命令
- ③ 其他事項的作為命令

此外，團體交涉命令雖亦屬於作為命令之一種，為本文已於本章的第四節專節討論之，並此敘明。

### 第一項 人事性、經濟性及其他與個別勞工身分相關事項之作為命令

#### 第一款 雇主之採用自由與採用命令

以不當勞動行為動機而拒絕採用個別勞工的雇主行為，在主觀上對工會關係者進行事前之排除為目的，惟行為時點為僱用關係尚未成立之時，故是否得構成勞動組合法評價之不當勞動行為並進行救濟，是為實務與學說之難問。

實務上關於拒絕採用的實例，伴隨企業組織與僱用型態的多元化而呈現極為複

雜之風貌，除了理論上所謂「純粹拒絕新規採用」的類型之外，尚包括季節勞工等同一雇主拒絕再採用、退休後的拒絕囑託採用、定期契約拒絕更新、事業轉讓時受讓企業拒絕僱用繼承等多樣的事案，勞動委員會的救濟程序在因應拒絕採用的不當勞動行為救濟上，作為典型的救濟措置，乃係作成所謂命令雇主採用個別勞工之「採用命令」<sup>217</sup>。

檢討雇主拒絕採用相關不當勞動行為事件中，是否得作成採用命令，首先應對於事實予以更細緻之類型化，方可能今一步進行裁量權行使之判斷，因此本論文擬以拒絕採用事件中，是否存在「事前相關聯之僱用關係」，以及若存在事前相關聯之僱用關係時「雇主是否同一」進行類型化的歸納，以便區分不同事物進行可能之救濟命令手段的探討。

### 一、從前不存在相關聯之僱用關係（純粹新規採用）

當受到拒絕採用的勞工與當該雇主間，從前不存在相關聯的僱用關係時，在學理上被稱為「純粹新規採用拒否」<sup>218</sup>，從而，即便部分學說主張純粹新規採用亦可能構成不利益待遇之不當勞動行為<sup>219</sup>，惟實務通說主張純粹新規採用的場合原則上並不構成勞動組合法第七條第一款的不利益待遇<sup>220</sup>，而不構成不利益待遇之場合，至多僅得以支配介入評價之，而此時勞動委員會所能作成之救濟命令亦因而受到限制，將僅止於作成支配介入事件中典型的救濟手段-----揭示命令<sup>221</sup>。

<sup>217</sup> 宮里邦雄，労働委員会命令の法理，講座 2 1 世紀の労働法第 8 卷，289 頁。

<sup>218</sup> 藤川久昭，雇入れ拒否と不当労働行為，争点第三版，54 頁。

<sup>219</sup> 森本弥之介，採用拒否・人事異動，現代労働法講座 8，60 頁以下。

<sup>220</sup> 森本弥之介，採用拒否・人事異動，現代労働法講座 8，60 頁以下。JR 北海道事件，最判，平成 15.12.22，民集 57 卷，11 号，2335 頁。

<sup>221</sup> 藤川久昭，雇入れ拒否と不当労働行為，争点第三版，55 頁。

值得一提者係，日本實務中其實未曾有過純粹新規採用之實例，因為在採用階段中，企業事實上幾乎不存在採用過程的外部透明化，故遭到拒絕僱用之個別勞工，因為舉證上之困難，幾乎不存在主張不當勞動行為之可能性，且在工會組織型態屬企業別工會的日本，個別勞工在受雇主僱用前即具有工會會員身分的例子亦相對極為罕見<sup>222</sup>，故純粹新規採用的類型在日本或僅具有理論上之意義。

然而，「所謂」新規採用、且對日本勞動法學界以及實務的法院、勞動委員會系統造成極大影響的案例，則是在平成年代爆發的一連 JR 採用差別事件，在舊國鐵民營化、分割事件中，東京地方勞動委員會以及中央勞動委員會皆對繼承法人 JR 會社對於舊國鐵工會會員之拒絕採用發出採用命令，卻在訴訟中遭到東京地院以新規採用之場合沒有不當勞動行為構成之問題，而以中央勞動委員會作成之採用命令逾越裁量權範圍為由而將之撤銷<sup>223</sup>，本案最終於最高裁判所繫屬階段達成和解<sup>224</sup>。

## 二、從前存在相關聯之僱用關係（再採用拒否）

實務上係爭拒絕採用的案件中，多數皆不是所謂的「純粹新規採用」，而係集中發生在爭議拒絕採用範疇中，同一雇主下之拒絕再採用、屆齡退休後的拒絕再採

<sup>222</sup> 藤川久昭，雇入れ拒否と不当労働行為，争点第三版，54 頁。

<sup>223</sup> JR 採用差別事件 平成 10 年 5 月 28 號 勞判 739 號 40 頁。本判決係東京地方裁判所主張採用階段之不利益對待，僅限於「黃犬契約」之場合，而並未包含新規採用。學說上對該判決之批判，主張即便係新規採用亦可能構成不利益對待者，詳見西谷敏「国鉄改革と JR の使用者責任」ジュリ 1143 号，84 頁以下，道幸哲也「国鉄の分割民営化に伴う国労組合の採用差別について、中労委命令が、JR は労組法 7 条の使用者とは認められないとの理由で取り消された例及び JR に対し採用を命じた中労委命令が裁量権を越えるとして取り消された例——JR 採用差別事件」判時 1664 号 211 頁。此外，持根本否認 JR 事件係屬新規採用而是僱用關係實質上連續性存在，故應與同一雇主在採用之類型為同一對待見解者，詳見山川隆一「JR 設立時における職員不採用と不当労働行為——JR 不採用事件東京地裁判決の検討」ジュリ 1143 号 82 頁。中文文獻部分，詳見張義德，前揭論文，40 頁以下及 96 頁以下。

<sup>224</sup> JR 採用差別事件所爭執之事實，係牽涉到國鐵改革法中所創設之特殊事業繼承程序，故學說主張本件系列之判決射程距離極為限定，而成為實務上之特例，詳見藤川久昭，雇入れ拒否と不当労働行為，争点第三版，54 頁。

用、定期契約期滿拒絕更新、或者在不同雇主之經營轉讓事件中受讓企業之拒絕繼承個別勞動契約等事件。

### (一) 拒絕採用前後，在與同一雇主間，事前存在相關聯之僱用關係

在此類型之範疇下，包括同一雇主下之季節勞動者拒絕再採用、屆齡退休後的拒絕再採用、定期契約期滿拒絕更新等，相對於從前不存在相關聯之僱用關係之純粹新規採用，勞工與雇主間乃於過去存在相關聯之僱用關係，此時雇主拒絕採用勞工是否該當勞動組合法第七條第一號之不利益對待，除早期少數學說主張雇主擁有完全採用自由權外，多數學說皆持肯定見解，勞動委員會實務亦採肯定之立場，對於拒絕採用的不當勞動行為事件發出採用命令<sup>225</sup>。

作為論述之理由，有主張拒絕再採用係雇主於採用階段實施之團結權制約行為，非但性質上與黃犬契約無異，且雇主為不當勞動行為之動機係針對勞工過往的團結活動，其實害性較黃犬契約更為顯著的「黃犬契約說」，以及拒絕再採用實質上等同於以勞工為工會活動為由而解僱的「擬制解僱不當勞動行為說」兩種說法，惟兩者在行政救濟上皆肯定得作成採用命令以及支付溯及至拒絕採用日止之溯及工資支付命令。

個別勞工屆齡退休後，除具特別之資格欠缺事由之外，若得證明當該企業存在轉換再僱用屆齡退休勞工之勞動慣行的場合，則拒絕再僱用屆齡退休勞工之行為即應認定該當不當勞動行為，實務上亦存在肯定勞動委員會作成採用命令之判決<sup>226</sup>。

<sup>225</sup> 万座硫磺事件，中勞委命令 昭和 27 年 10 月 15 日 命令集 7 集 181 頁。

<sup>226</sup> 大柴交通事件，東京高判，昭和 50.7.24，判時 798 号，84 頁。

## （二）拒絕採用前，與不同雇主間事前存在相關聯之僱用關係

本範疇下的拒絕採用，乃所謂事業轉讓時，新雇主拒絕留用勞工之不當勞動行為類型。實務上，東京高院在合意不繼承僱用上地位的企業轉讓事件、**青山會事件**<sup>227</sup>中肯定勞動委員會作成採用命令之適法性：本案受事業轉讓之新雇主，因拒絕僱用具有工會會員身分之勞工，而提起之救濟申請，神奈川地勞委在救濟程序中作成之採用命令，並獲得中央勞動委員會之維持，而在撤銷訴訟階段中，法院主張非繼承合意乃屬目的上排除工會會員之脫法手段，故作成維持勞動委員會之採用命令的判決。

### 三、小結

本論文主張，拒絕新規採用類型的不當勞動行為，得評價為構成不當勞動行為當應肯定並無疑義，惟純粹新規採用之事實所涉者，非但舉證困難，更較其他拒絕採用類型更接近所謂作為資本主義憲法基本秩序下，財產權基本權利的核心範圍，從而在當事人尚未存在私法上法律關係之前提中，勞動委員會是否得作成明顯乖離於私法法律關係之事實上命令亦有疑義，故此場合下的救濟手段毋寧不得不相對保守。惟回顧過往實務爭議中新規採用事件，事實上皆並非屬於純粹新規採用，而係於多種複雜之事實關係下以新規採用之型態展開，此時本文主張勞動委員會即應發揮行政救濟不拘束於私法法理之特質，以更接近事實之手段解決採用階段之不當勞動行為。

---

<sup>227</sup> 青山會事件，東京高判，平成 14.2.27，勞判 824 号，17 頁。

## 第二款 雇主繼續營業自由與公司解散事件之救濟手段

勞動委員會之裁量權，在與雇主經營自由相關而極其特殊者，即當雇主係以不當勞動行為動機將事業全部廢止或關廠歇業之場合。企業解散的型態在日本學說之討論上，得初步區分為形式上解散公司，實質上卻成立與從來之營運具有實質上同一性之「偽裝解散」，以及雇主真實解散公司並未再開營運之「真實解散」二種類型<sup>228</sup>，以作不同事物區分討論。

### 一、真實解散

在真實解散之場合，以不當勞動行為動機而解散企業，在勞動委員會的救濟命令手段中，得作成何種救濟命令是為疑義：通說之實務及學說皆主張，因財產自由、職業選擇自由屬於資本主義法秩序下之基本權利核心保障，故不當勞動行為禁止之範圍並不及於企業廢止自由之範疇，從而作為行政機關之勞動委員會並無權限作成企業再開命令強制雇主繼續營業<sup>229</sup>，雇主因以憎惡工會活動之事由而將事業全面廢止之場合，勞動委員會即便認定不當勞動行為該當，然若雇主已完成公司解散程序，並清算剩餘財產，因公司實體之法人格已宣告消滅，故已無作成原職復歸或溯及工資支付命令之實益，亦不能對雇主作成事業再開的命令<sup>230</sup>。因此，實務與學說對於真實解散的討論，多半集中在公司法上解散決議的效力問題<sup>231</sup>，學說與實務的討論，區分為解散無效及解散有效二說：

<sup>228</sup> 佐藤香，461 頁；辻秀典，百選第五版，147 頁。

<sup>229</sup> 石川吉右衛門，会社の解散決議が不当労働行為として無効となるか，ジュリスト 126 号，42 頁。

<sup>230</sup> 勞委實務曾作成令雇主將一事業部門再開之救濟命令，見一富士事件，大阪勞委，昭和 51.4.9，命令集 58 集，461 頁。

<sup>231</sup> 詳見正田彬，会社解散と不当労働行為，季勞 46 號，43 頁；大和田敢太，企業解散と不当労働行為，爭點 3 版，62 頁；太田鉄工所事件，大阪地判，昭和 31.12.1，勞民集 7 卷 6 號 986 頁。

無效說主張，相對於勞動委員會，作為司法程序之法院具有審查公司解散效力之權限，故應由法院裁定公司解散決議無效且僱用關係繼續存在。實務上，大阪地方裁判所曾在**太田鐵工所事件**<sup>232</sup>中判決雇主以不當勞動行為解散企業之企業解散決議無效，並影響少數下級審跟隨此判決作成不當勞動行為解散無效之判決<sup>233</sup>，無效主張之具體理由，乃以尊重雇主營業自由之同時，為了確保勞動者之生存權仍應肯定得具有合理之制約，企圖壞滅工會活動的企業解散行為不但該當侵害團結權的不當勞動行為，更欠缺正當之理由而逸脫經營裁量合理之範圍。此外，近時之學說更補充提出企業主對於企業之存續附有自體之社會責任的理論，主張企業解散構成其他憲法上價值侵害的場合乃當然存在內在之制約，自此以觀，未合致企業解散所必須之要件或未盡企業解散迴避義務的企業解散程序及應屬無效<sup>234</sup>。

相對於此，有效說則堅持資本主義憲法秩序下，企業主的職業選擇自由優先於勞動者的團結權保障的基本價值，並為多數實務所採而難以撼動<sup>235</sup>。

在解散有效說的脈絡下，面對此等財產權大於勞動基本權之資本主義秩序之憲法僵局，在回到勞動委員會命令中，應如何退一步在不至踰越裁量權範圍內窮盡一切救濟手段，則成為勞動委員會實務之一大課題。

在勞動委員會實務上作為典型案例之**東京整機工業事件**<sup>236</sup>中，儘管勞動委員會認定雇主將企業解散、廠場關閉並解僱所有勞工之行為，係出於反制工會活動之不當勞動行為動機，但在客觀判斷下，勞動委員會任為雇主解散企業係屬「真實解散」

<sup>232</sup> 太田鐵工所事件，大阪地判，昭和 31.12.1，勞民集 7 卷 6 號 986 頁。

<sup>233</sup> 例如三榮工業事件，長野地諏訪支決，昭和 50.5.20，判時 790 号，113 頁；盛岡市農協事件，盛岡地判，昭和 60.7.26，勞判 461 号 50 頁。

<sup>234</sup> 大和田敢太，企業解散と不当労働行為，争点第三版，63 頁。

<sup>235</sup> 古川陽二，会社解散，百選第八版，221 頁。

<sup>236</sup> 東京整機工業事件，東京勞委，昭和 45.12.1，命令集 43 集，441 頁；中勞委，昭和 47.10.18，命令集 48 集，407 頁。

(指相對於偽裝解散<sup>237</sup>而言)，且即便將事業再開亦無與原職相當之職位得以命雇主將勞工復職，故僅能對雇主作成命其展開對工會會員再就業之斡旋活動，以及當工會提出針對解僱條件等之團體協商時，需應諾團體協商之應諾團體協商命令。

然而，在雇主解散公司之不當勞動行為中，勞動委員會僅作成應諾團體協商命令是否已足？是否仍有更多救濟命令作成之空間？學說對此展開諸多討論。首先，有論者指出，勞動委員會僅命令雇主應諾展開團體協商，惟雇主仍得在經協商後不接受工會提出之任何要求，其結果將形同實質上未有任何救濟<sup>238</sup>。因此，當公司解散事件在勞動委員會程序繫屬時，迅速且效率之審查極有必要，審查結果若先於股東大會作成解散決議或於財產清算程序完成前，則仍有作成原職復歸或溯及工資支付命令之空間<sup>239</sup>。而在公司已完成解散程序而告法人格消滅之場合，除了得作成應諾團體協商命令之外，亦應考慮一併作成當雇主事業再開之場合，應優先僱用解散當時就勞中勞工之優先僱用命令<sup>240</sup>。此外，為了確保遭到解僱之勞工得以優先再就勞，應命令雇主在企業再開時對被解僱勞工展開再僱用諮詢。對於再就勞之勞工，勞動委員會亦得命令雇主須以解僱時之工資基準計算工資，並且將解僱前之年資與一併計<sup>241</sup>。

另外，若已窮盡一切救濟手段並對雇主事業再開不得其代之場合，如東京地勞委在**牧場事件**<sup>242</sup>中，即命因憎惡工會活動而將企業解散之雇主，應對申請人工會之

---

<sup>237</sup> 偽裝解散係指雇主實際上並沒有解散公司之意圖，卻在形式上作成解散決議並解僱全部勞工，又設立新公司且進行與原公司具有「實質上同一性」之營業。詳見菅野，612-613 頁；西谷，169 頁；盛，266 頁。中文文獻介紹可參張義德，141 頁。

<sup>238</sup> 塚本，委員會，179 頁。

<sup>239</sup> 佐藤香，救濟命令の内容の限界，載於外尾健一編，不當労働行為の法理，460 頁；森本彌之介，企業再開命令について，中勞時 613 號。

<sup>240</sup> 佐藤香，救濟命令の内容の限界，外尾健一編，不當労働行為の法理，461 頁；塚本，委員會，179 頁；勞委實務曾對企業再開事件作成優先僱用被解僱勞工命令的例子，如大和機工事件，廣島勞委，昭和 36.6.7，命令集 24.25 集，135 頁；クレマツ事件，茨城勞委，昭和 46.10.21，命令集 45 集，240 頁。藤井グラスビース事件，大阪勞委，昭和 46.12.6 命令集 45 集 432 頁，等勞委命令。

<sup>241</sup> 塚本，委員會，179 頁。

<sup>242</sup> 牧場事件，東京勞委，昭和 40.6.21，命令集 32.33 集，266 頁。

所有會員寄送「將企業解散並解僱勞工係因為憎惡工會活動之故」之不當勞動行為自認信函，亦被認為是可能之救濟手段。

本論文以為，在真實解散的場合，爭議解散效力實不存在任何實益，有別於作為日本學說論戰主戰場的基本權衝突<sup>243</sup>，本論文擬從事實層次切入、亦即財產權的事實處分角度以觀，即便司法判決公司解散無效，仍然不存在任何得期待之法律手段使雇主繼續營業，此時即便勞動委員會跟隨判決作成與私法法律關係類似之事實狀態，亦即原職復歸或溯及工資支付命令等救濟命令，勞工都已事實上不能獲得救濟，如此，解散決議的無效判決以及勞動委員會的救濟命令即已不過徒具形式而已，故肯定解散效力說實乃不得不然之必須。相對於此，判斷真實解散與否之標準，本論文認為則有嚴格認定的必要性，過去真實解散的案例相較於各種形式的偽裝解散乃相對少數，且大多出現在中小零係企業的場合，而伴隨今日的企業組織型態及變動的多元化，勞動委員會在專門性上所受之期待，毋寧應以更專業之審查程序中探知企業解散事件之真實，並作成適當之救濟命令。

## 二、偽裝解散

相對於真實解散的爭議，在偽裝解散之場合，雇主因對於解散公司並無真意，故即便雇主業經公司經解散決議並解僱勞工，然卻藉由維持諸多人的、物的條件尋求機會將事業再開，在此種新舊企業間具有「實質上同一性」之情形下，勞動委員會的救濟命令即具有重要之功能。

日本企業解散的案例，過去多半出現在公司型態為中小零細企業的場合，相對

---

<sup>243</sup> 中文論述可參張義德，142-145 頁。

於前述真實解散的案例，企業家以多彩的戰術進行形式上解散公司，卻以多種形式進行企業之再開以壞滅工會，若過分強調公司解散之自由，將成為雇主借以壞滅工會的有力手段，近時的企業解散事件呈現最大的爭點，乃在於企業組織系列化以及企業統廢合活發化的潮流下，關係企業中的人事政策變更以及企業組織變動使不當勞動行為以更複雜的形式登場，此等廣義上的偽裝解散不當勞動行為，實體上所需解決者毋寧為不當行為責任歸屬之「雇主性」的問題<sup>244</sup>，從而在救濟手段上，勞動委員會即得對實質上應負不當勞動行為責任之雇主作成原職復歸、支付溯及工資、揭示命令等典型的救濟命令。

### 三、雇主一部歇業

雇主全部歇業的場合，固屬雇主之營業自由，惟雇主對其所屬事業為一部歇業之場合，例如經營數種事業或數個事業場所之雇主，將特定工會活動活躍之事業場所關廠歇業，而其他營業則繼續存續之場合，當然構成不當勞動行為<sup>245</sup>。惟營業廢止因屬資本主義法秩序下財產自由保障之核心範圍，故通說主張勞動委員會之裁量權自然無從作成命雇主為營業再開之救濟命令。勞動委員會實務上，對於此類事件之處理，如**新日本觀光興業事件**<sup>246</sup>中，雇主將關係企業中組成工會之特定事業予以廢止，並解僱所有該事業所屬之勞工，工會經由不當勞動行為事件之申請，大阪地勞委即作成命雇主將該遭廢止事業中所有遭解僱之勞工至同雇主其他事業就勞之救濟命令。

<sup>244</sup> 大和田敢太，企業解散と不当労働行為，争点第三版，63頁。

<sup>245</sup> 塚本，委員會，181頁。

<sup>246</sup> 新日本觀光興業事件，大阪勞委，昭和41.3.31，命令集34.35集，228頁。

### 第三款 人事考核相關救濟命令（昇格命令、昇給命令、昇進命令<sup>247</sup>）

日本自昭和四十年代起，企業導入了職能資格制度後，包括勞工之工資提昇、昇格、一時性給予等，皆以人事考核的考核結果作為基準，從而，在人事考核差別待遇的爭議案件中，關於企業內昇給、職能資格制度下之人事考核昇格乃至諸種一時性給付之差別事件，交織成一系列司法及不當勞動行為行政救濟事件<sup>248</sup>。從而，以往關於上述諸種「人事考核」公正與否之爭議事件，自學說爭議始，皆對於所謂雇主之「人事考核權」之法性格存在對立性之差異。雖有學說主張雇主之人事考核行為應負有適正評價義務<sup>249</sup>，然至今多數之判例及學說見解，主張人事考核乃屬雇主之權利。無論如何，雇主進行人事考核必須受到法令上之限制，且當然可能構成勞動組合法第七條之不當勞動行為並無疑義，而本節所欲探討之關鍵，即在不當勞動行為救濟程序之脈絡下，雇主執行人事考核乃至透過人事考核決定各別勞工工資調整額所造成之不當勞動行為事件中，勞動委員會應作成何種救濟之問題。

而在討論救濟命令之前，在日本實務上，勞動委員會因應勞工之舉證困難，而發明之特別舉證方法，引起救濟程序中舉證方法之爭議，從而亦影響後端救濟命令的作成手段，因而有必要先介紹之。

---

<sup>247</sup> 所謂昇格、昇給、昇進的名詞定義，「昇格」應係指資格、工資與職位等廣義的提升人事措施，而其中該措施與資格或職位關聯性強的場合，則較屬於「昇進」的性格，反之，與資格與職位關聯性弱、而集中於工資者，則屬於「昇給」的性格，惟實務上企業中複雜的人事制度中，無法明確區別的場合所在多有，故常以廣義的「昇格」謂之，見直井春夫，成川美惠子，查定差別，講座 21 世紀労働法（8），104 頁。

<sup>248</sup> 直井春夫，成川美惠子，查定差別，講座 21 世紀労働法（8），103-104 頁。

<sup>249</sup> 毛塚勝利，賃金処遇制度の変化と労働法学の課題——能力・成果主義賃金制度をめぐる法的問題を中心に，労働 89 号，15 頁。

## 一、大量觀察方式---作為人事考核不當勞動行為之舉證法爭議

勞動組合法第七條第一號之不利益待遇成立要件（通常之場合，行為會同時該當同條三號之支配介入），係雇主以當該勞工具工會會員身分，為組織工會或工會之正當行為之故，對勞工進行不利益待遇。因此當工會或個別會員向勞動委員會申請不當勞動行為救濟時，對於雇主之行為該當上述要件即負有「疎明」<sup>250</sup>責任，在人事考核相關之不當勞動行為救濟申請中，即是工會（會員）對於雇主係因不當勞動行為動機之故，而在考核過程及作為結果之昇給、昇格、一時性給付上受到差別待遇須負擔舉證責任之意。然而，在一般情形下，包括人事考核結果等相關人事資料係由雇主所持有，且在經驗法則上，雇主多半會以相關人事資料屬於營業機密為由而拒絕提示，因而造成工會（會員）要在審查程序中提出差別考核之直接證據幾近不可期待之結果<sup>251</sup>。

勞動委員會實務上，針對勞工在上述人事考核差別待遇類型事件中之舉證困難，遂發展出大量觀察方式取代傳統之舉證方法。大量觀察方式，係以所屬於申請人工會之勞工作為基準組，而以其他勞工作為對照組，以進行比較組與組間全體性之考核結果分布、工資落差以及職位之推移差異，以推定不當勞動行為意思存在之舉證方法。

<sup>250</sup> 日本民事訴訟法中之舉證規範，存在「證明」與「疎明」之區別。「證明」係指法院對當事人之主張達確信其為真實程度之舉證，而「疎明」則係指法院對於當事人主張之事實，得推測其為真實程度之舉證，例如申請民事假處分之事件，因為法院之假處分裁定屬於暫時性之判斷，故僅達到「疎明」之程度即已足。在不當勞動行為救濟程序中，勞動委員會規則第三七條第一項規定「委員會於調查開始時，應盡速通知當事人，除請求申請人提出『疎明』申請理由之證據，並應將申請書送達相對人，且請求相對人提出答辯書以及『疎明』答辯理由之證據。」因條文用語係以「疎明」定之，故有學說見解主張在不當勞動行為程序中，當事人之舉證達「疎明」之程度為已足，而不須達到一般民事訴訟之「證明」程度，詳見宮里邦雄，勞動委員會，86頁。惟亦有學說主張，勞動委員會之救濟命令與民事訴訟判決相較應係相當的，因此對於不當勞動行為之存在，舉證上應達確信其為真實程度是為必要，故若將上述規則之「疎明」與民事訴訟相較，毋寧是與「證明」相當的，詳見塚本重賴，勞動委員會，98頁。而實際上，勞動委員會在認定不當勞動行為之否成立並作成救濟命令之判斷上，勞工側所擔之舉證程度一般會較雇主之否定反證程度為高，因而毋寧實務之運作中，勞工側是必須負有高度而接近「證明」之舉證責任的，見宮里邦雄，勞動委員會，86頁。

<sup>251</sup> 緒方貴子，人事考課・賃金差別と不当労働行為，争点第三版，56頁。

舉證之順序上，首先申請人須先對申請人組中，勞工之昇給、昇格等全體性情事相對較對照組為不利之事實進行舉證，其次亦須舉證雇主對於申請人工會具有嫌惡之事實，而前開二項之事實上舉證若成功被勞動委員會採信具有證據能力，則對於申請人所主張之人事考核相關之差別待遇，隨即得推定為雇主基於不當勞動行為意思而為之行為。此時，前述推定之結果尚需雇主提出反證，證明考核上之差別結果並非基於嫌惡工會活動之故所為之不利益待遇，而係屬於具有正當事由之公正考核結果，雇主若無法成功舉證，則勞動委員會即得認定不當勞動行為成立。<sup>252</sup>

大量觀察方式之採用，在實務上受到法院系統肯定：最高裁判所在紅屋商事事件<sup>253</sup>判決中，亦肯定大量觀察方式作為舉證法之適法性。然而，近年來勞動委員會以大量觀察方式認定不當勞動行為並作成之救濟命令，卻在撤銷訴訟程序中，因法院採取與大量觀察方式不同之判斷手法而遭到法院撤銷救濟命令之例<sup>254</sup>，乃成為不當勞動行為救濟制度上，行政與司法救濟並立下的難問。

此外，以大量觀察方式的論證方法作為構成不當勞動行為與否，學說提出仍然存在幾個前提要件，並非所有的個案皆能適用：

首先，主張受差別待遇的工會，其會員人數須是集團性比較上可能進行統計的推論，例如工會人數過少的場合，即因無法成立有效的論證而無從適用大量觀察方式。此外，標的集團與作為對照組的集團間須具有一定之等值性，否則申請工會的會員勤務成績即便得證明相對低位，也無法作為推定雇主具有不當勞動行為意思之證明。再者，申請人會員的考核成績須較其他從業員，兩者全體間比較具有明確

<sup>252</sup> 直井春夫，成川美惠子，查定差別，講座 21 世紀労働法（8），105 頁。

<sup>253</sup> 紅屋商事事件，最判，昭和 61.1.24，判時 1213 号，136 頁。

<sup>254</sup> 例如オリエンタルモーター事件，東京高判，平成 15.12.27，勞判 868 号，20 頁。

之低位，實務上常有少數工會會員之考核結果的確低下，但卻並非存在顯著之差異，當此種全體上無法反映出明顯差異的個案，即無法適用大量觀察方式舉證。最後，須認定雇主具有嫌惡申請人工會的情事，並在經驗法則上綜合判斷雇主具有藉由集團的人事考核差別待遇而弱化工會之動機，因實務上確實存在部分個案的雇主僅係輕視少數工會，而並未達到嫌惡或意圖弱化該工會的程​​度，故勞動委員會在個案認定上仍須掌握其他諸種情事而綜合判斷之<sup>255</sup>。

## 二、人事考核差別的救濟命令手段爭議

在正式進入救濟手段的討論前，本文已詳細介紹作為人事考核差別不當勞動行為事件中大量觀察方式舉證法的實務應用，而接下來所欲探討之重點，則即回到救濟命令手段之討論上，勞動委員會實務作成的命令例中，對於昇給差別而構成之不利益待遇或支配介入不當勞動行為，作為主要的矯正措施有兩種：提示雇主一定之考核基準並命令雇主進行再考核，此後並進一步命令雇主給付再考核後之昇給額扣除原昇給額之差額金錢給付，學理上稱此種類型之救濟命令為**再查定命令（再考核命令）**。另一種命令類型，則係勞動委員會自行算定個別勞工之應昇給額，並直接命令雇主給付勞工該提示金額之**直接矯正命令**<sup>256</sup>。先行詳細介紹如下：

### （一）直接矯正命令

直接矯正命令，係指勞動委員會自行算定個別勞工之應昇給額後，命令雇主直

<sup>255</sup> 菅野和夫，查定差別の認定と救濟，百選5版，151頁。

<sup>256</sup> 塚本，214-218頁；中山等，510頁；東大，1026頁；直井春夫，成川美惠子，查定差別，講座21世紀労働法（8），121頁。

接給付與其他全體從業員相當之考核後之工資差額或一時給與之差額予申請工會之會員<sup>257</sup>，或者命令雇主須一律加算或調整申請工會會員與其他工會會員的平均考核率之差值，至與其他工會會員相同之狀態<sup>258</sup>的救濟命令類型。此種命令的手段上，勞動委員會並不介入雇主的再考核行為，而係直接決定雇主應給付個別勞工之工資額並強制雇主矯正救濟方式，故亦有學說稱此種命令類行為「個別矯正命令」<sup>259</sup>，實務上首次肯定此種直接矯正命令之最高裁判決，即是前開介紹肯定大量觀察方式作為適法的舉證方法之紅屋商社事件判決。

### 1、紅屋商社事件<sup>260</sup>

最高裁判所在紅屋商社事件判決中，肯定勞動委員會以大量觀察方式認定不當勞動行為成立，並主張直接矯正命令並未侵害雇主之人事權，其作成判示如下：「雇主在作成賞與之人事考核評定時，對於個別勞工之人事考核，存在以基於其所屬於工會之理由而遭到低考核之具體差別待遇事實，該當勞動組合法第七條一款及三款之不當勞動行為，作為勞動委員會在本案性正救濟中之救濟措施，亦即直接對雇主提示個別會員在未遭不當勞動行為之情形下所應得之人事考核數值，且依據該數值經再計算後所得之金額，以該金額與已支付之金額相減後所得之差額作為命令雇主直接給付給個別勞工之金額標的，此種直接矯正型的裁量行使，得解為未逸脫勞動委員會之裁量權範圍。」

然而事實上，在救濟手段中，採用大量觀察方式舉證法將與後端得適用何等之救濟手段存在高度的關聯性，大量觀察方式係以工會會員與非工會會員等、先行區

<sup>257</sup> 例如明治屋事件，愛知地委，昭和 60.2.28，命令集 77 集，168 頁。

<sup>258</sup> 例如紅屋商社事件，青森地委，昭和 51.7.24，命令集 59 集，105 頁。

<sup>259</sup> 宮里邦雄，労働委員会，277 頁；香川孝三，賃金と不当労働行為，労働 54 号，64 頁。

<sup>260</sup> 紅屋商社事件，最判，昭和 61.1.24，判時 1213 号，136 頁。

分二個集團，並以集團間之平均勞動條件的比較方法，作為認定是否存在集團間工資差別待遇，而非在個別勞工的勞動條件差別上進行舉證與認定，故此種舉證方法在認定不當勞動行為成立、而針對個別勞工進行具體的救濟措施之際，手段上以兩集團間之平均差作為具體導正個別勞工勞動條件的標的乃為不得不然，相對亦產生此種一律導正的救濟手段適法與否的疑義。

對之持批評態度的學說見解指出，以工會間考核率之平均差作為矯正個別會員考核差別的唯一標準，然而在此場合下，個別勞工中亦存在實際所受之人事考核差別大於平均差者，僅給予至平均查為止之救濟將產生救濟不足之疑義，反之，個別勞工實際所受之差別待遇小於平均差者，則會有救濟過剩的問題。總言之，以大量觀察方式之舉證方法而認定不當勞動行為，並進一步作成直接矯正命令的場合，因一切無視個別勞工間的能力與成績差異而欠缺妥當性<sup>261</sup>。

此外，直接矯正命令亦存在侵害企業的人事考核權限的疑義，勞動委員會得否介入應屬於雇主獨立判斷事項的人事權限，一直是學說對於直接矯正命令可能構成裁量權逸脫的批判焦點<sup>262</sup>，因此方有主張，若欲迴避侵害雇主人事權的疑義，則惟有透對對雇主提示一定考核基準並命之再考核之再查定（考核）命令，作為救濟手段的學說見解提出。

## （二）間接矯正命令（再查定命令）

勞動委員會實務為了迴避上開學說等對於直接矯正命令之批判，乃有作成所謂命雇主與工會進行協議以決定工資額之協議命令、以及命令雇主修正考核內容之再

<sup>261</sup> 香川孝三，賃金と不当労働行為，労働 54 号，64 頁。

<sup>262</sup> 香川孝三，賃金と不当労働行為，労働 54 号，65 頁。

查定（考核）命令等間接矯正措施救濟命令，再查定命令並在八零年代初期成爲實務界成爲定著的救濟手段<sup>263</sup>。然而，勞動委員會爲迴避直接矯正命令而作成相對疑義較低之救濟，包括協議命令與再查定命令，亦遭到學界及工會批判：間接矯正命令最大之欠陷，乃在於當勞資協議無疾而終時，仍無法避免紛爭之發生，而存在紛爭解決之實效性的疑慮<sup>264</sup>。

晚進的勞動委員會實務中，直接矯正命令取代了間接矯正命令，成爲人事考核差別待遇救濟命令的定型化救濟手段<sup>265</sup>，少數仍然以再查定命令作爲救濟措施的個案中，單純命令雇主進行公正再考核的抽象性命令亦已不復見，取而代之者，乃勞動委員會會在命令中明示雇主再考核實施時一定的基準，實務上的例子，例如命令雇主進行再考核時，應與其他工會會員或非工會會員之考核平均值同一、再考核的平均成績不得低於前次考核的數值、指定考核中各等級的比例後命令雇主再考核、以及指定考核的最低值後命令雇主再考核等<sup>266</sup>，勞動委員會在再查定命令中所使用之各種具體化考核基準的指導措施。

### （三）其他救濟命令

除了上述作爲主要救濟手段的命令雇主將勞工昇任至具體之役職的直接矯正型救濟命令，以及提示如一定之比例等之基準，命令雇主在將來之人事昇進中比照修正的間接型、再查定救濟命令之外，學說自實務的觀察中，尙舉出另外三種雖然存在但較爲少數之救濟命令方法，在人事考核的不當勞動行爲事件中由勞動委員會作成：1.命令雇主在將來的人事昇進活動中，不得爲不利益待遇的不作爲命令救濟

<sup>263</sup> 千 岩力，組合間賃金差別—その救濟方法と立証，勞旬 898 号，216 頁。

<sup>264</sup> 關於協議命令之詳細討論，請參見本論文第四章，第十節，164 頁。

<sup>265</sup> 菅野和夫，査定差別の認定と救済，百選 5 版，151 頁。

<sup>266</sup> 宮里邦雄，委員會，277 頁。

方法、2. 不作成具體的直接矯正命令或間接再查定命令，取而代之者乃命令雇主支付勞工應昇任役職之役職津貼相當額、3. 單純作成揭示命令之救濟方法<sup>267</sup>。從而，若將所有人事考核差別不當勞動行為之救濟命令類型，以對雇主基本權利干預之程度強弱由高至低，救濟手段從較為具體、個別、直接至較為抽象、非特定、間接排列之，其間之關係即為①直接矯正命令、②間接矯正命令、③抽象不作為命令、④給付應得給與命令、⑤揭示命令，而由勞動委員會在因應個別案件時，應作成何種救濟命令，以①個案中得舉證之程度、②企業中就任係爭職位時需以何等條件評價、以及③係爭職位在企業中之評價<sup>268</sup>等諸種判斷標準進行綜合性之參考，勞動委員會在考量諸種基準後，基於其裁量權作成適當的救濟命令。

### 三、昇進人事的救濟命令界限爭議

#### (一) 一律昇格、昇進命令的適否

在昇格、昇給差別待遇的救濟事件中，勞動委員會命令以假設雇主之差別待於不存在則得期待之昇格地位或工資作為命令雇主將該勞工昇格或昇給之標的，作為多數命令例之一般標準，然而在以下所要討論之範疇，亦即涉及到所謂特定「職位」之「昇進」差別待遇的場合，則在救濟命令中作為救濟標的之昇格職位，是否得有相同之裁量權限，亦或應相對更尊重雇主之人事裁量而限縮行政裁量之界限？兩種類型之人事考核不當勞動行為救濟即區別之必要。

作為較特殊的救濟命令手段，勞動委員會直接命令雇主將一定役職中工會會員所佔之比率與全體從業員中工會會員所佔之比率一致，取代個別勞動者昇格與否的

<sup>267</sup> 安枝英紳，救濟命令の限界，百選第五版，169 頁。

<sup>268</sup> 直井春夫，成川美惠子，查定差別，講座 21 世紀労働法（8），127 頁。

判斷，此種特殊的救濟命令，出現在北海道地委作成的**第一小型ハイヤー事件**<sup>269</sup>救濟命令中，本案事實乃企業中特定之班長職產生缺額時，雇主行使人事昇進中構成工會間差別待遇的爭議，北海道地勞委命令雇主「以全體從業員中工會會員所佔之比例作為基準限度，應優先升任申請人工會會員至班長職」之強制昇格命令，該命令在一審之撤銷訴訟中，札幌地裁<sup>270</sup>以「即便命令造成雇主的人事權制約，卻也不能導出裁量權當然濫用的結論」為由，肯定上開救濟命令的適法性。

然上訴審中，札幌高裁<sup>271</sup>更改一審見解，主張本件勞動委員會在作成救濟命令時，將「工作年資、欠勤率、事故之有無、態樣、勤務成績、協調性、指導能力等諸般適格性之判斷基礎視之度外，單以工會會員占全從業員總數之比率作為唯一之判斷基準，而命令雇主優先將申請人工會之會員昇格，係屬明顯對雇主人事權之不當制約」，而撤銷勞動委員會之救濟命令。

## （二）管理職標的的昇進命令適否

勞動委員會直接指示雇主將特定勞工昇任特定管理職的救濟命令中，法院實務見解採取全面性的消極立場，在**紅屋商事事件**<sup>272</sup>歷審判決中，法院主張「雇主行使主任以上的職位昇進，與差別待遇與否相關度甚低，概管理職位係屬企業中指揮管理系統之役職，因此即便雇主在昇任人事上得認定具有差別待遇，救濟命令的手段，也只能停留在消極的將來再作為禁止命令或揭示命令等措施。」另外，另一係爭課長職的昇任差別爭議的**男鹿農協事件**<sup>273</sup>中，一審及二審法院亦同時主張，在管理職

<sup>269</sup> 第一小型ハイヤー事件，北海道地委，昭和 48.5.25，命令集 50 集，298 頁。

<sup>270</sup> 第一小型ハイヤー事件，札幌地判，昭和 51.8.21，勞旬 918 号，66 頁。

<sup>271</sup> 第一小型ハイヤー事件，札幌高判，昭和 52.10.27，判時 876 号，120 頁。

<sup>272</sup> 紅屋商事事件，最三小判，平成 3.6.4，勞判 595 号，6 頁。

<sup>273</sup> 男鹿農協事件，秋田地判，平成 2.12.7，勞判 581 号，54 頁；二審，仙台高判秋田支部，平成 3.11.20，勞民集 42 卷 6 号，887 頁。

的昇任爭議中，即便得認定存在差別待遇的場合，亦僅能在一般性的限度內作成不作為命令，若做成以具體指示雇主將受差別待遇之勞工昇任制特定職位之命令，將造成對雇主之人事權的不當制約而構成裁量權之逸脫。

綜觀管理職爭議的司法判決，法院的見解對於勞動委員會得否制約雇主之管理職人事權，一面倒地採取保守的態勢，並不斷暗示勞動委員會的角色，在企業經營中應扮演「不保有任何最終責任」的第三者機關<sup>274</sup>。

學說對於救濟命令得否明確指示雇主將特定之勞工昇任至特定之役職，相較於實務見解的消極認識，一般論雖主張應本於尊重雇主之裁量權而使救濟命令受到一定程度之制約<sup>275</sup>，惟即便受到雇主之基本權尊重的制約，亦屬救濟制度之本質上必然無法避免的，故無論如何具體指示特定職位的昇任措施，仍應屬原則上勞動委員會的範圍內裁量手段，而不應排除之<sup>276</sup>。此外，亦有學說特別提出，管理職人員受到雇主降格處分時，實務上普遍性的肯定以原職復歸命令作為救濟手段的適法性，而特定管理職位的昇進命令，應與前述場合中的原職復歸命令乃實質上類似的命令，故應無不得作成的道理<sup>277</sup>。且多數場合中，勞工已具有雇主選出之管理職候補者之身分，勞動委員會命令雇主將該候補者勞工昇任至管理職的命令措施，應不至如實務想像中的過大侵害雇主人事權<sup>278</sup>。

#### 四、小結

本節所介紹環繞於人事考核的不當勞動行為救濟命令爭議，從程序中人事考核

<sup>274</sup> 道幸，基本構造，51 頁。

<sup>275</sup> 石川吉右衛門，組合法，672 頁；菅野，648 頁。

<sup>276</sup> 西谷，組合法，187 頁；東大，1027 頁。

<sup>277</sup> 道幸，基本構造，52 頁。

<sup>278</sup> 道幸，基本構造，53 頁。

差別的舉證方法、程度到如何作成、以及作成何種救濟命令，皆屬日本實務及學理上極為複雜的難問。本文認為，欲解決諸種人事考核不當勞動行為之救濟難題，毋寧應對於此等複雜多樣的差別待遇事件案例事實予以細緻地類型化，並進一步作成對應於事實類型的救濟命令，亦即，考察歸納勞動委員會實務上相關人事考核的不當勞動行為事件，並在多個個案類型的比較性層次上進行類型化之分類，或屬較為可能探討處理救濟手段的裁量權適法性的方法，從而，本文分析歸納至少得初步進行個案類型化分類適用者，有以下三個基準：事件以得否適用大量觀察方式舉證法作為基準、個案中企業是否適用年功序列制度作為基準、管理職與非管理職的處理基準，以下茲詳細說明之。

#### **（一）事件以得否適用大量觀察方式舉證法作為基準**

大量觀察階段成立的昇進差別事件類型，雖得舉證全體或集體性的差別待遇存在，而雇主無法證明差別待遇有合理之理由，但因此種類型的事件中，無法對個別會員之昇進進行差別待遇之舉證，故救濟手段應限於作成一般性、抽象性的差別矯正命令較為妥適，相對地，若個案事實得以成功對個別勞工受差別待遇之程度進行舉證，則個別性、直接性之救濟手段則具有較高度之裁量空間。

#### **（二）個案中企業是否適用年功序列制度作為基準**

爭議中雇主之企業內存在年功序列制度、且通常勞工會隨著年資或年齡達到一定之程度而自動昇進的個案類型中，因為雇主較無行使人事權之評價空間，且對於個別會員之差別待遇存在較可能舉證，而判斷相當性之有無乃具有較高的證明度與

確信，故在個案中，當企業適用年功序列制度時，勞動委員會因對於差別待遇相當性存否相對得明確判斷，救濟命令即可作成干預較大的裁量，此時，作成相對高度干預雇主權利之特定職位（乃至管理職）直接昇進命令，即相對得通過相當性的檢驗。

### （三）管理職與非管理職的處理基準

在日本被稱為雇主之人事權「聖域」的管理職人事爭議中，管理職相關職位的昇進差別待遇爭議，重要職之昇格，多半皆伴隨管理權限之賦予，關於該等職等之適格性，因必須經過特別的綜合性、經營上之判斷過程，在此情況下，勞動委員會裁量的發動雖原則上受限卻仍應具有介入的餘地，而非如傳統學說主張人事權中固有必要事項，應排除國家介入的可能，相對地，即便承認勞動委員會得有介入企業管理職的裁量權，亦應更慎重留意雇主之判定權限，以免不當侵害企業之經營權。

## 第二項 工會活動中便宜供予事項之作為命令

所謂的「便宜供與」，並非日本實定法上的用語，一般而言，便宜供與的定義，係指雇主對工會運營上所為金錢上或減輕金錢負擔的援助行為<sup>279</sup>。雖然在勞動組合法上，原則上禁止「團體運營上經費之支出，接受雇主經理上之援助」之「經理上之援助」行為，且若構成當該行為之工會，除將無勞動組合法上工會的要件適格（勞動組合法第二條），從而為當該行為之雇主，亦會構成不當勞動行為之評價。然而在上述例外的場合，勞動組合法仍然肯定不至損害工會自主性、以及不該當雇主經理上援助之便宜供與，包括工作時間中進行團體協商、勞資協議的有給保障、接受企業福利厚生基金之補助，以及最小限度面積的工會事務所貸與等（勞動組合法第二條但書第二款、第七條但書第三款），而實務上亦更進一步肯定之便宜供與措施，尚有雇主代扣會費（Check off）、在籍專從制度<sup>280</sup>、工會揭示版貸予，以及會員大會參加者的勞動義務免除、與雇主代為支付工會事務所水電費等<sup>281</sup>。

### 第一款 便宜供與之類型

#### 一、工會事務所、揭示板

日本勞資關係慣行中，工會結成時向雇主要求貸與工會事務所、以及到場廠內

<sup>279</sup> 安枝英諄，便宜供與，百選第六版，241 頁。

<sup>280</sup> 在籍專從，係指工會會務人員保持企業勞工身分而專職從事工會會務之制度，專職之會務人員通常以休職之狀態保有受僱勞工身分，而得免除勞動契約上之勞務提供義務。工會對雇主雖不具有當然之在籍專從制度實施請求權，但實際上在日本具一定規模之企業的企業工會，在籍專從制度乃作為工會之存在與營運所不可欠者，因而實務與通說皆主張，當工會向雇主要求在籍專從制度，雇主未以合理的根據拒絕，或雇主片面未以合理之理由而廢止在籍專從者，皆有構成支配介入之不當勞動行為評價的可能性，詳見高橋賢司，在籍專從・組合事務所，争点第三版，40-41 頁。

<sup>281</sup> 西谷，269 頁。

設置工會專屬之揭示版，乃屬普遍性的通例，而具有一定規模程度的企業雇主，通常會因應工會的要求，而給予工會便宜供與措施<sup>282</sup>。然而在中小企業の場合，雇主通常對於工會活動懷抱嫌惡的傾向，特別當勞工加入企業外工會時，雇主多因忌憚其影響力而造成強力打壓的事實，故在中小企業の場合，工會幾乎無可能性對事務所貸與進行協商，甚且有也多半遭到直接拒絕的命運。

一般而言，雇主是否同意對工會進行便宜供與，乃屬於勞資間團體協商之事項，因此，當雇主拒絕工會提出之便宜供與要求時，通常無法直接導出構成不當勞動行為之評價，當然亦有例外之情形，例如請求雇主設置工會專屬揭示板而遭到拒絕時，因為判斷得期待雇主易於設置，故較容易推定出不當勞動行為之評價。然而，當推定雇主不貸與工會事務所之場地得推認係以不當勞動行為動機所造成時，是否會構成不當勞動行為，乃成為學說與實務界長年之爭議。

工會要求雇主貸與事務所等便宜供與措施的實施，會構成雇主經濟上之不利益，且供與第三者使其長期自由使用設施亦難以導出法律上之義務，故雇主拒絕實施便宜供與之行為，在構成不當勞動行為動機的舉證上多半極為困難。作為成立不當勞動行為時之救濟命令手段，若雇主屬拒絕對便宜供與措施為團體協商之場合，對應上之救濟，或僅能作成命雇主為誠信協商之命令。然而當雇主與工會間就便宜供與措施具有合意，而嗣後雇主無正當理由而拒絕實施，或者雇主對申請人以外之工會實施，卻拒絕對申請人工會實施相同措施，而得具體推定具有弱化特定工會之不當勞動行為意圖時，作為救濟命令之手段，除了僅能作成揭示命令之外，是否尚能進一步作成「實施便宜供與命令」，即屬便宜供與類型的不當勞動行為救濟手段上之難題。

---

<sup>282</sup> 2002 年年度統計，日本約百分之七十八的工會使用雇主供與事務所。高橋賢司，在籍專從・組合事務所，争点第三版，40 頁。轉引自，日本の労働組合の現状Ⅱ，財務省印刷局，123 頁。

## 二、代扣會費 (Check off)

基於工會之要求，由雇主對具有工會會員身分之勞工，直接扣除工資中工會會費之相當額，並將扣除會費直接交付與工會之工會會費徵收方式，是謂「代扣會費」(Check off)<sup>283</sup>。本來代扣會費之實施，乃須具備工會與雇主間藉由締結團體協約之代扣會費協定，以及在勞動基準法二十四條之規範下，須以個別工會會員之同意作為工資全額給付原則之免責要件，方得於企業中進行代扣會費，惟在日本的企業慣行中，上述兩者要件幾乎未為使用，多數企業與企業工會間存在之自動代扣會費乃係基於長年的勞資慣行，僅有少數工會會與雇主在團體協約中締結代扣會費協定<sup>284</sup>。在代扣會費與不當勞動行為之關係上，通說與實務皆肯定不論基於勞動協約或勞資慣行而存在之代扣會費措施，雇主在無合理之理由片面廢除之場合，皆可構成支配介入之不當勞動行為<sup>285</sup>。

### 第二款 便宜供與的法律性格

探討如何處理便宜供與相關事件的救濟命令手段，首先即應對於便宜供與的法律性格進行分析，雇主對工會進行便宜供與之法律性格為何？學說與實務之見解主要分成三種：雇主忍受義務說、違法性阻卻說以及許諾說，茲簡單說明如下：

<sup>283</sup> 森戶英幸，チェック・オフ，百選第八版，180 頁；近藤昭雄，組合費，爭點第三版，33 頁。另外，根據厚生勞動省「平成 18 年勞動協約等實態調査」之統計，日本 93.5%之工會利用 Check off 作為收取會費之方式。

<sup>284</sup> 近藤昭雄，組合費，爭點第三版，33 頁。

<sup>285</sup> 實務及學說判例之展開，詳參道幸哲也，チェック・オフの法理論，日本労働法学会誌，216-218 頁；倉田聡チェック・オフと不当労働行為，日本労働法学会誌，219 頁。

## 一、雇主忍受義務說

學說嘗試從團結權的內涵導出所謂雇主之忍受義務，亦即對於工會使用雇主具有所有權之施設等行爲，屬團結權內涵中所保障之基本權利，因此雇主對於上開行爲所生之財產權侵害即負有忍受義務，而便宜供與之實施即屬於此忍受義務之內涵<sup>286</sup>。從而，本說主張亦推導出，無論勞資間有無就相關事項訂定團體協約，皆不會影響工會在私法上擁有當然之便宜供與請求權<sup>287</sup>。

## 二、違法性阻卻說

另一種學說則是從阻卻違法的脈絡去評價諸種工會活動，當勞工未經雇主許可而因行使工會之活動內容構成侵害雇主之施設管理權時，原則上雖會因侵害雇主之施設管理權而構成違法，惟例外若勞工因行使團體行動權得成立適法的評價時，則得具有正當性而阻卻其違法<sup>288</sup>。

## 三、許諾說

受忍義務說雖在其後獲得多數學說的支持，成爲學說之通說<sup>289</sup>，惟實務明顯對於該說所設定「以抽象性之解釋論造成私權限制上的強大義務」抱持反對的見解，最高裁判所在國鐵札幌事件<sup>290</sup>中，主張「以何種型式實施便宜供與，應屬雇主之財

<sup>286</sup> 梶井常喜，經營秩序と組合活動，193 頁以下；西谷，235 頁。

<sup>287</sup> 片岡昇，團結權と施設管理權，法と權利，367-368 頁。

<sup>288</sup> 小西國友，ビラ貼付と使用者の施設管理權，季勞 95 号，40 頁；山口浩一郎，組合法，294 頁。

<sup>289</sup> 中村和夫，施設管理權行使と支配介入，百選第八版，231 頁；安枝英紳，便宜供與，百選第六版，241 頁。

<sup>290</sup> 国鉄札幌事件，最三小判，昭和 54.10.30，民集 33 卷 6 号，647 頁。

產權自由」，明確地否定學說所創設之受忍義務。

忍受義務的存在遭到實務之否定，亦形成主張便宜供與請求權必須有特別之法規根據的實務通則，亦即，便宜供與之請求權，需存在勞動協約等勞資間合意依據作為前提，亦即所謂需有「許諾」之存在，而當勞動協約期間之終了而未更新時，亦將造成便宜供與請求權喪失之效果。從而，在實務以許諾說的基礎展開之下，法院乃在判決中嘗試以契約關係解釋便宜供與之法律性格，而又可區分為使用借貸契約說以及無名契約說兩種主張。

### （一）使用借貸契約

實務<sup>291</sup>曾主張便宜供與的性格係屬使用借貸契約，然而遭到學說批判若解為使用借貸契約，則雇主隨時都可以要求工會返還目的物，明顯與勞資間就便宜供予目的物使用上之一般通念有所相違。此外亦有學說批評，若將攸關於團結體的存續與維持的工會事務所，解為隨時得由雇主輕易主張返還的使用借貸契約，將無法達成保障並維持集體勞資關係秩序的法目的<sup>292</sup>。

### （二）好意施惠性格強烈的無名契約

鑒於使用借貸契約的說法，與勞資間一般通念有所不同且可能造成雇主得隨時停止貸與事務所的結果，因此有實務見解提出無名契約說之主張，認為便宜供與係屬好意施惠性格強烈之無名契約，並主張便宜供與之無償使用之無名契約，得圓滿

<sup>291</sup> 興國人絹パルプ事件，福岡高判，昭和 41.12.23，勞民 17 卷 6 号，1457 頁。

<sup>292</sup> 角田邦重，組合事務所の利用權と侵害に対する救済方法，勞判 304 號，4 頁。

解釋、保障工會在得維持事務所機能上最小限度之空間使用，而具體之指定或變更仍然屬雇主義量、以及在以限於不致生企業經營障礙之限度內存續<sup>293</sup>。

#### 四、構成不當勞動行為的判斷基準整理

因實務判解否定雇主義對於企業內的便宜供與存在基於勞工團結權導出的固有忍受義務，而係需以雇主義之「許諾」下的勞資合意作為合法性的基礎，故通說主張設施的便宜供與須存在繼續性的勞資合意作為原則，並據此去判斷不當勞動行為的成否。從而，關於供與與否、以何種型式、內容進行供與應以勞資間的自主協議進行，且當雇主義拒絕供與設施的場合，原則上即並不會當然導出構成不當勞動行為的結論。另外，當便宜供與構成工會間差別、以及勞資間存在一定的合意或慣行的場合，雇主義的拒絕供與將可能構成不當勞動行為。

#### 第三款 救濟命令內容

回到本論文關注之核心，亦即不當勞動行為救濟上之爭議，在上述判例形成的便宜供與法理中，造就了司法實務對於便宜供與廢止之救濟「得肯定雇主義發生法律上義務的根據不存在」否定得請求雇主義再行行使便宜供與措施的繼續請求權<sup>294</sup>，以及實務系統對於工會請求雇主義提供便宜供與而遭到雇主義拒絕的場合，否定得主張便宜供與之給付請求權之通說見解<sup>295</sup>，惟作為與司法裁判目的不同之勞動委員會救濟制度，是否即會因此受制於實務形成之法理，而無從在便宜供與廢止的救濟中，

<sup>293</sup> 高橋賢司，在籍專從・組合事務所，争点第三版，40頁。

<sup>294</sup> 三菱重工長崎造船所事件，最三小判，昭和61.12.16，勞判488号，6頁。

<sup>295</sup> 日本航空事件，那霸地判，昭和51.4.14，勞民集27卷2号，212頁。

直接作成命令雇主再度實施便宜供與之救濟命令？學說與實務中即產生分歧之見解。

## 一、肯定說

肯定勞動委員會得作成便宜供與再實施命令之學說主張，不當勞動行為救濟制度之目的，在於迅速回復並確保正常的集體勞資關係秩序，因此勞動委員會不需判斷民事上權利之存否，即便工會不具有私法上之請求權，勞動委員會仍得認定不當勞動行為成立而作成救濟命令<sup>296</sup>。

在勞動委員會實務上，多個勞動委員會認定協約期間屆滿雇主拒絕更新並片面廢止代扣會費措施之行為成立不當勞動行為、並作成命令雇主再實施之救濟命令之實例<sup>297</sup>，而關於設施使用權的爭議上，較著名的命令例則有東京都勞委在**三菱重工長崎造船所事件**<sup>298</sup>中，對於雇主片面廢止工會事務所、代扣會費、在籍專從員、電話與郵務集配業務等協約失效後的便宜供與措施，於認定構成不當勞動行為後，作成命令雇主應將對工會之便宜供與措施回復至廢止前之狀態的便宜供與再開命令，該命令並於中央勞動委員會的再審查階段獲得中央勞動委員會之認同，從而作成維持原命令內容之再審查命令<sup>299</sup>。

---

<sup>296</sup> 山口浩一郎，便宜供與の廢止，百選第五版，152 頁。

<sup>297</sup> 例如滋賀相互銀行事件，滋賀地委，昭和 40.12.17，命令集 32.3 集，432 頁。

<sup>298</sup> 三菱重工長崎造船所事件，東京都勞委，昭和 48.8.20，命令集 51 集，125 頁。

<sup>299</sup> 三菱重工長崎造船所事件，中勞委，昭和 49.11.20，命令集 54 集，736 頁。

## 二、否定說

否定便宜供與再實施命令之學說則主張，即便肯定雇主構成不當勞動行為，亦無裁量權作成積極性的便宜供與實施命令，而應將裁量權的範圍限定在僅得作成揭示命令<sup>300</sup>、或締結適法的協約並依據協約內容實施的間接性救濟命令<sup>301</sup>。

最高裁判所近年在ネスレ霞ヶ浦工場事件<sup>302</sup>判決中，對勞動委員會作成之代扣會費實施命令，更形提出「雖然救濟命令所成就之事實上狀態並非必須與司法上之法律關係存在一致之必要，惟命令所作成之事實狀態若明顯乖離於私法法律關係或勞基法等強行法規，仍然構成裁量權逸脫」之主張，在對勞動委員會於救濟命令之裁量權範圍上，進一步產生了收束效果：

與雇主有締結代扣會費協定之 A 工會分裂成爲 B、C 兩個並存的工會，雇主僅以 C 工會的存在進行承認並拒絕 B 工會提出之團體協商申請，此外，雇主更逕行基於與 A 工會間的代扣會費協定，繼續自動代扣 B 工會所屬勞工之會費並將之交付與 C 工會，申請人 B 工會雖向雇主明示所有 B 工會所屬之個別勞工名單並請求雇主中止繼續代扣會費，並返還以逕行交付 C 工會的扣除額，雇主拒絕 B 工會之請求遭到靜岡地方勞動委員會認定構成不當勞動行為，並作成應諾團體協商、揭示命令、以及命令雇主停止繼續代扣 B 工會會員之會費並應返還支付已扣除之金額與 B 工會的救濟命令。本案救濟命令在歷經一、二審的撤銷訴訟後，遭到最高裁判所的撤銷，最高法院在判決書中主張，雇主與 B 工會並未締結代扣會費協定且亦不存在與勞工間的委任支付事實，而勞動委員會在救濟命令中逕命令雇主支付會費與 B 工會之命令，乃自行作出已存在代扣會費協定與委任事實同樣的狀態，業已與不當勞動行

<sup>300</sup> 安枝英紳，便宜供与，百選第六版，241 頁。

<sup>301</sup> 秋田成就，チェック・オフ制度（組合費等の給与控除）について，季勞 155 号，155 頁。

<sup>302</sup> ネスレ霞ヶ浦工場事件，最一小判，平成 7.2.23，勞判 670 号，10 頁。

為不存在時之狀態明顯乖離，此外，雖然救濟命令所成就之事實上狀態並非必須與司法上之法律關係存在一致之必要，惟本命令所作成之事實狀態已明顯乖離於私法法律關係，並且亦牴觸勞基法二十四條第一項之趣旨，因此構成勞動委員會行使裁量權範圍之逸脫，而撤銷救濟命令。

#### 第四款 小結

近年來在撤銷訴訟的場合，特別在雇主之施設管理權、人事權行使勞工之職務專念義務的勞資爭議範疇中，作為民事裁判中一般性通用法理之私法上權利義務觀點，明顯優於行政上著眼於公正勞資關係之視點，從而造成該等係爭勞資固有基本權之勞資爭議，成為勞動委員會與裁判所之間救濟上最大的齟齬所在<sup>303</sup>。從而，特別在對於便宜供與事項之救濟上，司法判例法理中明確否定雇主忍受義務、而主張便宜供與須存在合意之保守見解下，作為便宜供與之救濟手段空間日益降低，最高裁判所復進一步否定作為事實上行為之行政處分得脫離私法法律關係之可能性，結局造成勞動委員會在救濟手段裁量權空間之大幅緊縮。

然而，本來即以不同目的開啓之不當勞動行為救濟手段，並不應高度受拘束於私法上之權利義務觀點，更何況便宜供與係屬特別之支配介入類型，而支配介入行為本身所侵害者，即未必屬於權利之範疇，然其所受侵害之場合，對於工會活動之影響力卻未必小於權利。考察日本集體勞資環境現狀下，作為工會活動生存基礎之便宜供與，無非係已成為日本特色的「勞資慣行」，而屬集體勞資關係秩序中之重大「公益」，賦予勞動委員會本應具備之廣泛裁量權，方可能進一步針對私法上權利義務保障之盲點進行突破，進而更實效性地對例如便宜供與廢止之重大不當勞動

---

<sup>303</sup> 中嶋士元也，不當労働行為の救済，争点第三版，64頁。

行爲進行打擊與救濟。



### 第三項 其他事項的作為命令

#### 第一款 雇主「支配介入言論」與「反駁權命令」

勞動委員會實務對於支配介入行為之救濟命令，命令雇主中止當該行為、將來之不作為命令、揭示命令等，是為一般性之救濟措施。惟上開對於支配介入之救濟手段，是否對於不當勞動行為之解除與再發防止具有實效性，一直存有不小之疑問，蓋因支配介入事件中，諸如雇主之不當發言等行為，其事實與造成之效果與影響，實皆無法以上開救濟命令之手段解消，因此，學說提出毋寧惟有設計更多元之作為命令，方得期待真正達成解決支配介入事件之救濟障礙。

其中，反駁權命令是曾被學說提出的創意性救濟手段，所謂反駁權命令，即勞動委員會命令雇主應提供相當於遂行支配介入發言時之條件(場所、時間、媒體等)給予工會，使工會以相同之發言條件與管道進行對於雇主不當言論之反駁<sup>304</sup>。

---

<sup>304</sup> 道幸，ルール，165頁。

## 第六節 抽象性不作為命令

勞動委員會在作成不當勞動行為救濟之際，在救濟命令之主文中，得命令雇主以向將來之時點對一定行為之不作為，其中，當命令之標的以一般性、包括性、抽象性行為為不作為的不作為命令，是為抽象性不作為命令<sup>305</sup>。一般而言，救濟命令基本上係以回復過去因不當勞動行為致生集體勞資關係秩序等侵害為目的，而對雇主命以具體之作為或不作為，惟同種之不當勞動行為若在將來有重複發生之虞等場合，就不當勞動行為保障集體勞資關係秩序之制度目的，勞動委員會非謂不得作成預先對將來之行為作成禁止之不作為命令。

### 第一項 救濟命令得否以將來為時點之爭議

日本自昭和二十四年勞動組合法全面修正起，一般論主張不當勞動行為之救濟從直罰主義轉換為原狀回復主義，以排除和矯正不當勞動行為並樹立公正之集體勞資關係為制度之目的<sup>306</sup>。從而，制度前期之一般通說即認為，不當勞動行為之救濟命令，乃是使過去之不當勞動行為，回復原狀至其不存在之狀態，是為行政處分之目的。然而，既遂之不當勞動行為及其結果，若僅作成命雇主排除之作為命令，將會存在部分場合無法達成制度救濟目的之結果，此外，部分一度遂行之不當勞動行為，因未回復原狀之手段，無法將其予以直接排除與矯正、或無法停止其外部的結果，故而對於該種行為（特別是支配介入的場合），除了作成禁止再為該種行為的不作為命令、或作成揭示命令去期待其造成間接性的效果外，別無他途。因此，有學說

<sup>305</sup> 東大，1017 頁；典型的抽象不作為命令內容：諸如「無正當理由，不得對具工會執行機關構成員身分之勞工處以解僱之懲戒或為其他不利益待遇」、「不得再對工會的運營為支配介入或以進行工會活動為理由而對工會會員為不利益待遇」等，詳見，塚本，委員會，221 頁。

<sup>306</sup> 東大，1088 頁。

主張，向將來之不作為命令，毋寧是救濟命令制度所不可避免者，從而其存在乃是制度上之本質性的內容<sup>307</sup>。然而，所謂的不作為命令，其主文之內容是否得以不特定之行爲作為禁止之標的，即屬抽象性不作為命令在實務與學說中所需討論之重點問題。

## 第二項 抽象的不作為命令之適法性爭議

### 第一款 實務發展

行政制度之初期，以東京都勞委在三越事件中作成「雇主無正當理由不得對工會會員為不利益待遇」為開端，多數的不作為命令在各地地勞委實務中大量形成<sup>308</sup>。然而，大阪地勞委在昭和 26 年深日瓦勞組事件<sup>309</sup>中，表態「作成向將來之時點而無法認定為具體之救濟命令，將等於結局上設定了具制裁性之法規的結果」，而主張抽象性之不作為命令超越了勞動委員會之權限而構成違法之行政處分。

從而，首次關於抽象作為命令之爭議進入司法訴訟的案件，昭和 28 年的日本食糧倉庫事件<sup>310</sup>中，京都地院在審查勞動委員會所作成「相對人對於今後工會之結成以及運營，不得進行支配介入。」之抽象性不作為救濟命令時，亦指出「勞動委員會救濟命令在確定後，違反救濟命令的雇主將會受到罰鍰之制裁、若命令尚更經確定判決所支持時，違反命令者更可能受到監禁、罰金或上開二者並科之制裁。」因此「勞動委員會在救濟命令中若作成向將來時點為一具體之規定的命令，將等同

<sup>307</sup> 三藤正，不当労働行為の諸問題，19 頁以下。

<sup>308</sup> 原田賢司，抽象的不作為命令，百選第五版，165 頁。

<sup>309</sup> 深日瓦職工勞組事件，大阪地委，昭和 26.1.8，命令集 5 集，45 頁。

<sup>310</sup> 日本食糧倉庫事件，京都地判，昭和 28.4.3，勞民集 4 卷 2 号，95 頁。

於造成制裁法規設定之結局，係屬逸脫救濟命令之原狀回復目的之意旨<sup>311</sup>。」主張否定向將來作成抽象性不作為命令之適法性。

抽象性不作為命令之爭議，在首次進入最高裁判所的**栃木化成事件**<sup>312</sup>歷審判決中，達到討論之高峰：本案事實之概要為 X 會社對於工會積極的活動行為，採取漸進雇入臨時工之措施，並且於每月二次發薪日時遲發工資予具工會會員身分之勞工，而非工會會員之臨時工則予以準時發薪，此外，會社亦僅針對非工會會員之臨時工發給一定額度之臨時津貼，並且拒絕工會提出團體協商之要求，工會因此主張會社之行為該當勞動組合法第七條各款之不當勞動行為要件，遂向栃木地勞委提出不當勞動行為救濟申請。

栃木地勞委全面肯定工會之申請內容，並就關於工資的差別支付之點，作成「相對人不得再對作為工會會員之勞工與非會員之臨時工間，進行發薪遲速不等之差別待遇行為。」<sup>313</sup>之救濟命令。X 會社對於救濟命令不服，遂逕向宇都宮地裁提起撤銷訴訟。

而在一審判決中，宇都宮地裁<sup>314</sup>認定 X 會社之工資發放差別行為，乃構成不當勞動行為之不利益待遇，然而原告會社遲發工資之措施早已在命令作成當時（乃至現在）已並未繼續存在，地勞委救濟命令主文中，對於將來命以不作為之部分，地裁乃認因不具救濟利益且亦無必要而予以撤銷。Y 乃進行上訴。

二審判決指出，判斷救濟命令之適否，應以作成處分之時點為基準，本件救濟命令發出時，工資遲發之行為雖已不再，然此乃係因地勞委對於不當勞動行為事件

<sup>311</sup> 深日瓦職工勞組事件，大阪地委，昭和 26.1.8，命令集 5 集，45 頁。

<sup>312</sup> 栃木化成事件，最判三小，昭和 37.10.9，民集 16 卷 10 号，2084 頁。

<sup>313</sup> 栃木化成事件，栃木地勞，委昭和 32.1.4，命令集 16.17 集，9 頁。

<sup>314</sup> 栃木化成事件，宇都宮地裁，昭和 33.2.25，勞民集 9 卷 1 号，55 頁。

展開調查後故而停止之措施，假使地勞委之救濟命令不存在的話，X 會社將再次進行工資遲發行爲的危險性相當可能地高，故係爭救濟命令主文對於將來之不作為命令應爲適法，據此撤銷一審判決。X 乃上訴最高裁判所。

最高裁判決並未作成抽象性不作為命令之全面性違法的宣示，而係主張依不當勞動行爲制度根本之目的，以回復原狀作為前提，而當既成之不當勞動行爲並非一回（時）性之行爲，而係將來相當可能地存在重複發生之虞者，預先予以與過去之不當勞動行爲同種或類似之將來不當勞動行爲發出禁止之命令，作成肯定的見解。

## 第二款 學說討論

### 一、違法說

早期之學說傾向反對抽象性不作為命令者，主張抽象性之不作為命令，除逸脫不當勞動行爲救濟以「原狀回復」爲中心之目的，亦違反作成行政處分應具體明確的本質，造成勞動委員會作成行政處分等同於實質的立法行爲之結果<sup>315</sup>，抽象不作為命令之作成乃超越了勞動委員會權限，構成違法的行政處分。

### 二、適法可能說

回應違法說之否定見解，適法可能說之學說理論係主張，若命令主文之抽象性，達到例如「不得爲不當勞動行爲」之程度時，違法說之批評當然值得肯定，然而在

<sup>315</sup> 色川幸太郎，労働委員会における救済手続，労働法講座 2 卷，409 頁。

一般之場合，即便救濟命令之主文以一般性、抽象性之文型表現，應不會即直接使其命令之自體構成抽象行的救濟命令<sup>316</sup>，此外，禁止以將來為時點之不當勞動行為，若從救濟命令之趣旨以觀，禁止與申請救濟事實之過去不當勞動行為同樣的行為反覆發生，亦不能導出救濟命令違反救濟制度趣旨的結論。因此，所謂審查抽象性不作為命令之適否，毋寧應在於對於命令內容是否構成「抽象性」的判斷，以及作為禁止對象之行為與作為申請救濟標的行為間之「同質性」與「將來反覆發生之蓋然性」之二點進行判斷<sup>317</sup>。

前述栃木化成事件最高裁判所判決中，嘗試創造了抽象性不作為命令作成之要件，即明確地指出「反復發生的危險性」、與過去之不當勞動行為「同種」或「類似」等判斷基準的具地化。

### 第三項 不作為命令效力之終期

抽象性不作為命令重要爭點之一者，乃同救濟命令如何解釋其效力之終期的爭議。首先有學說指出，例如在作為便宜供與中止的代扣會費中止不當勞動行為事件中，雇主因單方面停止代扣會費而被勞動委員會認定為不當勞動行為，並發出代扣會費再施命令的場合，考量團體協約的效力因勞動組合法第十五條定有最長為三年的法定上限規範，故而主張解釋該等救濟命令的效力應自命令確定之日起三年間有效<sup>318</sup>。然而該說也提到，在代扣會費再施命令的場合，因為係屬團體協約事項之性質，作此種解釋可有一定程度的說得性，然而在多數的不當勞動行為場合，一般而言被認定為不當勞動行為的行為本來即為法規範上所禁止，即便經過一定的期間該

<sup>316</sup> 三藤正，不当労働行為の救済命令について（上），季勞 11 号，27 頁。

<sup>317</sup> 東大，1018 頁。

<sup>318</sup> 塚本，委員会，222 頁。

禁止也不可能解除。因此，除與代扣會費再施命令相關的場合外，在其他大部分的場合下，原則上應解釋為：當救濟命令之事實關係存在時，原則上命令的效力亦應當然存續。但當該作為基礎之事實關係產生變動，外觀上基於救濟命令而被禁止的行為不再該當不當勞動行為時，該命令則應當然失其效力<sup>319</sup>。



---

<sup>319</sup> 塚本，委員会，222 頁。

## 第七節 附條件救濟命令

勞動委員會作成雇主不當勞動行為成立之判定，當個別勞工或工會因為亦具有特定可非難事由或勞動委員會衡量與勞方利益相當時，勞動委員會同時課與申請人造一定的作為義務，且以此義務之履行（提出道歉書等）作為勞動委員會發出救濟命令之條件，條件乃指停止條件，此種救濟命令被稱為附條件救濟命令。

實務上，勞動委員會<sup>320</sup>肯定作成該種命令乃勞動委員會之裁量權範圍之命令例尚屬常見，學說對於過去之附條件命令，整理出三種作成之場合，包括勞工個人有為顯著不當之行為時、工會活動中行為明顯過當時、附條件乃考量勞方利益之三種場合，勞動委員會有作成附條件命令之必要<sup>321</sup>。附條件命令之內容繁多，舉例如以工會交付承認自身具有過當行為之文書，作為雇主交付誓約書之條件的救濟命令，或是以勞工個人提出關於自身非行之始末書、謝罪文作為命雇主為原職復歸等矯正不利益待遇條件的救濟命令等，皆是典型的附條件命令主文。

### 第一項 實務發展

附條件命令在實務上，法院判例肯定、反對者皆有之，而其中最重要、且首次造成實務與學界廣泛議論的契機者，乃昭和 40 年之延岡郵便局事件<sup>322</sup>，該案事實乃相對人延岡郵便局，因撤去事業所中工會之揭示物傳單，以及以實力行為防止工會會務人員（包括申請人工會之上級工會會務人員、同工會之他局會員以及同局之

<sup>320</sup> 學說觀察指出，特別是東京地勞委乃過往多有作成附條件命令傾向慣例之地方勞委。見山本吉人，條件付救濟命令の適否，ジュリスト 670，126 頁；香川孝三，條件付救濟命令，百選五版，167 頁。

<sup>321</sup> 塚本，委員會，227 頁。

<sup>322</sup> 延岡郵便局事件，昭和 40.3.8，公企体關係命令集，206 頁。

工會會員)進出利用該局工會會務所等之行爲,遭到公勞委<sup>323</sup>認定爲不當勞動行爲,並作成一部許可之救濟命令。然而在本案救濟命令中,公勞委雖認定郵局側之行爲構成不當勞動行爲之支配介入,並以揭示命令命該局須交付內容爲「對行爲表達遺憾,並且誓約不再爲該等行爲」之誓約書,卻同時認定工會側有會員違反郵局之禁入令,進入郵局廳舍內大聲喧嘩之行爲亦屬過當,而在救濟命令之「別記」中,命令申請人工會必須對上開行爲「表達遺憾之意」,且以該行爲之履行作爲相對人交付誓約書之條件。工會側不滿命令僅部分許可其請求,以及誓約書之交付竟附條件之理由,而提起行政訴訟,而作爲相對人側適格被告之國家亦同時提起撤銷訴訟。

#### 第一款 東京地裁判決<sup>324</sup> (否定說)

公勞委救濟命令中附條件之部分的作成,係屬勞動委員會權限之脫越,並且亦與救濟命令之目的背馳,因而作成違法之結論而撤銷該救濟命令,法院在判決中主張如下:

1. 救濟命令乃「法律行爲性質之行政行爲」,其內容以原狀回復爲旨,「在規範目的之範圍內得委以勞動委員會裁量」,故肯定救濟命令中得作成附款之裁量權。
2. 然而,儘管肯定行政行爲得附附款,但該附款仍應遵照該行政行爲之目的而限於必要之限度內。救濟命令的目的,在於將因雇主所爲不當勞動行爲而造成之事實狀態予以「原狀回復」。得命之以爲「原狀回復」者,乃作爲不當勞動行

<sup>323</sup> 公勞委係「公共企業體等勞動委員會」之略稱,過去乃日本公、國營企業之勞動爭議、及不當勞動行爲救濟之管轄機關。1987年時隨著國鐵民營化而改組爲國營企業勞動委員會(國勞委),其後於1987年被合併至現行之中央勞動委員會(中勞委)。

<sup>324</sup> 延岡郵便局事件,東京地判,昭和46.8.6,勞民集22卷4号,731頁。

爲主體之雇主，而非作爲其客體之勞動者。在救濟命令中，若要求並非不當勞動行爲行爲者之勞工，爲回復原狀而爲一定之行爲，將觸犯處整個制度規範目的上論理之矛盾。

3. 勞動委員會對於勞動者並不具有一般性的監督權，在審查程序中，對於勞動者所爲之違法或不當之行爲並不具有予以矯正的權限。勞動者之違法或不當之行爲將當然成爲判斷不當勞動行爲成否之資料，若具有此情形而可能阻卻不當勞動行爲之成立時，則逕以駁回勞動者側之申請即已足夠。

## 第二款 東京高裁判決<sup>325</sup>（肯定說）

公勞委不服東京地裁之命令撤銷判決，故而上訴東京高裁。東京高裁判決一反地裁判旨，明白地反對地裁判決附條件命令爲違法之立場，而肯定此種命令之適法性，並將地裁判決予以一部撤銷，法院主張理由爲：

1. 勞資兩側皆存在非行之場合，不應僅止於非難雇主之行爲，勞動者側之行爲亦應追究方得取其平衡，救濟命令以衡平性解決之方法應肯定之。
2. 不當勞動行爲制度的趣旨，乃當勞資間應存在之正當集體勞資關係遭到扭曲時，將之除去並回復正常的勞資關係，且確保將來勞資關係之安定狀態之謂。當勞動者側亦具有非行之場合，對其要求以謝罪等不利益之行爲作爲獲得救濟之條件，應屬合於不當勞動行爲制度之趣旨。

---

<sup>325</sup> 延岡郵便局事件控訴審，東京高判昭和 53.4.27，勞民集 29 卷 2 号，262 頁。

3. 若勞工不為該作為條件之行爲時，不會被課與任何違反命令之制裁，性質上不同於命雇主為一定行爲之命令，且亦與救濟命令授受人限於雇主之旨並不矛盾。

## 第二項 學說討論

延岡郵便局事件之例審判決，觸發了學說對於附條件命令廣泛的討論，主要可分為肯定、否定、及晚近限制肯定見解之提出：

### 第一款 肯定說

學說持肯定見解者主張：不當勞動行爲事件若以全體的視點觀之，大抵勞資皆各存在一定之可非難行爲，極少有存在勞動者一方全然無過失者，失點少之一方獲勝乃當然，惟其中存在比率分配應是合理的。法院裁判乃勝者全拿，惟勞動委員會的裁量內容則可以考量雙方之失點，並得期待作成所謂比率分配之命令<sup>326</sup>。

另外同樣持肯定見解之學說亦主張，附條件救濟命令乃在勞動委員會已認定不當勞動行爲之前提下所發出，僅不過對救濟內容之實現附上條件爾。<sup>327</sup>且對申請人而言，與其受到駁回申請的結果，通常會期待不如在有條件之情況得到救濟，在此意味下，得解為默示請求勞動委員會附條件救濟。且在民事訴訟中亦存在法院得裁定交換給付之類型，故以此類推勞動委員會作成附條件救濟命令，亦應不會構成違

<sup>326</sup> 石川吉右衛門，勞動組合法，396頁。

<sup>327</sup> 塚本，委員會，232頁。

法<sup>328</sup>。

## 第二款 否定說

否定附條件命令之學說則主張，不當勞動行為制度之趣旨在於排除雇主對於工會活動所進行之妨害行為，救濟命令之義務人應限定於雇主，附條件命令將造成實質上命令勞工或工會作為一定行為之結果，因此勞動委員會作成附條件命令將逸脫裁量權範圍<sup>329</sup>。

另外亦持否定見解之學說另亦主張，勞工或工會為過當行為之場合，該行為應該作為判斷不當勞動行為成否之判斷材料，若認定該等過當行為明顯超越相當之程度，否定不當勞動行為之成立亦屬可能。然而，若認定即便勞工或工會雖存在過當行為，卻仍判斷應構成雇主不當勞動行為時，則應於救濟命令理由中明示已為相當，而不應在命令主文中作成，因若在主文中作成，將構成課與工會或勞工不利益行為之義務，若勞工拒絕為行為則會造成勞動委員會認定不當勞動行為成立卻早已喪失救濟命令實效性之結果<sup>330</sup>。

總結以觀，否定說主張付條件命令中，附條件與否之裁量容易構成恣意，且當勞工、工會側拒絕履行條件時，將會造成無法受到救濟之結果，形同實質上創設了勞工不當勞動行為之效果<sup>331</sup>，而違反以排除雇主之團結權侵害行為作為制度目的之不當勞動行為制度<sup>332</sup>。

<sup>328</sup> 塚本，委員會，235 頁。

<sup>329</sup> 岸井貞男，條件付命令，ジュリスト 509 号，172 頁。

<sup>330</sup> 片岡昇，判例研究全?延岡郵便局事件，季勞 56 号，67 頁。

<sup>331</sup> 佐藤香，救濟命令の内容の限界，463 頁。

<sup>332</sup> 片岡昇，359 頁。

### 第三款 限制肯定說

晚近，在附條件命令之肯定與否定見解長期對立之際，學說有提出限制肯定說的嘗試，本說主張，欲確立將來安定之勞資關係，無論如何都應以不當勞動行為之解消以及雇主責任之追及(包括作成揭示命令、命雇主對工會交付誓約書)為前提，而非輕率地追求所謂的「衡平」。因此，雖肯定附條件命令之適法性，但其作成必須為極為限定且在例外再例外的情況下，亦即當作「為確立將來之公正勞資關係之必要不可欠之手段時」，附條件命令方存在適法性<sup>333</sup>。

本說進一步論述，若全面禁止勞動委員會作成命以勞工側為一定不利益之行為作為條件之救濟命令，將造成勞工側受救濟命令之可能性大為縮減，此結果未必適當。反之，若肯定無論任何之場合勞動委員會皆有完全之裁量權作成附條件救濟命令亦非妥當，因此，應有理由而限制地肯定在符合下要件下勞動委員會得作成附條件救濟命令：

- ② 若不附條件則無法作成完全之救濟命令時（若將救濟內容縮小則無附條件必要時除外）、②勞動者側亦具有過當之行為、其非正當之行為與雇主所為之不當勞動行為間具有相當之因果關係時（亦即否定即便兩者間行為並無關係，仍作成等同各打五十大板命令之處理模式），③對於勞工之過當行為已不存在其他相當之矯正手段而非以附條件命令不得解決之情況下，得肯定附條件命令之適法性<sup>334</sup>。

<sup>333</sup> 山本吉人，条件付救済命令の適否，ジュリスト 670 号，132 頁。

<sup>334</sup> 東大，1021 頁；松田，ジュリスト 688 号，119 頁。

### 第三項 小結

本論文前已提到，勞動委員會具有廣泛的裁量權之旨早已為最高裁判所肯定之，因此，勞動委員會是否得在救濟命令主文中附加一定條件之附款？本文認為肯定附條件命令之作成，一定程度方便了作為訴訟外紛爭處理機關的勞動委員會，在因應事實上多樣的不當勞動行為案件中，作成針對事案之不同而得柔軟衡平雙方利益之救濟命令，故應予肯定之，在肯定救濟命令得附條件後，該附款條件之內容以及其適法性、界限，本文亦肯定學說提出之適法要件。

回歸本土，將來不當勞動行為裁決委員會之運作上，可預期亦會遭遇到裁決處分附款令勞工側為一定行為之適法性與否之問題，當然台灣的裁決制度上，包括制度之目的「是否僅限於規範雇主之不當勞動行為？」此等之前階段性之問題，可能都存在尚未釐清之爭議；從而，即便否認救濟命令附條件課與工會或勞工為不利益行為之義務，等於對勞工之行為賦予不當勞動行為之評價之行政處分，則以 ADR 之衡平性紛爭解決模式之思維邏輯，去探討裁決處分以附款命令一造當事人亦為一定之行為作為處分生效之條件則並無不當，然而該等「附條件」之手段使用是否得無限制，絕對並非即不必探究，本文自日本學說討論得出之啟示，似有值得參考之價值。

## 第八節 揭示命令

### 第一項 揭示命令在勞動委員會實務中的實際情形

#### 第一款 揭示命令的登場

揭示命令（Post notice），字面解釋即是張貼公告之意，勞動委員會作成命令雇主公開張貼命令之主文，於其中含有對於不當勞動行為之自認、承諾不再為同種行為、或進一步表示反省或謝罪之文書。揭示命令因被認為具有使關係人周知而得遏止雇主重複為不當勞動行為之效果<sup>335</sup>，統計上勞動委員會救濟命令之半數以上皆附帶作成揭示命令，可謂極為熱門的救濟命令構成要素<sup>336</sup>。

長年來通說以原狀主義作為不當勞動行為之救濟手段的制度目的，被認為在不利利益待遇救濟事件中比較能發揮救濟之機能；而拒絕團體協商事件之救濟手段，則集中於定型化於應諾團體協商命令的作成。相對於此，在支配介入事件中，雇主對於工會之組織、運營進行支配或介入之行為，則難以期待原狀回復主義發揮其機能，而通說又認為勞動委員會無裁量權作成損害賠償、慰撫金等金錢賠償命令之情形下，作為僅存之救濟手段，毋寧剩下命雇主不得為支配介入之不作為命令，然而不作為命令對於現存侵害之救濟實效不大卻又自不待言<sup>337</sup>。揭示命令於焉在勞動委員會實務中無計可施的救濟手段僵局中登場，無異於解決了在特定類行之不當勞動行為救濟中，在以原狀回復主義作為制度目的，而造成救濟手段缺陷下，成為實效性極受期待的救濟命令。

<sup>335</sup> 塚本，委員會，223 頁。

<sup>336</sup> 道幸，ポスト・ノテイス命令の法理論，行政救濟法理，119 頁。

<sup>337</sup> 安藤高行，陳謝を内容とするポスト・ノテイス命令の合憲性に関する最近の判例，中央労働時報 852 号，29 頁。

## 第二款 揭示命令之實態

揭示命令在大多數的場合乃是在主命令之外之「附隨命令」，亦即為行政處分主文中附款的部分；但實務上亦存在僅發布揭示命令的救濟命令，多在支配介入型不當勞動行為的場合被勞動委員會作成<sup>338</sup>。因此，早期學說雖曾主張揭示命令應為支配介入案件所特有的救濟類型，惟與勞動委員會實務明顯有所預格，實務上勞動委員會揭示命令的發布，存在於所有不當勞動行為類型的申請案件中。

此外，實務上在申請人之請求書中，請求勞動委員會作成揭示命令的案例不多，學者僅能憑臆測指出，可能原因包括申請人不認為當該事件有請求作成揭示命令之需要，或因部分地勞委對於揭示命令消極的態度傾向，導致申請人為不發布揭示命令的請求。此外，在全體請求作成揭示命令的案件中，約有二成遭到勞動委員會否定，惟勞動委員會亦幾乎未曾表明拒絕作成揭示命令之心證理由，大部分僅指出主命令之作成已達救濟目的，並無進一步附帶作成揭示命令之必要<sup>339</sup>。

日本的勞動委員會實務並未對揭示命令的揭示有統一的規定。各地勞動委員會在命令中，對於文書的交付形式、文書的表現內容、揭示文的規格大小、揭示的場所及揭示期間等皆不盡相同。勞動委員會實務上，由勞動委員會作成對雇主最嚴厲的救濟命令例，係**葦原運輸機工事件**<sup>340</sup>中，命令雇主以「謝罪、誓約不再為同等行為之文書表現，並在縱 1 公尺、橫 2 公尺規格之白色木板上書寫，且揭示在本社正門入口處名顯而易見的場所並不得毀損之。」之救濟命令，該命令亦業經法院肯定該處分內容為勞動委員會之裁量權範圍，而駁回雇主之撤銷訴訟的裁判例。依該裁

<sup>338</sup> 東大，1016 頁。

<sup>339</sup> 道幸，ポスト・ノータイス命令の法理論，行政救濟法理，118 頁。

<sup>340</sup> 葦原運輸機工事件，大阪地判，昭和 51.9.20，勞判 263 号，47 頁；大阪高判，昭和 52.9.8，勞委關係判例集，14 集，388 頁。

判之旨，法院對於過去勞動委員會所作成、所有形式的揭示命令採取適法的肯定見解，主張「應作成何種形式的揭示命令，應斟酌個別事案中不當勞動行為之惡質度，而得作成合理的裁量」。

而對於揭示命令之作成手段類型，以下茲將勞動委員會實務中之實態簡述之。

### 一、揭示命令的交付型態

揭示命令，除了勞動委員會命令雇主公開張貼命令主文之典型型態之外，在勞動委員會實務中作為揭示命令之變形者，尚有揭示命令文書之書面交付命令。勞動委員會應在何種場合作成揭示命令，且揭示命令的態樣應為命相對人為「文書之揭示」亦或「交付申請人」即可，兩者實質上存在對集體勞動關係將來之影響，或有截然不同的意義。實證研究上，勞動委員會命令雇主為「揭示」或「書面交付」文書之比例，約一比一均衡存在，亦有部分命令雇主兩者皆應作為之例。

多數命令雇主為「書面交付」之命令，多半申請人原本請求勞動委員會命雇主「揭示」之而遭到勞動委員會拒絕。探討其間之差異，勞動委員會揭示裁量之理由，多僅以「本件之救濟，以文書交復之型態為已足」、「衡量案情之程度而作成適當之救濟判斷」等理由指摘之。從而，有勞動委員會主張「命令雇主揭示揭示命令文書屬於過酷之手段，且在揭示終了後亦有惡化勞資關係之餘，基於上開考量故以交付取代之。<sup>341</sup>」

學說有主張，書面交付型之揭示命令，被認為係屬於考量雇主顏面而採取之揭

---

<sup>341</sup> 宮前製作所事件，石川地委，昭和 48.5.7，命令集 50 集，198 頁。

示命令外的其他手段，其機能與對雇主之影響與揭示存在極大之差別<sup>342</sup>。持消極者則謂，公平交易委員會得作成排除命令，命企業揭示謝罪廣告於報紙等大眾媒體，因考量係爭事項對於一般公眾、消費者具有較大之影響面故得為之，相較不當勞動行為之影響限於勞資關係應非得同視之，從而勞動委員會一般不命雇主在報紙、廣播、電視等大眾媒體揭示謝罪廣告<sup>343</sup>。

揭示命令的揭示型態應以對企業內全體從業員達成通知為其目的，因此原則上應公開揭示或刊載於企業內發行之刊物中。就此，即應不考慮交付文書予不當勞動行為申請人之替代性手段。此外，揭示的場所亦不應限定於不當勞動行為發生地、或是申請人工會之會員勤務所在地，為了更有實效性的防止不當勞動行為的再發生，應揭示於企業的全職場中方為適切。

## 二、揭示命令之文義表達 留意、反省、誓約、謝罪

在揭示命令的作成，在文義之表現上極為多元，從不同之觀點出發得區分成不同類型，若從命令之文義表達對於雇主意思自由之侵害程度予以分類，侵害度由輕至重約可歸納為留意、反省、誓約、謝罪等四種類型<sup>344</sup>：

①**留意型**：今後將留意不再為同種行為，本類型之命令占全體揭示命令之三分之二，為四種類型中被實務使用之最大宗。

②**誓約型**：今後誓約將不再為同種行為，研究上單純的誓約型命令有減少的趨勢。

③**反省型**：對於既成之不當勞動行為表達反省之意並誓約不再為同種行為，此類型

<sup>342</sup> 勞使關係研究報告書・勞使關係法運用の実情と問題点，122 頁。

<sup>343</sup> 塚本，委員會，225 頁。

<sup>344</sup> 道幸，ポスト・ノータリス命令の法理論，行政救済法理，123 頁。

的命令多由特定地勞委（神奈川、北海道）所作成。

④**謝罪型**：對於既成之不當勞動行為表達謝罪之意並誓約不再為同種行為，本類型的作成連帶產生是否侵害雇主之思想、良心自由的爭議，而成為揭示命令的相關討論中最重要之爭點，本論文擬於後詳述之。

### 三、揭示場所

勞動委員會命令雇主應將文書揭示於職場中從業員得顯而易見之場所，一般係以正門、玄關為大宗，此種揭示類型被認為具有使勞資雙方外之第三人容易週知的效果，亦具有雇主公開正式表明立場之意義<sup>345</sup>。此外，命令雇主在公司內部，諸如食堂、內部布告欄等揭示之例，相對於前者之揭示類型而言，則難以使第三人週知。而勞動委員會依申請人所請求而命令於特定場所揭示者，例如使建教合作生、顧客等得見之場所揭示，亦為揭示場所的類型之一<sup>346</sup>。

### 四、規格與揭示期間

與美國 NLRB 定有法定揭示規格（縱 33.5 公分，橫 22 公分）相較，日本各地勞動委員會在命令中未存在統一性規定<sup>347</sup>。統計上多數的命令以 1\*1.5m 或 1\*2m 作為規格之規定。揭示期間的規定，多數命令多命令以一週至十日為揭示，未有少於一週者，而較二週為長者雖有但極少數<sup>348</sup>。

<sup>345</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救済法理，123 頁。

<sup>346</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救済法理，123 頁。

<sup>347</sup> 中山等，512 頁。

<sup>348</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救済法理，118 頁。

### 第三款 小結

綜上所述，日本的勞動委員會實務並未對揭示命令的揭示有統一的規定。各地勞動委員會在命令中，對於文書的交付形式、文書的表現內容、揭示文的規格大小、揭示的場所及揭示期間等皆不盡相同，而作成揭示命令之具體方式及內容，多數學說並不承認勞動委員會對於揭示命令的形式有無限上綱的裁量權<sup>349</sup>，詳見以下討論。

## 第二項 揭示命令在判例法理中的爭點

### 第一款 揭示命令自體的適否

作為揭示命令之古典問題，乃勞動委員會是否有作成揭示命令之裁量權？關於此爭議，實務在最高裁判所第二鳩 Taxi 事件<sup>350</sup>判決作成，肯定勞動委員會具有廣泛之裁量權之前，業已在制度初期的判例實務中，承認揭示命令具「係屬對將來行為反覆發生危險之防止而作成之必要、妥當之處分」<sup>351</sup>、「命令內容具有實益而並未逸脫裁量權之範圍」<sup>352</sup>之理由，而存在作成之適法性。

<sup>349</sup> 如岸井貞男，団交拒否、チェック・オフ廃止をめぐる不当労働行為の成否とポスト・ノータイス，労判 408 号，4 頁。

<sup>350</sup> 第二鳩タクシー事件，最大判，昭和 52.2.23，民集 31 卷 1 号，93 頁。

<sup>351</sup> 山岡内燃機事件，大津地判，昭和 26.7.17，勞民集 2 卷 4 号，483 頁。

<sup>352</sup> 山岡内燃機事件，最二小判，昭和 29.5.28，民集 8 卷 5 号，990 頁。

## 第二款 揭示命令與日本憲法第十九條良心自由之關連

揭示文用語表現的爭議，乃揭示命令在實務上適法與否爭議性最大的所在。命令雇主作成違反其自身意志的「謝罪」、「反省」等用語之文書並公開揭示的勞動委員會救濟命令，曾引起是否違反日本憲法第十九條<sup>353</sup>良心自由的議論，亦即，勞動委員會強制命令並不具有作為意思之雇主為謝罪等行為，是否侵害憲法十九條所保障之思想、良心自由之疑義。

回首探討何以謝罪型之揭示命令會被作成，學說指出，除了作為藉由命令雇主表明謝罪之意思表示，而一定程度填補、滿足工會乃至會員之精神上損害，且作為原狀回復主義制度中無法填補者之替代物，或為勞動委員會在作成揭示命令時多少形成心證的意識<sup>354</sup>。此外，使「關係者」周知不當勞動行為之事實，而具有防止同種類之不當勞動行為再發生之功能。關於揭示命令類型中，進一步命雇主為謝罪或反省之評價揭示命令之目的，應為使關係者周知且防止其再發生<sup>355</sup>。

### 一、實務見解

判例檢討中，值得注意者，首先乃**商大自動車教習所事件**<sup>356</sup>一審判決，一審的東京地院在判決中，揭示了對於謝罪性揭示命令的嚴厲批判：「不當勞動行為是否應遭到倫理上的非難，本院認為應與勞動委員會所受期待之功能屬不同領域之問題。此外，使人謝罪之行為，不僅屬於法律上之強制，亦是屬於精神意思上之強制，從而，在救濟命令中命令雇主為此等倫理上以及心理上的強制行為，將有構成二重處

<sup>353</sup> 日本國憲法第十九條：「思想及良心自由不得侵害。」

<sup>354</sup> 安藤高行，陳謝を内容とするポスト・ノーティス命令の合憲性に関する最近の判例，中央労働時報 852 号，29 頁。

<sup>355</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救済法理，137 頁。

<sup>356</sup> 商大自動車教習所事件，東京地判，昭和 63.3.24，判時 1275 号，133 頁。

分之嫌，並不適切。」但最後該判決仍作出適法的見解，主張「然而，揭示命令的救濟命令目的，在於使不當勞動行為之事實、徹底地使關係者周之，並藉以抑制同種行為的再發生。」而本件救濟命令若以全體內容讀之，『在此謝罪』之用語，應僅係屬對後文『誓約以後不再重覆為此種行為』進行具強調性意味之修辭。」法院雖然認為作成命雇主為謝罪性意思表示之揭示命令並不適切，惟亦肯定該等揭示命令仍然不構成對雇主良心自由之侵害，並不牴觸憲法第十九條。

此後，在令一則最高裁判所の判決，**亮正會高津中央病院事件**<sup>357</sup>中，最高法院採取了與前述東京地裁相同結論之見解，其主張「勞動委員會在揭示命令的揭示文中，命雇主以『深切反省』等文句之表示，與揭示命令的目的、趣旨對照，有欠適切，惟仍屬勞動委員會之裁量權範圍。」「『深刻反省』、『誓約』等文句之使用，僅係對不再重覆為同種行為進行強調性之說明，要求上訴人（雇主）為反省等意思表示並非係爭命令中本旨之處。因此，係爭命令強制上訴人（雇主）為反省等之意思表示違反憲法十九條之主張，作為該主張之前提應屬欠缺。」亦即，最高法院認為係爭問題以救濟命令之本旨必須為陳謝、反省，方可能進入憲法討論的階段，本件命令中涉及謝罪、反省等言語並非通篇命令之本旨，僅屬對命令本旨加以強調之用語，故主張命令違反良心自由根本欠缺主張之前提。此外，關於揭示命令之謝罪文措施，除上開二則典型判決外，一共出現十則相同爭議之判決，繫屬的各級法院全數引用前述二則判決之旨，作成合憲之判斷<sup>358</sup>。

<sup>357</sup> 亮正會高津中央病院事件，最小判平成 2.3.6，労働経済判例速報 1392 號，3 頁。

<sup>358</sup> 相關判決字號，詳見安藤高行，陳謝を内容とするポスト・ノーティス命令の合憲性に関する最近の判例，中央労働時報 852 号，21 頁。

## 二、學說見解

相對於裁判所全數合憲之見解，學界立場則褒貶不一。道幸氏主張，法院此舉毋寧乃憲法問題之迴避，「深刻反省」之文句並非僅係單純強調之性質，對於不欲表達反省之意思表示的相對人而言，該等強制之處分，實乃憲法十九條權利之侵害<sup>359</sup>。若從實體法上之根據類推，日本民法七二三條<sup>360</sup>規定，為回復名譽得命以適當之處分，惟在不當勞動行為之場合，關於拒絕團體協商、支配介入等，則涉及實體法上權利有無之問題<sup>361</sup>，故得否類推尚值懷疑。

此外，若從勞資關係安定化之觀點檢討謝罪型揭示命令之適否，學說多抱持懷疑或負面之評價。道幸氏主張，強制命令雇主謝罪是否能造成正面的預防效果實有待議論，然而，該種命令是必將造成情感上的裂痕，對長遠面上勞資關係的安定化之達成而言，或應給予負面的評價<sup>362</sup>。從而，揭示命令的內容應以全體從業員為對象，通知行為人所為不當勞動行為之事實，並應表明今後不再重覆為該等行為即已相當。此等文書之形式將不會發生揭示命令違反日本國憲法第十九條良心自由之疑義。例外在特別的場合，亦即個案上極為惡劣的不當勞動行為事件中，方有命令雇主作成謝罪性的文書之必要，若於此情形，謝罪型命令也當然屬於勞動委員會的裁量權範圍<sup>363</sup>。

岸井貞男則主張，「雖然命雇主為謝罪或誓約不構成違法，然而從不當勞動行為制度之趣旨以觀，前開命令卻並非妥當解決不當勞動行為之方法，勞動委員會應對不當勞動行為進行認定，並且命令雇主「表示」今後不再重覆為該種行為即已足

<sup>359</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救済法理，130頁。

<sup>360</sup> 日本民法第七二三條：「毀損他人名譽者，法院得基於被害人之請求命以損害賠償，或處以為回復名譽所需之適當處分。」

<sup>361</sup> 大和哲夫，勞動委員會制度，外尾健一編，85頁。

<sup>362</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救済法理，137頁。

<sup>363</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救済法理，143頁。

夠。」

而在另一個層次之討論上，法人是否得作為憲法十九條之權利主體，亦即法人有無良心自由之保障，亦容有爭論<sup>364</sup>，然學說對此則鮮有討論。

### 三、小結

回歸實務面，最高裁判所見解的作出，對具陳謝性質之揭示命令與良心自由之爭議打上了「休止符」<sup>365</sup>，實務上並未再出現與之結論不同意見。然而，法院一再以委婉的方式，明確地暗示陳謝（反省）性質之揭示命令「有欠適切」、「有構成二重處分之嫌」，或也相當程度影響了勞動委員會實務的發展，近年來，勞動委員會實務走向以迴避基本權衝突焦點的紛爭解決原則，學說指出在統計上，「最近，作成陳謝性揭示命令的案例，幾乎已經絕跡」<sup>366</sup>，或也代表著判例法理與勞動委員會實務間達成同種程度之共識，原則上已不再於勞動委員會實務階段作成該等爭議性過高之救濟命令，從而以消極性之迴避解決了謝罪性揭示命令之違憲爭議。

### 第三款 揭示命令的履行

關於揭示命令在履行上之爭議，雖然學說上少有爭論，本論文為完整介紹揭示命令之概觀，仍將揭示命令履行階段產生過之爭議，分成兩點進行探討：首先，揭

---

<sup>364</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救濟法理，131 頁。事實上，勞委實務中亦曾出現過命被申請人企業之管理職擔任者為謝罪文交付之救濟命令，與法人相較，課與特定自然人同等處分構成良心自由侵害與否之疑義更為顯著。詳見國鐵大分管理局事件，昭和 43.12.18，勞民集 19 卷 6 號 1544 頁。

<sup>365</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救濟法理，129 頁。

<sup>366</sup> 道幸，ポスト・ノーティス命令の法理論，行政救濟法理，123 頁。

示命令之揭示義務是否在命令所定期間終了後造成履行不能。其次，不當勞動行為後若生情事變更時，是否會對揭示命令之適否與履行方法造成影響，下文依序檢討之。

## 一、命令所定期間終了後是否造成履行不能

勞動委員會作成揭示命令之主文，通常以「本命令交付後 X 日以內，應在 Y 日間揭示之。」作為義務之具體規定，然而若雇主在當該規定期間中並未為文書之揭示，是否構成揭示命令之履行不能？

實務上，雇主對揭示命令提起撤銷訴訟，而遭到法院以揭示義務之履行因期間經過而告履行不能，且撤銷救濟命令所應回復之法律上利益亦不存在，而以欠缺訴之利益為由，駁回雇主的撤銷揭示命令之訴。然而同案上訴後，最高裁判所則揭示完全相反的見解，主張即便經過命令書上明示的揭示期間，亦不會造成揭示義務的消滅以及履行不能，從而亦承認提起撤銷訴訟具有訴之利益。

## 二、不當勞動行為既遂後若生情事變更時，是否會對揭示命令之適否與履行方法造成影響

勞動委員會作成揭示命令時，當不當勞動行為發生後至命令確定前所產生之情事變更(再審查審問程序終結前，工會分會會員因人數減少到零人而造成分會消滅)，以及發出命令後之情事變更(因關廠導致廠場分會消滅時，救濟利益是否亦消滅)，是否造成揭示命令履行不能？

在命令確定前的再審查程序階段，法院主張係爭揭示命令因為揭示行為而得救濟之對象（誓約文告相對人之工會分會）已告消滅，故以雇主履行不能為由而撤銷勞動委員會之揭示命令。而在命令已告確定之後，判例則主張即便廠場分會消滅，只要上部組織繼續存在，斟酌揭示命令的作成具有確認不當勞動行為、以及對同種行為之反復發生的防止存在勞動法之特有目的，因而救濟利益以及命令之必要性並不會隨申請人分會之消滅而消滅。

### 三、小結

在揭示命令的履行爭議上，應作何解釋之，就此，本文主張揭示命令的救濟對象，不應為特定申請人工會、勞工，而應以全體從業員作為對象。從而，即便當不當勞動行為事件之關係人已終止勞動契約，如企業內產業工會已無會員，或申請人工會消滅等情況，揭示命令仍應具有救濟利益而不被撤銷<sup>367</sup>。

### 第三項 結論

本文認為，揭示命令所造成之救濟效果，主要並非乃該行政處分所造成之「法律上」效果，而係事實層面因為行政處分課與雇主之強制義務，有達成義務者本身「畏懼心理」的「實質上」反射效果，而成為被公益委員以及勞方所期待之行政救濟手段。因此，實務上之爭執核心，在有無違反憲法十九條思想良心自由的脈絡下爭執，毋寧係帶有更高的爭點訴訟程序化考量的意味，卻未必正面地處理係爭爭議

<sup>367</sup> 道幸，ポスト・ノータリス命令の法理論，行政救済法理，143 頁。

的真正實益。

本論文認為實質上應聚焦者，實乃救濟手段上，為實現集體勞資關係秩序之基本權憲政秩序保障，而與雇主之思想良心自由基本權產生衝突之憲法問題。在此基本權衝突的脈絡下檢討，作成揭示命令被期待之反射效果，則有必要被納入核心之思考重點，而非單純而表面地檢視諸如為實務所爭議之「謝罪文之本身是否涉及非權利之侵害」、「命令謝罪文是否構成雙重處罰」等救濟命令程序法問題。從而，在處理基本權衝突的難題上，為保障作為勞工憲法團結權基礎之集體勞資關係秩序，而由行政機關作成之行政處分，具體課與雇主強制作為「不可期待其作為」之義務而侵害雇主之表意、思想自由，則在兩種憲法價值選擇的衡量上，即沒有行政處分當然違憲的問題。

第二個層次之思考，即是作為勞動委員會充分裁量手段之應用，不論是文書表達方式中命令雇主謝罪誓約亦或僅止於認知，還是發布型態上之揭示（以何種方式於何處揭示）、書面交付，考量行政紛爭解決法理中手段多元、柔軟解決的性質，應作為勞動委員會針對個案事實之不同，而成為得選擇之手段裁量救濟。而原則上考量勞資關係像將來之安定，對雇主過重之手段仍應相對謹慎，惟有在雇主惡行極為重大時，方有將謝罪文書作為救濟之必要。

進而，從不當勞動行為制度的防範再發生之觀點考察，本論文亦贊成學說主張，「不論請求救濟之內容為何，勞動委員會應自動地在所有不當勞動行為事件的救濟中，皆應附帶作成揭示命令」的提議。在日本制度的當事人主義構造上，或許會產生救濟違反當事人意思的疑義，為此種質疑除制度早期曾出現外，當代的勞動委員會救濟法理應該已無爭議。且揭示命令的自動附加作成，乃出自為確立企業中集體勞資關係秩序之重大公益立場，故應屬勞動委員會合法裁量之範圍。

最後，在台灣新制之裁決制度運作的場合，揭示命令的運用勢必將成爲討論的重點之一。相對於勞動委員會所作成之救濟命令僅會造成單一法律效果的日本，未來台灣的裁決決定將分成涉及私權變動程序的效力等同於司法判決的決定，以及不涉及私權變動程序中相較單純的行政處分，二者之中，私權爭議的裁決決定應該存在得否附款作成揭示命令的問題，且若涉及私權變動的決定若附帶作成揭示命令，其可能產生之爭議應如何救濟，亦有待觀察。若採肯定之見解，則揭示命令在涉及私權變動程序之裁決決定中若能普遍的附帶作成，本文毋寧抱以樂觀其成的期待：若原則上所有裁決決定皆附帶揭示命令，將得藉由揭示命令性質上因須公告周知而造成的期待效果，一併打擊雇主再爲同種不當勞動行爲的動機，將可一定程度的彌補涉及私權變動爭議之裁決決定，一定程度上被窄化爲僅得處理當事人權利義務關係之遺憾。此外，對於作爲申請人的工會及幹部而言，揭示命令的請求亦將成爲值得靈活運用的戰術籌碼，以確保雇主因憚於行爲公開揭示之負面影響，而不再爲、甚至不爲打擊工會之不當勞動行爲。

從而，本文亦提言，考量揭示命令的公式性所造成之嚇阻效果，揭示型態與場所的選擇亦應有必要隨著網路的普及而靈活運用，過去以書面型式揭示於硬體設施中爲主流之履行手段，應進一步考量命令雇主於企業網站、臉書或其他社群軟體等電腦網路等介面公開揭示之可能性，作爲靈活且考量行爲程度輕重之相對效果性之手段，相較於實體公開揭示，或更得期待發揮揭示命令之公式效果，以杜絕雇主可能再爲之不當勞動行爲。因此，本論文對於揭示命令若能在裁決制度中被廣泛使用，毋寧抱持相當之期待。

## 第九節 損害賠償命令

勞動委員會的救濟命令中，例如在不當勞動行為解僱事件中，得作成命雇主給付與解僱期間工資相當金額之金錢補償之救濟命令，在實務與學說上並無異議<sup>368</sup>。然而，除了具有一定程度金錢補償性質的溯及工資支付命令之外，諸如當工會申請不當勞動行為救濟之費用、以及工會為防禦雇主之不當勞動行為所生之防禦費用，勞動委員會得否作成命雇主給付該等費用之金錢賠償命令，即為本節所要討論的議題。

### 第一項 損害賠償命令之實務發展

自勞動委員會救濟制度導入以來，包含實務以及通說的見解，皆認為不當勞動行為救濟命令之目的，乃在於事實上矯正當該不當勞動行為，而非具有懲罰主義之制度目的，故無法導出得依法補償或賠償個別勞工或工會諸種損害之趣旨，從而否定勞動委員會對工會或個別勞工因不當勞動行為所生之金錢損害或慰撫金，以及申請救濟所需費用之賠償之命令，咸認此等損害賠償命令因不屬於制度之目的而有超越救濟界限之虞<sup>369</sup>。

然而，昭和末期愈趨晚近的勞動委員會實務中，諸如在工資差別待遇的救濟事件，過去咸遭實務否定之命令雇主給付法定利息相當額之溯及工資支付命令，開始呈現一般化的作成傾向<sup>370</sup>，自大阪地勞委主張溯及工資支付的附加利息並非損害賠

<sup>368</sup> 有關溯及工資支付命令之討論，詳見本論文第四章，第三節，70頁以下。

<sup>369</sup> 最早否定損害補償命令之勞委命令為明光サービス事件，和歌山地勞委，昭和26.9.17，命令集6集，63頁。從而自始相關之損害補償既就申請皆遭到勞委程序駁回，或進入實質審查後予以駁回，見東大，1024頁。

<sup>370</sup> 東大，1025頁；中山等，515頁。

償、而係屬原狀回復之手段，並作成溯及工資支付命令須另附加支付年五分附加利息的**朝日放送事件**以後，勞動委員會實務上，各地勞動委員會作成溯及工資支付命令時，附加利息的命令模式即在實務上告定型化<sup>371</sup>。

此外，兩個廣為注目的勞動委員會救濟命令，亦出現修正過去實務否定損害賠償見解意味的命令：在雇主惡意削弱工會實力而請求損害賠償的**來山閣事件**<sup>372</sup>中，雖然救濟申請結果遭到勞動委員會駁回，惟該件之駁回理由，並非如大多數相同類型事件的申請，遭到以「勞動委員會並不具有作成損害賠償命令」之理由駁回，該件之駁回理由係以「申請人主張公司以何等不當勞動行為所造成之損失請求賠償，不明。」而被學說認為，勞動委員會見解中，透露出作成與從來不同之處理模式的傾向，或可評價成勞動委員會實務對於損害賠償命令之見解產生改變<sup>373</sup>。

其後，在由神奈川地勞委所作成之**日本硝子事件**<sup>374</sup>中，勞動委員會實務更首次作成損害賠償命令：企業中工會分裂之際，雇主未對其中一方工會行使代扣會費措施而遭到勞動委員會認定為不當勞動行為，而作成命雇主給付與應收會費相當額予工會之救濟命令，成為勞動委員會實務上首次肯定損害賠償性質救濟之命令例，實務上開始對過往否定損害賠償命令作成之原則開啓的例外之例，惟此後此種類型的命令不會再被作出，故成為實務上僅有損害賠償命令的單例。

---

<sup>371</sup> 宮里邦雄，勞動委員會，92 頁。

<sup>372</sup> 來山閣事件，大阪地勞委，昭和 47.7.24，命令集 47 集，112 頁。

<sup>373</sup> 中山等，515 頁。

<sup>374</sup> 日本硝子事件，神奈川地勞委，昭和 51.11.19，命令集 60 集，182 頁。

## 第二項 損害賠償命令之學說爭議

### 第一款 否定說

否定勞動委員會具有作成損害賠償命令裁量權的學說，主張大多與多數實務見解相同，認為救濟命令基於制度的目的而限於原狀回復，從而並不及於具有懲罰性質的損害賠償<sup>375</sup>。此外，同樣持否定見解之學說立場，亦主張民法上作為債務不履行或侵權行為之救濟，乃以損害賠償作為原則，惟在不當勞動行為救濟的場合，命令雇主支付一定金額以取代命令其排除不當勞動行為之結果乃為制度上所不許，且再者，若要確定損害賠償之範圍，則必須檢驗因果關係存否等複雜之法律上推論，勞動委員會並非屬得適切判斷該等要件之機關<sup>376</sup>。

### 第二款 肯定說

面對長年間主流實務通說的損害賠償命令否定見解，仍有部分學說見解主張應肯定勞動委員會作成損害賠償命令裁量權者：首先有學說指出，損害賠償命令之趣旨，在於填補因不當勞動行為所造成之損失，而事實上回復至其所不在之狀態，故若此種命令因與支付溯及工資命令意味相同，救濟命令的標的在於損害賠償即並非不可能。從而，透過勞動委員會之審問程序，若能確定具體之損害額，則命令一定額度之損害補償即屬當然，惟因救濟命令無法透過行政代執行作為強制手段，則亦僅能期待透過法院判決的場合進行強制執行<sup>377</sup>。

<sup>375</sup> 學說肯定勞委實務見解者，見吾妻光俊編，注解勞動組合法，494頁，轉引自中山等，註釋勞動組合法、勞動關係調整法，514頁。

<sup>376</sup> 塚本重賴，不當勞動行為の認定基準，420頁。

<sup>377</sup> 三藤正，不當勞動行為の諸問題，116頁。

同時期另外幾乎相同的學說，亦肯定損害補償命令之適法性，命雇主給付因不當勞動行為而生之救濟申請費用，以及勞工其他金錢上之損失，並非得與民法上之損害賠償同視，而係屬救濟程序上事實上矯正不當勞動行為之原狀回復措施之一環，然而，持本說者仍主張損害補償命令之作成，仍不具有強制執行之效力<sup>378</sup>。

此外，有學說分析何以在工會之團結權被害的場合，勞動委員會實務一直對金錢給付作為救濟手段採取消極的立場，其立論指出，不當勞動行為對工會造成金錢上的損害應屬常識，且否認對於工會給予損害賠償亦欠缺理論上之論證，因此問題毋寧是勞動委員會作為不當勞動行為解決機制，其難以換算被害所造成之金錢損害數額<sup>379</sup>：原狀回復之趣旨，若在於回復至不當勞動行為發生前之狀態，則救濟之範圍本來即極為廣泛，當然包含因雇主之不當勞動行為對工會所造成之所有金錢支出的補償。然而，問題毋寧在於金錢之支出如何算定的疑義，例如工會鬥爭資金的支出常極具彈性，若將之全數值皆算入金錢補償之救濟則亦有過當，因此，該說主張，應以不當勞動行為造成工會「最小限度之支出」作為命令雇主補償之標的。且救濟金額之確定，考慮救濟措施作為對等之勞資關係回復之目的，應不需如裁判上損害賠償之算定所必須之高度嚴密性，而係綜合勘案不當勞動行為之程度、工會或會員所受被害之狀況、勞資關係之實情等，裁量作成相當金額之損害賠償給付命令<sup>380</sup>。

另外亦有學說亦考量到算定損害額的難題，於是提出肯定限制損害補償命令說，主張限於特定情事下得作成損害賠償命令，如學者菅野和夫即主張，給付利息溯及工資支付命令因利息金額具有明確的算定基準，故得在此情形下作成利息損害補償命令<sup>381</sup>。

<sup>378</sup> 秋田成就，勞使關係と損害賠償，季刊労働法 112 号，13 頁；佐藤香，救濟命令の内容の限界，載於外尾健一編，不當労働行為の法理，460 頁；宮里邦雄，労働委員会，90 頁。

<sup>379</sup> 佐藤香，救濟命令の内容の限界，載於外尾健一編，不當労働行為の法理，453 頁。

<sup>380</sup> 佐藤香，救濟命令の内容の限界，載於外尾健一編，不當労働行為の法理，455 頁。

<sup>381</sup> 菅野，608 頁。

肯定說的見解誠然有利的反駁了否定說主張損害賠償逾越通說以裁量權限於回復原狀的矛盾，然而不管其論述願意承認與否，皆點出了損害賠償命令最大的問題，或許已不在於能不能作，而是在於能不能計算，或者該說，若我們的預設立場已是期待勞動委員會作為行政救濟機制的迅速與柔軟性時，是否還得期待勞動委員會去計算損害賠償額---這個在司法實務上早已爭論到焦頭爛額卻仍然很難找到共識的民事實體法難題<sup>382</sup>。

### 第三款 救濟目的重視說

晚近，有學說開始提出應從不同角度切入損害賠償命令之爭議之主張，亦即，思考勞動委員會之介入，應重視者乃行政救濟程序救濟手段之特徵：行政救濟程序中，透過公勞資三方委員與事務局進行調查、審問等程序過程，對於集體勞資關係規範之形成，毋寧具有輔助之特徵，因此，勞動委員會程序中使勞資達成和解之解決模式日漸成為不當勞動行為事件解決之大宗。此外，即便是救濟命令之作成，亦應注意近年救濟命令以引導勞資協商體制之再建構之作成趨勢，勞動委員會以勞資協議命令等軟性措施取代直接課與雇主義務之命令，係屬妥適之勞資關係規範再形成之支援性、教育性措施<sup>383</sup>。

<sup>382</sup> 事實上有不少判例實務肯定不當勞動行為滿足侵權行為的要件時，得以民事訴訟請求雇主義務者為損害賠償，例如日野車體工業事件，金澤地判，昭和 51.10.18，判時 849 号，121 頁；国鉄動力車勞組事件，東京地判，昭和 41.9.10，勞民集 17.5，1042 頁；山陽急行バス事件，山口地裁下關支判，昭和 52.1.31，判時 847 集，95 頁；葦原運輸機工事件，大阪地判，昭和 54.5.7，勞民集 30.3，587 頁等。

<sup>383</sup> 道幸哲也，團結權侵害を理由とする損害賠償法理（2），季刊労働法，118 頁以下。

### 第三項 小結

損害賠償命令作為長年來救濟命令裁量權的爭執點，在文獻回顧上可發現，明顯對立的肯定與否定二說的劇烈交戰，乃架構於古典消極解釋救濟命令界限的時期，亦即所謂的原狀回復主義時期，當時正反二說皆無異議堅持以原狀回復作為救濟命令裁量權行使基準的通說風氣下，否定說質觀的主張限制原狀回復不包含損害賠償的說法，因存在邏輯上矛盾而被肯定說攻破，而若退萬步言，在今日的勞動委員會裁量權論述的脈絡下，若連原狀回復主義皆得推翻而不再是裁量權的真理後，論爭是否即可逕此告終呢？

結論當然不盡當然，事實上，就連早期比較誠實的否定說支持論者，即已經指出，否定說的「本音」，其實在於對勞動委員會是否可能得期待有效率且正確的算定出損害額的疑慮<sup>384</sup>，勞動委員會作為不當勞動行為之特別紛爭解決機關，考量制度所需之迅速性以及手段柔軟性，審理損害賠償額之算定，是否具有必要性、以及期待可能性的問題<sup>385</sup>。

因此，即便不能具體算定或勞動委員會無法迅速且正確算定之損害額，本文雖贊成即使由勞動委員會自行算定並預知一確定金額，亦不至違反裁量權行使之界限，惟此舉毋寧將造雇主提起行政撤銷訴訟的高度可能性，從而進入判斷基準異於勞動委員會的法院系統，不但造成救濟的遲滯，喪失迅速解決不當勞動行為爭議的契機，比較相似爭議的結果，遭到法院撤銷救濟命令亦幾乎成為宿命。因此，或許長年間勞動委員會實務有意迴避損害賠償命令的作成，乃著眼於行政救濟與司法救濟間衝突之迴避，而上開相關因素的考量乃為關鍵。

<sup>384</sup> 塚本重賴，不當労働行為の認定基準，420 頁。

<sup>385</sup> 其實同樣的疑義亦出現在支付溯及工資的溯及工資支付命令的中間收入扣除中產生。該部分之討論上，學說亦出現關於勞動委員會是否有具體算定可能性之疑問，相關討論詳見，坂本宏志，バックペイと中間収入の控除，爭點第三版，58 頁。

此外，歸納勞動委員會長期來的實務走向，對「勞資關係衝突」之迴避似成趨勢，是否可由作為裁量權的基準的最高裁判所**第二鳩タクシー事件**<sup>386</sup>判決意旨中，導出勞動委員會命令應考量「今後勞動現場的勞資關係穩定」作為命令作成之裁量方針，則是極有意義的思考方向。就此，勞動委員會救濟手段的思考方向上，本文認為當例外在將來之集體勞資關係的回復已屬不可期待、或雇主所為之不當勞動行為屬故意且惡性重大時，仍得以損害賠償命令作為救濟之手段，而一般情況下，考量勞資關係再形成、回復之可能性，損害賠償手段的命令則似宜慎重。



---

<sup>386</sup> 第二鳩タクシー事件，最大判，昭和 52.2.23，民集 31 卷 1 號，93 頁。

## 第十節 協議命令

在不利益待遇和支配介入事件中，以命令勞資爭議雙方當事人就爭議事項進行協議或進行團體協商取代直接作成救濟命令的命令類型，是為協議命令<sup>387</sup>。

### 第一項 協議命令在勞動委員會實務中之實態

根據學說整理勞動委員會實務作成協議命令之實例，依不當勞動行為之事案類型，可將作成協議命令之場合類型化成下列幾種<sup>388</sup>：

- ①**工資差別事件**：包括單獨作成協議命令，以及命令違法行為禁止或命令一定之行為作為（例如支付差額命令），而具體內容則命令勞資協議之救濟命令。
- ②**解僱、拒絕僱用**：在企業解散、轉讓的場合，命令雇主就僱用、勞動條件等事項與工會協議，以及命令雇主撤銷解僱、而就就勞場所等事項命之與工會協議。
- ③**雇主施設利用爭議**：拒絕貸予施設或禁止進入特定施設構成支配介入時，命令雇主就係爭施設之使用與工會協議，以及拒絕貸予施設或禁止進入特定施設構成支配介入時，禁止雇主之行為，並就施設之使用事項命之與工會協議。
- ④**其他事件**：其他散見的協議命令例，通常為不利益待遇行為的事件申請中，勞動委員會就係爭不利益待遇之申請標的，命雇主與工會協議。

### 第二項 協議命令的爭點

迥異於典型的救濟命令作成場合，協議命令乃是勞動委員會將係爭申請救濟事

<sup>387</sup> 塚本，委員會，244 頁。

<sup>388</sup> 佐伯仁，協議命令の实情と問題点，労働法律旬報 834 期，22-26 頁。

項委由勞資間進行協議而取代直接作成具體之救濟，從來在學說上一直存在評價兩極之爭議，以下試從幾個討論脈絡切入之。

首先乃較早期之爭執中，對協議命令持批判見解者主張，協議命令之作成，將抵觸不當勞動行為申請人「請求為救濟之內容」。亦即，申請人所主張「請求為救濟之內容」，通常為除去不當勞動行為結果，而請求勞動委員會作成作為或不作為之救濟，勞動委員會對於申請人所請求者不為作成，反之逕作成命令勞資間對係爭事項進行協議之救濟，將違反當事人進行主義之本旨。

然而，隨著勞動委員會裁量基準的獨立化，學說所主張勞動委員會程序上「請求為救濟之內容」並非如同民事訴訟中之請求之嚴格限制，在民事訴訟之場合，法院當然不能在判決主文中作成與當事人所「請求之趣旨」相反或並未主張者逕為裁判，惟在勞動委員會程序中，「請求為救濟之內容」並非若民事訴訟法上「請求之趣旨」之嚴格，應僅係不當勞動行為救濟申請人期待獲得勞動委員會作成最為適切且必要救濟之一例的意思表示，並非應嚴格受申請人之意思拘束。因此，協議命令之作成只要不明顯違反申請人之意思，得並非必需與申請人「請求為救濟之內容」一致<sup>389</sup>。」之見解已成為通說，在直接係爭申請人未請求而作成協議命令的爭議判例中，更受到最高裁判所的直接肯定<sup>390</sup>，使學說上之爭議應已告終。

此外，作成協議命令，係因勞動委員會為迴避救濟命令作成之困難，故要求勞資爭議之雙方當事人自主決定，而有構成責任迴避以及強制當事人進行妥協之批判。對此批評之反駁，論者則主張迴避救濟責任之批判係屬無稽，協議命令作成之場合，無異係勞動委員會尊重當事人原本之自我形成空間<sup>391</sup>。

---

<sup>389</sup> 塚本，委員會，244 頁。

<sup>390</sup> 日產自動車事件，最高裁，昭和 60.4.23，勞判 450 期，23 頁。

<sup>391</sup> 塚本，委員會，224 頁。

再者，亦有論者批評協議命令將構成對勞動者側課與「應與雇主協議」義務的結果，構成違反制度本旨僅得以雇主作為義務人之限制<sup>392</sup>，而此爭議亦發生在附條件命令<sup>393</sup>之作成爭議中。

勞動委員會何以認定雇主行為構成不當勞動行為後，取代直接作成排除侵害之救濟，而改命令申請人必須與雇主進行協議，且在勞資雙方達成合意之前，並不給予任何回復措施之救濟。勞動委員會命雙方協議取代直接救濟之結果乃遭到實效性欠如的批評，而更有嚴厲之見解主張，勞動委員會消極被動的放任侵害狀態之繼續，將導致侵害結果固定甚至工會壞滅之疑慮，結局將完全無法打成制度回復並確保公正勞資關係秩序之目的<sup>394</sup>。

有鑑於早期勞動委員會實務常僅單純作成協議命令，而當勞資間協議未果之場合則不存在任何指導措施，遭到上開學說批判救濟不足，晚進見解則對於協議命令之實效性，提出幾個具體改善之配套主張，包括①協議命令應在理由中明確訂定應然之協議基準、②協議未果之場合應有明確之措施、③協議命令外應於附款作成命令相對人對勞動委員會書面報告協議之經過，以及結果之履行狀況報告命令等改革配套方法之提出，或一定程度達到增進協議命令之實效性的效果。

此外，勞動委員會實務上的命令例，尚有東京都勞委在ラジオ関東事件<sup>395</sup>中，作成命令當勞資協議未果時，強制由勞動委員會進行斡旋以及仲裁之例。該強制仲裁之救濟命令受到學說正反兩面之熱烈討論。批評者指出斡旋及仲裁之調整程序與勞動委員會之不當勞動行為審查程序不同，且適用調整程序之勞調法僅規定任意仲

<sup>392</sup> 佐伯仁，協議命令の実情と問題点，労働法律旬報 834 期，28 頁。

<sup>393</sup> 有關附條件命令，詳參本論文第四章，第七節，135 頁。

<sup>394</sup> 佐伯仁，協議命令の実情と問題点，労働法律旬報 834 期，27 頁。

<sup>395</sup> ラジオ関東事件，東京地委，昭和 49.5.21，命令集 53 集，353 頁。

裁程序，從而強制仲裁命令即存在違法之疑問。支持之學說則反駁，救濟命令主文裁量權廣泛，除得作成具體之作爲、不作為命令外，命令勞資爭議委由仲裁委員判斷亦不存在不合理之根據，因此從救濟命令制度以觀，命令強制仲裁與勞調法程序的任意仲裁原則應事不存在直接關聯的<sup>396</sup>。

不當勞動行爲制度之終極目的，在於確立團體協商之進行而達成公正之集體勞資關係秩序，勞動委員會實務中，晚近協議命令之內容，已多半並非將不當勞動行爲之勞資爭議，完全委由勞資爭議雙方進行協商，而係在勞動委員會進行行政指導、具體提示救濟大綱上，進一步命令雙方對細目之事項進行協議。從而，此種協議命令係由勞動委員會以行政指導提示關於基準之細目，相較於直接作成具體措施之救濟命令，應屬較爲妥當之確保或回復公正勞資關係之手段<sup>397</sup>。

此外，協議命令之作成是否有不當勞動行爲事件類型的限制，亦即，在某些特定類型的不當勞動行爲事件中，協議命令的實效性欠缺將構成無可避免的結局，是否亦成爲協議命令之重大欠陷？

學說指出協議命令之特點，在於將不當勞動行爲之救濟，轉而委由勞資間的協議或團體協商進行，除了產生協議命令之行政處分欠缺具體性、明確性之要件不備的疑義外，勞資協議不成立的場合亦將造成救濟目的無法達成之結局，因此，學說方進一步主張，協議命令之作成，應限於「係爭事項若委由勞資協議屬於適當」之事項，方屬裁量權之行使適當。舉例言之，在**日產自動車事件**<sup>398</sup>中，雇主在企業中存在複數工會之場合，僅將事務所、揭示板貸予給特定工會，而拒絕貸予其他工會之不當勞動行爲事實，勞動委員會對之的救濟命令即作成「雇主亦應貸予事務所及

---

<sup>396</sup> 塚本，委員會，245 頁。

<sup>397</sup> 東大，1022 頁。

<sup>398</sup> 日產自動車事件，東京地委，昭和 51.2.3，命令集 58 集。

揭示板給其他工會」之救濟，而關於貸予之具體條件，勞動委員會則命「雇主應與工會就貸予之具體條件以合理之方式進行協議」。同案之命令在最高裁判所的判決<sup>399</sup>中，受到法院之肯定「雇主雖應貸予工會，惟貸予之場所、規模、個數等具體內容、方法等，並非勞動委員會得自行決定者，故該等事項委由勞資間協議為之實為應然之結論。」因此法院肯定「本件救濟命令將事務所等貸予相關具體事項委由勞資協議，從確立透過圓滑之團體協商以確立集體勞資關係秩序之觀點以觀，乃係實現救濟制度之趣旨，值得贊同。」

學說對於上述最高裁判決肯定協議命令之見解，亦抱持諸多肯定：宮里主張在該案種類型之事件中，透過勞資協議達成問題之解決本屬必要，或者，勞資協議自主解決爭議本即是最受期待者<sup>400</sup>。道幸亦主張，勞動委員會以勞資協議命令等軟性措施取代直接課與雇主義務之命令，係屬妥適之勞資關係規範再形成之支援性、教育性措施<sup>401</sup>，值得贊同。

然而，在過往實務上協議命令被作成的不當勞動行為事件中，以勞資協議之方式作為救濟方法是否適切妥當乃存在不少疑問：宮里指出，特別在人事考核差別類型的事件中，勞資協議的標的乃為雇主考核之適否，然而人事考核資料乃雇主單獨擁有，難以期待雇主對工會公開的情況下，幾近期待勞資達成合意的結果<sup>402</sup>。

從而，依據學說對勞動委員會實務之觀察，在工資差別類型的救濟命令手段上，直接矯正命令或再查定命令的作成已達到一般化、定型化的傾向，從而協議命令乃從此等類型的救濟手段中消失<sup>403</sup>，或得臆測勞動委員會實務已然肯定了學說對特定類型事件作成協議命令之疑慮。

<sup>399</sup> 日產自動車事件，最大判，昭和 62.5.8，勞判 450 期，23 頁。

<sup>400</sup> 宮里邦雄，労働委員会，281 頁。

<sup>401</sup> 道幸哲也，團結權侵害を理由とする損害賠償法理（2），季刊労働法，118 頁以下。

<sup>402</sup> 宮里邦雄，労働委員会，281 頁。

<sup>403</sup> 宮里邦雄，労働委員会，280 頁。

此外，學說亦舉出，在不當勞動行為的申請事件中，係爭標的為個別勞動條件且所涉及之個別勞工會員人數較多之場合，因為多半會導致勞資協議需要長時間進行而產生拖延之結果，亦不樂見協議命令的作成<sup>404</sup>。

終究何種場合方是適當作成協議命令之場合，學說考察勞動委員會實務命令例後，提出適當的協議命令作成事項，可歸納成兩種：①委由勞資間自主共同決定是為相當之事項，以及②最終應委由雇主進行決定是為相當之事項<sup>405</sup>。

委由勞資間自主共同決定是為相當之事項，例如工資等基本勞動條件若本來於企業中即係透過團體協商決定，勞動委員會若取代固有之勞資自我形成機制而逕為決定將造成一定成度之疑慮，故得作成命勞資進行協議（團體協商）之命令。最終應由雇主決定是為相當之事項，通常為勞動委員會對事項之具體內容的決定進行迴避，而由雇主與工會進行協商或意見聽取後，作成決定較為相當，亦為協議命令之適切場合。

### 第三項 小結

若依循學說上協議命令爭議的脈絡思考，或可指出學說對於協議命令適法與否的問題，乃因長期以來整個日本學界以及實務界，對於勞動委員會長期以來任務的論爭，包含整套不當勞動行為救濟制度，自理論始到救濟機能定位等的爭議，皆未達成任何具體共識，在對於制度的解釋與理解具有極大的分歧下，自然產生了在制度運作的模糊地帶上極大的爭議：裁量權是否應限於回復原狀亦獲得有其他目的考

<sup>404</sup> 宮里邦雄，労働委員会，281頁。

<sup>405</sup> 塚本，委員會，237頁。

量下的手段？救濟命令作成法理是否需與私法法理一致？此等救濟命令的古典爭議，即涉及到協議命令等「非回復原狀手段」型的「非典型命令」的自始存在適否，本論文因前已一再表明對於原狀回復主義的反對立場並主張勞動委員會應適用獨立之行政法理，故在本章討論下擬略過這個階段的辯論，直接跳至本文對協議命令爭議所關注之核心---協議命令是否具有普遍作成性之爭議。

在前文討論中，學說提出二點適合作成救濟命令之處：係爭標的本即屬於勞資間協商較為適當，以及係爭標的最終由勞資協議後而由雇主決定較為適當之場合，具體而言，即是依爭議之型態，選擇勞資協亦較為適當或較期待期可能者而命以協議取代救濟。然而除了依據上述學說依據爭議標的之型態、事件之特質作為判斷協議命令適否之基準之外，實尚有其他應衡量協議命令妥適與否的點，在此或可參酌團體協商命令之經驗。在團體協商命令的討論中，存在諸多既存事實因素導致救濟命令實效性欠如，諸如不當勞動行為之確信犯、雇主已明顯具有動機故意之場合，使得勞資間得繼續誠信協商已無可期待<sup>406</sup>；以及個案事實上，存在主觀客觀上可能拖延效率解決紛爭的因素，如協商標的分散、雇主有意拖延等，皆可提供勞動委員會在決定作成協議命令適否時，諸多事實上情事因素之衡量依據。

從而，扣除作成協議命令不可期待者，則多數場合若勞動委員會能以輔助、教育的角色指導勞資以協議之手段解決紛爭，相較勞動委員會以直接處分決定救濟內容，本文認為如此應更具有回復正常勞資關係秩序之可能性，且為行政救濟所應值得期待其發揮特色者。

---

<sup>406</sup> 道幸哲也，誠実団交義務の法理論，外尾健一編，不当労働行為の法理，222頁。

## 第十一節 確認命令

確認命令，係指勞動委員會在救濟命令中對雇主不命以任何之作爲或不作爲措施，而僅就雇主所爲之不當勞動行爲事實於命令主文中進行確認之救濟命令<sup>407</sup>。

學說指出，勞動委員會作成確認命令，通常係個案情況中，可認定紛爭已解決、或確定得實質解決，以及各斟酌案情況得認定將來紛爭再發生的可能性極細微之場合，使勞動委員會判斷在救濟措施上，作成積極性的救濟命令已無必要時，作成確認命令乃可能爲妥適之手段<sup>408</sup>，故有此種類型命令之產生。

### 第一項 學說見解

#### 第一款 肯定說

對確認命令持肯定見解者，主要從救濟命令以解決紛爭、確保將來勞資關係的目的性以觀，在肯定勞動委員會具有廣泛的裁量權限中，主張確認命令的作成亦是具有合目的性的救濟手段<sup>409</sup>。此外，另有論述主張，因爲積極的救濟命令自體，常對於集體勞資關係秩序的回復與確保存在一定程度之侵害性，故考量個案情事之特殊性，似有迴避積極性救濟之場合存在。最後，亦有從實務命令及判例、以及學說對附條件命令的適法性之肯定，而以相同論述肯定確認命令合法性之說法<sup>410</sup>。

<sup>407</sup> 西谷，224 頁。

<sup>408</sup> 道幸哲也，確認的救濟命令の適否，中央労働時報 1094 期，13 頁。

<sup>409</sup> 西谷，224 頁。

<sup>410</sup> 山口浩一郎，労働組合法 2 版，127 頁。

## 第二款 否定說

對確認命令抱持批判見解者則有如下主張：其一，若紛爭已解決之場合，不當勞動行為之申請應評價為已無「救濟利益」，從而根本無作成救濟命令之必要，否則將構成違法而成為撤銷之標的。其二，若勞動委員會仍認定構成不當勞動行為時，則勞動委員會即應作成相當之救濟命令，否則即會違反救濟命令之「零救濟禁止原則」<sup>411</sup>。因此即便勞動委員會肯定無採取積極性手段之必要，對於存在之不當勞動行為侵害，則至少作成書面交付揭示命令會較為適切<sup>412</sup>。

回應於否定說的批評，肯定說則亦對否定說的見解作出批評與辯駁：對於確認命令違反零救濟禁止而構成違法之說法純屬無稽，救濟命令若非造成對雇主的權利或利益之不當侵害之程度，應不致構成當然違法之評價。且目前實務對於不當勞動行為救濟命令之違法性審查，其基準並不明確，在承認勞動委員會具有廣泛裁量權的前提下，要導出確認命令違法非常困難。因此解釋上或僅能從與申請人請求之趣旨的關連，而主張確認命令之救濟不足之點進行批判。

## 第二項 實務見解

另一個層次，即是確認命令在個案中必要、相當與否的爭議，此階段需涉及個案事實之衡量。以近年來中央勞動委員會所作成唯一個確認命令的再審查事件為例，中央勞動委員會在日本電信電話事件<sup>413</sup>中，變更了大阪地勞委在初審命令時的書面交付揭示命令，而作成單純確認不當勞動行為的確認命令，中央勞動委員會即主張，

<sup>411</sup> 塚本，委員會，172 頁。

<sup>412</sup> 道幸哲也，確認的救濟命令の適否，中央労働時報 1094 期，13 頁。

<sup>413</sup> 日本電信電話事件，中勞委，平成 18.2.15，別冊中勞時 1346 号，395 頁。

因本案事實中，工會已與雇主之子公司達成和解，從而在命令作成時點上，因考量今後之勞資關係已得順利運營，救濟措施應僅止於達到使不當勞動行為明確化即為已足。

然而學說對中央勞動委員會在本案作成確認命令之救濟則抱持批評的態度。首先，若勞動委員會認定雇主構成不當勞動行為的場合，則應不具有不作成救濟之裁量權；而若事實為命令作成前產生情事變更使不當勞動行為狀態解決或不存在，則應屬救濟利益喪失的問題，即不應再作成救濟命令<sup>414</sup>。

其次，本件的事實，乃工會雖與子公司達成和解，母公司則仍然維持再審查程序的繫屬之狀態，故上開中央勞動委員會對事實知認定而採取的救濟手段即不無疑問。

學說推測，中央勞動委員會此舉毋寧係為迴避雇主提起撤銷訴訟而選擇之權宜手段，惟為迴避遭到提起撤銷訴訟而作成合法性具有疑義的確認命令，毋寧係屬本末倒置的作法<sup>415</sup>。因此，中央勞動委員會本件中所作成之確認命令，應被評價為不適當。

### 第三項 小結

本論文主張，以單純確認不當勞動行為事實作為救濟手段，應極為慎重。絕大多數之場合，為了使不當勞動行為責任得以明確化，勞動委員會作成一定的救濟措施是必要的。因此，勞動委員會若僅作成「確認」不當勞動行為之事實，實難謂屬於「救濟」，至少必須是對雇主命以更積極的行為，例如書面交付揭示命令文書等，方構成救濟。

<sup>414</sup> 道幸哲也，確認的救済命令の適否，中央労働時報 1094 期，13 頁。

<sup>415</sup> 道幸哲也，確認的救済命令の適否，中央労働時報 1094 期，13 頁。

再者，救濟命令之實效性所在，實應在於其促使雇主「確認」自身行為違法的「機能」，而非由勞動委員會自身去對行為之解決單純作成「確認」。不作為命令、應諾團體協商命令、揭示命令等都具有促使雇主對自己行為「確認」以達到再教育的指導機能，方為較適當的救濟手段<sup>416</sup>。

最後，當連確認不當勞動行為都不欲為之雇主，對之作成僅僅確認不當勞動行為的命令，實屬過於輕微了。本來真正有實益的不當勞動行為解決程序上，應負「確認」不當勞動行為發生事實之責任者，實並非勞動委員會<sup>417</sup>，而應在於雇主自身至少「意識」並「承認」了，不是嗎。



---

<sup>416</sup> 道幸哲也，確認的救濟命令の適否，中央労働時報 1094 期，13 頁。

<sup>417</sup> 道幸哲也，確認的救濟命令の適否，中央労働時報 1094 期，13 頁。

## 第十二節 其他非典型救濟命令

在典型的救濟命令主文中，勞動委員會長考量個案之具體情事，而為求增進命令之履行可能性或實效性之考量下，在主文中附帶作成期限、負擔之附款，而形成之非典型救濟命令。

### 第一項 選擇命令

選擇命令係指勞動委員會作成救濟命令之內容分為兩個以上之部分，而命令相對人選擇其一而履行之特殊類型救濟命令。相對於附條件命令以申請人之意思構成條件之成就與否，而決定命令之效力；選擇命令則以得選擇性為前提，而由相對人之意思決定命令之效力<sup>418</sup>。具體之例子，如京都地勞委在**彌榮自動車事件**<sup>419</sup>中，命令雇主將被不當勞動行為懲戒解僱之勞工，除應撤銷懲戒解僱之處分之外，並應將勞工出向至其他企業，若不能之場合則應使同勞工於相對人企業中回復原職。

在學說對選擇命令之評價上，學說主張若純粹在命令主文中將兩種救濟方法並列，而委由相對人之意思任意擇一履行，將可能弱化救濟命令之效果，因此，與其賦予相對人得任意選擇履行救濟命令，勞動委員會毋寧應作成特定、無選擇餘地之命令較為適當。除非有例外之場合，亦即當勞動委員會若預測特定之救濟內容，相對人即便窮盡努力仍存在高度之期待不可能時，在主文中預先設定預備之救濟內容之救濟手段，方屬較為適當之選擇命令<sup>420</sup>。

<sup>418</sup> 塚本，委員會，246 頁。

<sup>419</sup> 彌榮自動車事件，京都地委，昭和 33.1.29，命令集 18.19 集，76 頁。

<sup>420</sup> 塚本，委員會，248 頁。

## 第二項 履行猶豫命令

救濟命令在性質上屬於行政處分，故其效力當然於交付日起生效，雇主對於命令之履行不得遲延之。惟在勞動委員會實務上，勞動委員會考量個案事實中之特殊性，得在救濟命令之履行期日設定猶豫期間，此種類型的救濟命令即謂履行猶豫命令<sup>421</sup>。

實務上，諸如親和交通事件<sup>422</sup>中，因為勞動委員會考量溯及工資支付命令之標的額相當高而可能致使雇主難以負擔，故在命令中作成先給付應給付額之半額，其餘之額度按月分期給付之履行猶豫命令。此外，揭示命令的揭示命令亦常在主文中提示猶豫期間，其用意多在於給予雇主適當之準備期間，或考量以何時履行最為適當<sup>423</sup>。

## 第三項 履行狀況報告命令

勞動委員會之會長，在命令書交付後，隨時得請求雇主提出關於命令履行狀況之報告（勞動委員會規則四十五條第二項），惟勞動委員會若在個別事案中，認為對於雇主之命令履行有更進一步之監督必要性時，得在救濟命令中，附帶命令雇主應對於履行狀況提出報告，此謂履行狀況報告命令<sup>424</sup>。

履行狀況報告命令在勞動委員會實務上，多在揭示命令中附帶作成，而在昇格、

<sup>421</sup> 塚本，委員會，249 頁。

<sup>422</sup> 親和交通事件，東京地委，昭和 40.10.26，命令集 32.33 集，395 頁。

<sup>423</sup> 塚本，委員會，250 頁。

<sup>424</sup> 東大，1017 頁。

昇給差別待遇救濟中の再査定命令亦多半會附加命令雇主報告履行狀況，而形式上多為「履行命令後應直接以文書向勞動委員會提出報告」<sup>425</sup>。



---

<sup>425</sup> 東大，1017 頁。

### 第十三節 勞動委員會救濟命令作成法理之演進觀察

本論文在觀察日本不當勞動行為救濟命令的發展歷程後，擬將救濟命令之作成法理進行歸納，並嘗試在線性發展的思考上，整理並提出出勞動委員會救濟命令作成法理之演進上，四個主要階段的特徵<sup>426</sup>。

從不當勞動行為行政救濟制度創設之始，根據本論文之觀察歸納而得之，所有救濟命令之作成法理，在達到今日實務上幾乎得謂「定型化」之階段前，皆存在相似之發展過程，而該等法理發展過程。在進一步歸納下，可初步劃分成法理形成階段、獨立行政法理建構階段、衝突階段以及紛爭解決法理的再形成階段，且各救濟命令在每個階段中，皆可呈現相當之作成法理、相似之爭議，或存在相似之發展特徵，故本文擬嘗試在前章對日本不當勞動行為各種救濟命令類型，進行概觀性的考察研究後，作成總括性之研究成果提出，以解釋不當勞動行為制度在作為一個繼受的、準私法的行政救濟制度上，發展的難題以及演進的全貌，期待得給予台灣甫上路實行的裁決新制在比較法上之參照與啓示。

---

<sup>426</sup> 首先應說明者，本文所歸納的救濟命令四階段法理，在各命令類型間並不當然存在時間上之合致性，亦即各個救濟命令類型從在實務中登場、到爭議的產生乃至於受到司法判決肯定或撤銷的時點、以及成為定型化的救濟命令類型、亦或爭議不再於實務中產生，皆未必存在相同的發展脈絡，且各命令之發展歷程在時間關係上更亦未必具有一致性，故本文將救濟命令之發展歷程進行歸納後，將其以四個不具絕對時間上關聯意義的「階段」稱之，意在凸顯者即並非「時間軸性」之演進，而係關注勞委實務在救濟命令作成，從「形成」到「定型化」間之演進過程以及其間不同階段所呈現之現象之考察。

## 第一項 法理形成階段

作為日本不當勞動行為救濟命令作成法理的第一個階段，乃是不當勞動行為救濟制度初期之階段，亦是大部分已在實務上定型化的典型救濟命令的形成期，由於勞動組合法之實體規範僅規定當不當勞動行為成立時，勞動委員會得作成救濟命令，惟勞動委員會得作成何種救濟命令，包括勞動組合法及勞動委員會規則皆未有規範，故此等立法上之刻意空白，無疑係給予勞動委員會在救濟命令之作成上極大之裁量權空間<sup>427</sup>，從而相對地，救濟命令之作成法理亦須藉由勞動委員會實務之創造而形成。

在法理形成階段中，勞動委員會藉由救濟命令之形成，而嘗試建構所謂「法制化」的處理基準，而在初期法制化的嘗試過程中，救濟命令存在著重於訂定明確的裁量權行使基準之傾向，其中，藉由實務解釋形成，亦即救濟命令採取從舊勞動組合法的直罰主義過渡到原狀回復主義之手段基準主張，即是最典型的制度形成階段中之創設。原狀回復主義之制度處理基準受到前期的勞動委員會命令確立，作為典型的救濟命令手段，包括原職復歸命令、溯及工資支付命令等救濟命令之誕生。

## 第二項 獨立行政法理建構階段

去私法化脈絡與獨立行政法理的建構，是為勞動委員會制度在經歷法理形成期之創設過度後，救濟命令內容之演進進入獨立發展之時期，最關鍵之實務判決，乃最高法院在第二鳩タクシー事件判決中，肯定勞動委員會具有原則上廣泛的救濟命令做成裁量權，使得勞動委員會自制度形成期起在實務中對於可能之救濟手段的大

---

<sup>427</sup> 塚本，委員會，153 頁。

量嘗試，終獲判例法理原則性之肯定，方確立作為獨立行政法理之手段上所作之包括揭示命令、不作為命令等嘗試救濟方法。

## 第一款 手段法理之演變

去私法化脈絡之展開，首先在救濟命令中呈現的即是手段法理之擴張現象：原狀回復主義之限定手段法理遭到實務與學說不斷的衝撞與挑戰，在行政救濟制度形成期的法制化嘗試中，救濟手段限定於原狀回復主義之作成法理建構，因明顯已不敷且不符合勞動委員會在救濟手段上行使之期待，是故而有揭示命令、不作為命令、以及在團體協商命令中各種靈活之作為命令等各式並非屬原狀回復範疇之命令手段在勞動委員會實務上大為活躍。

從而，在獨立行政法理建構階段之嘗試中，最明顯的現象，即是救濟命令手段之擴張，以回應救濟命令手段多樣化之需求，在以達成確保或回復係爭不當勞動行為個案的勞動場域中之集體勞資關係法秩序之目的下，勞動委員會得作成救濟命令在合目的性之手段展開中，除了傳統型的原狀回復手段之外，尚可得出二種命令作成的手段基準，勞動委員會的處理手段即以此三種基準型態展開：回復原狀型、再發防止型、以及秩序狀態確保型<sup>428</sup>，在此三種態樣的手段中，由勞動委員會依其廣泛之自由裁量權，在對應於各種具體的不當勞動行為個案中，形成各種具體的救濟命令。

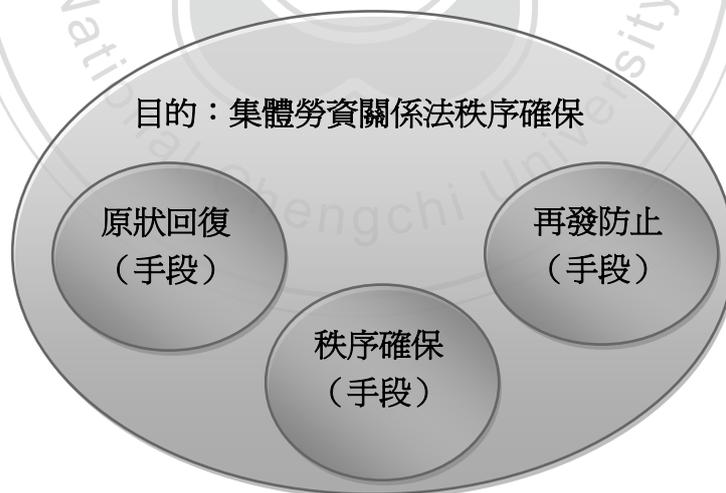
分析救濟命令手段中的三種類型，勞資關係秩序確保型手段應該具有最廣義之

---

<sup>428</sup> 本文對於救濟命令的手段性階段，提出三種性質不盡相同的手段類型，乃斟酌參照道幸哲也教授在救濟命令類型分類上的嘗試，見道幸，ルール，43頁；不当労働行為の行政救済法理，87頁。惟道幸在歸納救濟命令作成類型上，僅以命令之「手段」之不同進行類型劃分，並未交代此三種類型之關係，亦未分析此三種類型有無行政干預強弱之別。

內涵，亦即所有的救濟命令皆在廣義之目的上，為確保集體勞資關係場域中之「法」與「秩序」而作成。而在其手段中，傳統被實務界視為命令作成唯一法理的原狀回復主義之原狀回復型命令，實亦為確保集體勞資關係秩序的一種手段。從而，在過往原狀回復主義法理下，無法為實務及學說自圓其說亦屬於原狀回復措施的不作為命令、揭示命令等，其實亦是確保集體勞資關係手段內涵下的另一種單獨手段類型-----行為再發防止型手段命令。最後，除了原狀回復手段、行為再發防止手段之外，仍有無法為此二者手段類型所包含的命令類型，諸如應諾團體協商命令、工會間勞動條件差別矯正命令，以及晚近常為勞動委員會作成用以取代直接救濟手段的協議命令、確認命令等替代性非典型命令，皆是屬於狹義的集體勞資關係秩序確保手段型命令。

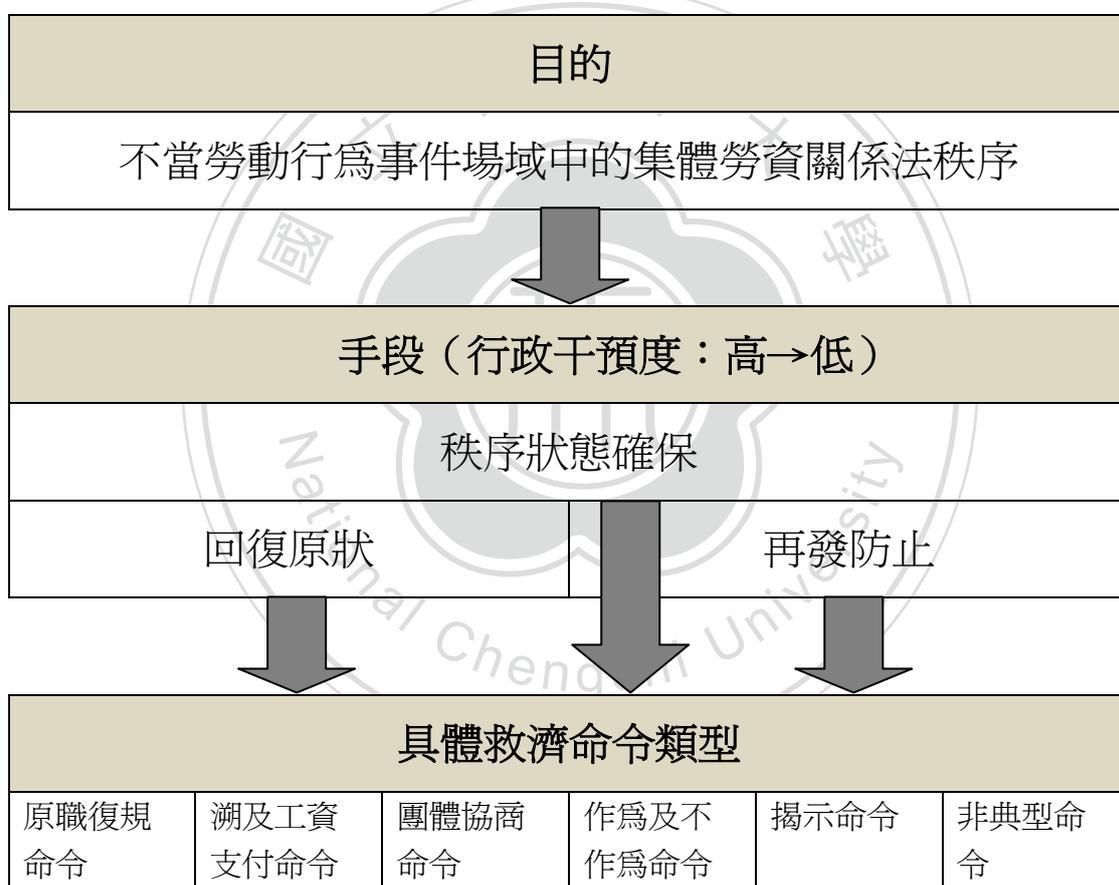
圖：獨立行政法理建構之不當勞動行為目的與救濟命令手段類型間關係圖



分析此三種手段類型之使用上，乃彼此間存在行政權力干預私法自治強弱不等之力度使用。一般而言，作為傳統上應優位作成的原狀回復手段，即原則上相對於再發防止手段存在較高度的行政干預，雖然存在較高度之實效性確保可能性，卻也

相對容易陷入過度侵害雇主之基本權、或與私法上之權利義務關係產生較緊張之法理衝突，因而在撤銷訴訟程序中被認定構成裁量權行使過當、而遭到法院撤銷的危機。而無法歸類於原狀回復手段及再發防止手段之集體勞資關係法秩序確保手段類型中之各種救濟命令，雖亦存在高低不同之行政干預，惟因具體之救濟命令龐雜，故毋寧需在進一步針對事實、具體個案中探討對應之救濟手段的可能性與干預度。

圖：不當勞動行為救濟命令的目的與手段關係圖



### 一、回復原狀手段

從本文第四章對各種救濟命令具體之檢討中，可發現回復原狀的處理手段絕大

多數乃作用於本質上屬私權上標的之紛爭解決、亦即不利益待遇類型不當勞動行為的救濟命令中，從而此種手段之行使，也是傳統制度運作上，作為最典型之救濟手段想像。

此外，救濟命令因係課與雇主一維持合法狀態義務之狀態責任，故所謂回復原狀的救濟手段上，此階段之救濟命令亦有在救濟命令之標的上，作成干預雇主固有基本權利存在過大疑義、或與私法法律關係分離之事實狀態救濟命令，例如企業解散事件的企業再開命令或便宜供與廢止時的便宜供與再開命令之嘗試，因而在撤銷訴訟階段中遭遇司法裁判撤銷之挑戰。

## 二、再發防止手段

勞動委員會以救濟命令之作成的效果達成不當勞動行為之再發生，是勞動委員會制度中極具特色的一種手段面向，不當勞動行為制度雖以「救濟」為名，惟行政解決法理實與私法上之救濟存在諸多差異，制度前期之一般通說認為，不當勞動行為之救濟命令，乃是使過去之不當勞動行為，回復原狀至其不存在之狀態，是為行政救濟之目的。然而，既遂之不當勞動行為及其結果，若僅作成命雇主排除、回復原狀之作為命令，則將必然會存在部分場合無法達成制度救濟目的之結果，此外，部分一度遂行之不當勞動行為，因回復原狀之手段無法將其予以直接排除與矯正，使得即便已作成救濟也無法停止其外部的結果。故而針對該種不當勞動行為之救濟手段，除了作成禁止再為該種行為的不作為命令、或作成揭示命令去期待其造成間接性的效果外，別無他途。

隨著實務之演進而肯定制度之目的在於確保並回復集體勞資關係秩序，故當救

濟手段上採取原狀回復手段而除去或彌補既存之侵害狀態是為不可能或不適切之場合，救濟手段上以退而求其次而尋求行為再發生之防止，亦屬符合目的內涵之手段。

### 三、集體勞資關係法秩序狀態確保手段

有別於廣義之集體勞資關係秩序確保目的，狹義之集體勞資關係秩序確保手段，本文較傾向係指在救濟命令中，除了原狀回復與再發防止手段外，同樣以為達成集體勞資關係法秩序狀態確保之目的而作成救濟命令之手段。在因應多樣而複雜之不當勞動行為、特別在不作為型以及複數工會間之差別待遇型的不當勞動行為事件上，包括多樣型態的誠實應諾團體協商命令、一次性給付的差額給付、昇進等差別矯正措施等，皆是非屬於原狀回復或再發防止手段型、而係以達成集體勞資關係法秩序之狀態回復或確保的救濟手段。

#### 第二款 行政救濟程序中創設獨特手法

其次，不僅救濟命令之作成，包括在認定不當勞動行為構成與否之程序中，勞動委員會亦發展出獨特於司法裁判程序之判斷手法，最著名者即係在人事考核差別待遇之行政救濟上，勞動委員會所法展出之大量觀察方式舉證方法，作為行政救濟中所獨有之舉證方法。

### 第三項 衝突階段

衝突階段之產生，或為影響整個不當勞動行為救濟制度發展過程最為深遠的決定性因素，勞動委員會制度創設以來，由於程序設計上採取行政救濟主義，冀望行政委員會之專業、迅速、簡便之特點對不當勞動行為進行救濟，惟救濟命令因仍得提起行政訴訟，並且在撤銷訴訟中，呈現高度遭到撤銷之趨勢，成為救濟制度在達成期待實效性上之極大障礙。

何以實務上救濟命令會在進入司法的撤銷訴訟階段後，旋即遭到法院大量撤銷之命運，是為學理以及勞動委員會實務上研究救濟命令制度之最大難題之一，探討文獻上分析救濟命令遭到法院撤銷的原因，學說上主要乃從兩個角度切入進行論述脈絡之分析：①法院系統在撤銷訴訟之審理經過中，造成救濟命令遭到撤銷之原因分析<sup>429</sup>，以及②直接比較行政救濟法理與司法救濟法理之異同<sup>430</sup>，直指兩制度內涵差異之所在，茲繼續論述如下。

#### 第一款 救濟命令遭法院撤銷之理由

勞動委員會作成之救濟命令何以在撤銷訴訟階段的司法審查中產生齟齬，而產生救濟命令大量遭到行政法院為撤銷判決之命運，有學說將救濟命令遭到法院撤銷的原因歸納成五點，包括：①法院作出與勞動委員會相異之事實認定、②法院雖與勞動委員會認定同一事實，但對該認定事實之不當勞動行為評價相異、③法院之該當性判斷基準與勞動委員會相異、④法價值的判斷之結果相異、⑤救濟命令是否逸脫裁量權判斷，亦即所謂的效果裁量上法院與勞動委員會之基準相異等五點，使得

<sup>429</sup> 例如中嶋土元也，裁判所の手法と労働委員會の苦境，日本労働研究雑誌 473 号，56 頁以下。

<sup>430</sup> 道幸，行政救濟法理，106 頁以下。

救濟命令在撤銷訴訟階段遭到法院大量撤銷之結果。

## 第二款 行政與司法法理衝突原因之分析

另有學說提出比較觀察方法，指出若從不當勞動行為之行政救濟法理與司法救濟法理之差異上，不論在事案處理的目的與手段、或救濟程序的方法皆存在極大的差異，本文將之整理以區分為「權利主體」、「義務主體」、「審查方法與程序」、「紛爭處理基準」、「具體判定不當勞動行為成否之方法」以及「救濟方法」上之異同，進行比較論述如下<sup>431</sup>：

### 一、權利主體

權利主體即申請人適格之問題，規範上適格之申請人包括工會以及做為工會會員之個人，而實際上，工會申請則占多數，然而無論是工會申請亦或個人申請，其目的皆在於保護作為實踐團結權組織之工會的利益。此外，工會申請的場合，為確保申請人係屬適格，而存在資格審查之程序，未能滿足勞動組合法第二條及第五條第二項之要件的法外工會，即會因無權參與勞動委員會程序而無法受到救濟<sup>432</sup>。

在司法救濟中，違法構成的場合，視違法類型而工會或會員皆可能成為原告，各自對自體所受之加害行為請求損害賠償。而對於工會會員個人所為之加害行為，因同時成立對於工會之侵權行為而為法院同意損害賠償請求之案例亦有之。而在無效構成之場合，因係爭乃契約上權利之有無，僅作為契約締結主體之勞工本人方可

<sup>431</sup> 道幸，行政救濟法理，106 頁以下。

<sup>432</sup> 道幸，行政救濟法理，106 頁。

能成為適格之原告。從主體面以觀，保護工會利益面向之構造即不存在於司法救濟中。此外，司法救濟因無勞動組合法第五條第一項之適用，故僅存在工會外觀（以勞動條件的維持或改善為目的、主體系勞工、存在二名以上之會員）且該當勞動組合法二條但書者，倘並未訂定組合法五條二項工會規約，亦可能成為權利主體<sup>433</sup>。

## 二、義務主體

義務主體在行政救濟中即係相對人，日本法上僅雇主的行為受到不當勞動行為制度之規制，從而在雇主義的認定爭議上，對於雇主義之評價較為寬廣，經營轉讓前雇主與母公司亦有肯定雇主義的事件<sup>434</sup>。

在司法救濟中，無效構成的場合，僅作為契約締結主體的雇主會成為適格之被告，且須以勞動關係存在作為前提，雇主之範圍較行政救濟受到限定。在違法構成的場合，則侵害團結權之主體不限於雇主，對應於權利侵害的態樣，可能對多樣的主體請求損害賠償，例如管理職之個人、同企業中其他工會或會員、關係企業、具有業務往來之他企業、以及資金往來之銀行等<sup>435</sup>。

## 三、審查方法與程序

在行政救濟的場合，審查程序係依據勞動組合法以及勞動委員會規則之相關勞動委員會程序規範行使，而規範與實際上其實皆是採用當事人對不當勞動行為之舉

---

<sup>433</sup> 道幸，行政救濟法理，107 頁。

<sup>434</sup> 道幸，行政救濟法理，107 頁。

<sup>435</sup> 道幸，行政救濟法理，107 頁。

證以及請求內容為核心之當事人主義，此外亦兼含若干職權主義之性格<sup>436</sup>。

而在司法救濟中，無論係違法構成或無效構成皆採行民事訴訟程序，故而基於辯論主義進行。因此，不當勞動行為之舉證責任在於作為原告之工會或會員，審查對象、救濟內容亦必須依從於原告之意向<sup>437</sup>。

#### 四、紛爭處理基準

在行政救濟的場合，僅不當勞動行為之成否會構成判斷基準，因此，有無違反工作規則或構成權利濫用等，皆僅只構成判斷是否構成不當勞動行為之關連要素<sup>438</sup>。

反之，在司法救濟中，不當勞動行為以外之其他法理乃當然被考慮的。在無效構成中，例如，有無違反工作規則或有無構成權利濫用，有無違反勞基法第三條等皆是判斷無效與否之基準。因此，受保護之法益者實乃勞工在勞動契約上之地位自體（勞工之地位以及受給付工資之地位）。而在違法構成中，受保護之法益乃作為從業員之利益、得為適切之勞動以及勞工之人格權，而不當勞動行為之成否，主要僅與違法性之有無產生關聯，同時，團結權的自體也是作為獨自之法益而受到保護。然而個別會員作為從業員之利益、人格權、團結權受到侵害時，損害額之認定仍然屬於學說之難問<sup>439</sup>。

<sup>436</sup> 道幸，行政救濟法理，107 頁。

<sup>437</sup> 道幸，行政救濟法理，107 頁。

<sup>438</sup> 道幸，行政救濟法理，107 頁。

<sup>439</sup> 道幸，行政救濟法理，108 頁。

## 五、具體判定不當勞動行為成否之方法

在行政救濟的場合，僅雇主之行為有無違反勞動組合法第七條各號存在實益，因此舉凡勞工有無非違行為、工會活動有無違反工作規則，以及雇主之懲戒處分是否構成權利濫用等，皆不會成為獨自的問題，而僅會構成判斷不當勞動行為成否之一項事實，亦即所有判斷實益僅存在於不當勞動行為之有無。此外，救濟命令之內容與不當勞動行為之成否的關連也未必具有明確的連動性。尚且，救濟命令之內容與救濟利益之有無，斟酌點亦不限於過去之行為，當該集體勞資關係項將來的發展亦可予以評價<sup>440</sup>。

在司法救濟中則應區分違法構成與無效構成觀之：違法構成的場合，構成不當勞動行為之團結權侵害行為，仍應具體判斷加害者之「故意、過失」以及「損害額」。在無效構成中其他判斷與不當勞動行為之判斷並立，違反工作規則或處分權之濫用亦會構成問題，因此在判斷基準上不當勞動行為的成否是非常混亂的。舉例而言，雇主以輕微之非違行為作為理由而解僱工會理事長的事件中，法院可能判決當該解僱行為以構成不當勞動行為而無效，亦可能以不構成不當勞動行為但構成權利濫用而無效，或是根本不判斷不當勞動行為而逕以構成權利濫用而無效。法院在同一事實上，未必會採用同一判斷基準與考慮事項<sup>441</sup>。

此外，以解僱而言，行政救濟即不限定以法律行為為必要，作為實質上之解僱，亦即雇主強行命勞工離職之行為亦包含在內。而在司法救濟上，以無效構成來說，作為問題者即僅限於法律行為之解僱<sup>442</sup>。

<sup>440</sup> 道幸，行政救濟法理，108 頁。

<sup>441</sup> 道幸，行政救濟法理，109 頁。

<sup>442</sup> 道幸，行政救濟法理，109 頁。

總言之，判斷不當勞動行為之成否，在行政救濟上，勞動委員會係以工會及工會會員是否遭到不當制約之觀點出發，佐以多樣之情事做出綜合之判斷；在無效構成上，契約上之地位以及利益是否遭到不當侵害亦會構成判斷之一環。因此，即便是同一行為，行政與司法架構下亦可能會產生截然不同之評價<sup>443</sup>。

## 六、救濟方法

行政救濟擁有針對個別事案作成柔軟救濟的裁量權，乃為訴訟程序所不能。實際上，勞動委員會依其職權得為裁量並作成回復原職、溯及工資支付命令等回復原狀命令，應諾團體協商、矯正差別待遇等確保集體勞資關係秩序之命令，以及如揭示命令型之再發防止的措置等，多樣而得廣泛活用之救濟命令。且在決定救濟內容之際，不僅可以過去之行為為對象，更可以針對當該集體勞資關係之將來作成救濟，事實上，向將來為救濟的視點，本來即是行政救濟不同於司法救濟的顯著特徵。其次，行政救濟之目的在於確保集體勞資關係之秩序，救濟命令之內容常含有程度上之包括性，例如，救濟命令中得不做給付金額之特定，得僅命以給付「與工資相當額」等，最後，在命令之強制上，違反之場合亦僅構成罰鍰之科處<sup>444</sup>。

反之，司法救濟僅得處理限於發生於「過去」不當勞動行為之有無，判決內容亦嚴格受制約於民事訴訟法上之程序法理。無效構成的場合，以確認僱用關係繼續存在以及給付未支付之工資作為救濟；違法構成的場合則得判決損害賠償。在僱用關係之地位確認中僅得期待雇主之任意履行；而金錢債權之執行則完全適用民事強制執行程序<sup>445</sup>。

<sup>443</sup> 道幸，行政救濟法理，109 頁。

<sup>444</sup> 道幸，行政救濟法理，110 頁。

<sup>445</sup> 道幸，行政救濟法理，110 頁。

表：日本不當勞動行為事件中行政救濟與司法救濟法理之比較（製表：本論文）

| 救濟途徑<br>內容      | 行政救濟                                       | 司法救濟                  |                                 |
|-----------------|--|-----------------------|---------------------------------|
|                 |  | 無效構成                  | 違法構成                            |
| 權利主體            | 限於適格之工會以及工會會員（有資格審查程序）。                    | 限於契約締結主體之勞工本人。        | 工會（不限於勞動組合法尚適格之工會）及個別會員。        |
| 義務主體            | 實質上雇主性之雇主。                                 | 限於契約締結主體的雇主，且勞動關係存在。  | 侵權行為人，不限於雇主。                    |
| 審查方法與程序         | 勞動委員會程序：勞動組合法、勞動委員會規則（採當事人進行主義兼有勞動委員會職權主義） | 民事訴訟程序：民事訴訟法（辯論主義）    |                                 |
| 紛爭處理基準          | 不當勞動行為之成否                                  | 受保護法益乃契約上之地位，須考量其他法理。 | 作為受雇勞工之地位以及從事勞動之人格權侵害、團結權侵害     |
| 具體判定不當勞動行為成否之方法 | 1.雇主行為有無違反勞動組合法第七條各號構成要件。<br>2.            | 其他判斷與不當勞動行為之判斷並立。     | 判斷侵權行為構成要件：加害者之「故意、過失」以及「損害額」等。 |

|      |  |  |                       |
|------|--|--|-----------------------|
|      | 不以法律行為為必要。   |  |                       |
| 救濟方法 | 1.裁量權：針對個別事案作成柔軟而多樣內容之救濟。                          | 1.嚴格受制於民事訴訟程序<br>2.僅能以「過去」事實為標的  |                       |
|      | 2.救濟命令之內容與不當勞動行為之成否的關連也未必具有明確的連動性。<br>3.可以「將來」為標的。 | 1.確認僱傭關係繼續存在（地位確認：期待雇主任意履行）。<br>2.給付未支付工資（金錢債權：強制執行法）。<br>2.給付未支付工資（金錢債權：強制執行法）。 | 侵權行為損害賠償（金錢債權：強制執行法）。 |

### 第三款 判例干預下之不當勞動行為制度圖像

不當勞動行為救濟制度在面對來自司法審判程序的干預與衝擊後，受到判例法理之限制影響形成的制度圖像，包括在救濟內容上，最高裁判所主張救濟命令應以個人之權利侵害以及對一般工會活動侵害之兩個面向進行判斷<sup>446</sup>，且在勞動組合法第七條之法性格評價上，最高裁主張違反勞動組合法第七條之法律行為在私法上構成無效之評價<sup>447</sup>，以及救濟命令之內容上，對於不當勞動行為成否之判斷，最高裁判所在壽建築研究所事件<sup>448</sup>中否定勞動委員會的要件裁量，主張「勞動委員會不得

<sup>446</sup> 第二鳩タクシー事件，最大判，昭和 52.2.23，民集 31 卷 1 號，93 頁。

<sup>447</sup> 医療法人新光会事件，最三小判，昭和 43.4.9，民集 22 卷 4 号，845 頁。

<sup>448</sup> 寿建築研究所事件，最二小判，昭和 53.11.24，勞判 312 号，54 頁。

基於其裁量權判斷雇主之行為是否違反勞動組合法第七條而作成救濟命令」否定勞動委員會具有獨立判斷不當勞動行為成否的要件裁量權，從而造成勞動委員會對於不當勞動行為成否之認定，事實上必然遭到法院見解之羈束。而關於救濟命令之界限，晚近之最高裁判所判決又提出救濟命令所作成之事實狀態不得明顯逸脫私法法律關係與違反強行法規，使勞動委員會自由之裁量權界限再度緊縮而被迫往司法救濟靠攏<sup>449</sup>。

#### 第四項 紛爭解決法理的再形成階段

本階段是救濟命令法理在穩定化、定型化進程中之最後一個階段，勞動委員會嘗試建構之獨立行政法理或救濟手段在經歷衝突階段中，與司法系統在撤銷訴訟中的諸多矛盾予齟齬、進而受到司法系統之私法法律關係法理限制後，作為行政機關的勞動委員會之再行嘗試，並在確保行政救濟仍得具有實效性、迅速性以及柔軟性之前提下，所進行之救濟命令作成法理再嘗試。

歸納本階段勞動委員會救濟法理之特徵內含，或可得出勞動委員會採用三個去衝突手段，以解決救濟命令所可能產生之衝突：亦即，勞動委員會在命令作成時，迴避資本主義法秩序下基本權核心領域之衝突、迴避與司法法理之衝突，以及迴避命令作成後集體勞資關係惡化之衝突之三種行政救濟與司法、雇主基本權、集體勞資關係高度衝突領域的迴避手段，此外，取代衝突場合的迴避手段則呈現兩種發展特徵，第一，以促進和解取代最終作成救濟命令之結果；第二，在作成救濟命令可能遭遇前述三種衝突之場合，呈現不直接作成典型的命令，而採取作成替代型命令，或諸如協議命令、確認命令等非典型救濟命令的作成趨勢，以下試論述之。

<sup>449</sup> ネスレ日本事件，最一小判，平成 7.2.23，民集 49 卷 2 号，281 頁。

## 第一款 迴避資本主義法秩序下基本權核心領域之衝突

在救濟命令迴避與資本主義法秩序下基本權核心領域衝突之救濟命令嘗試中，勞動委員會面對與當代資本主義法秩序的憲法基本價值的衝突時，救濟命令明顯在與雇主或勞工之基本權利衝突中，產生迴避之趨勢，本文於本章命令各論中業已多所論及，而在近年之撤銷訴訟實務上，特別是在雇主之基本權範疇，亦即由財產權及職業選擇自由所導出之經營權、人事權之場合，是為迴避之重要場合。

在具體的救濟命令作成趨勢之反應上，包括不利益待遇類型中，早期針對企業解散、關廠事件作成之企業再開命令、以及拒絕團體協商事件中明顯逾越勞資自主協商原則而進行干預協商的救濟命令等，皆因存在對於資本主義憲法秩序下的基本權利過度之干預，而在高度逸脫裁量權的風險下從勞動委員會實務的救濟命令舞台中退出。從而，部分仍係屬對於雇主之基本權利高度干預，惟在撤銷訴訟階段中形成的判例法理上，通過法院之違憲審查而成為定型化之救濟命令者亦有之，例如人事考核差別待遇救濟中的直接矯正命令，雖亦曾在實務上因存在過度干預之虞，而一時為干預度較低之再考核命令所取代，惟因再查定命令實效性欠缺之重大缺陷，直接矯正命令在經過最高裁判所之肯定後，仍終回歸勞動委員會實務中人事考核差別待遇事件之主要救濟手段。

## 第二款 迴避與私法法理之衝突

不當勞動行為之行政救濟雖確立與司法不同之目的與獨立之命令作成手段，而不與私法上之權利義務有直接之關聯，然而近年來在撤銷訴訟的場合，特別在雇主之施設管理權、人事權行使勞工之職務專念義務的勞資爭議範疇中，法院對於選擇民事裁判中一般性通用法理之私法上權利義務觀點，明顯優於行政上著眼於公正勞資關係之視點，也因此因應此等不當勞動行為之救濟命令乃存在最大之迴避傾向，而漸朝私法上之權利義務靠攏，另外，受到司法以及在最高裁判所宣示勞動委員會之裁量內容不能明顯逸脫私法法律關係與違反強行法規後，相對在論理上存在抵觸私法法理之虞的救濟命令，諸如雙倍溯及工資支付命令、半額溯及工資支付命令、直接移轉代扣會費命令等，亦皆產生明顯迴避作成之趨勢。

## 第三款 迴避命令作成後集體勞資關係惡化之衝突

救濟命令因為以回復並確保集體勞資關係秩序作為目的，故在勞動委員會實務的發展上，即便救濟命令得通過法院的審查而無逸脫裁量權之虞，在勞動委員會實務中因存在無助於將來之集體勞資關係之安定而形成迴避作成之趨勢。作為明顯的例子，如謝罪型的揭示命令雖然透過最高法院技巧性的解釋而迴避了違憲的危機，惟謝罪行為命令的本身因無助於將來穩定的集體勞資關係的修復或再形成，因而漸為勞動委員會實務所迴避而不再作成。

#### 第四款 以促進和解取代最終作成救濟命令之結果

不當勞動行為之行政救濟中，自始即已存在重視和解之傾向，制度長年間雖有統計上之波動，惟申請事件中從來皆有六至七成之案件未作成最終之救濟命令而係以和解告終<sup>450</sup>。因為在不當勞動行為事件中，相較以救濟命令作成黑白分明之結果，在調查、審問程序進行中，以調查權之發動促進兩造和解以解決勞資爭議之手段，較得期待正常集體勞資關係再形成之效果，故勞動委員會程序中特別在迴避衝突之理由上，對於和解之使用乃存在明顯偏好之趨勢。

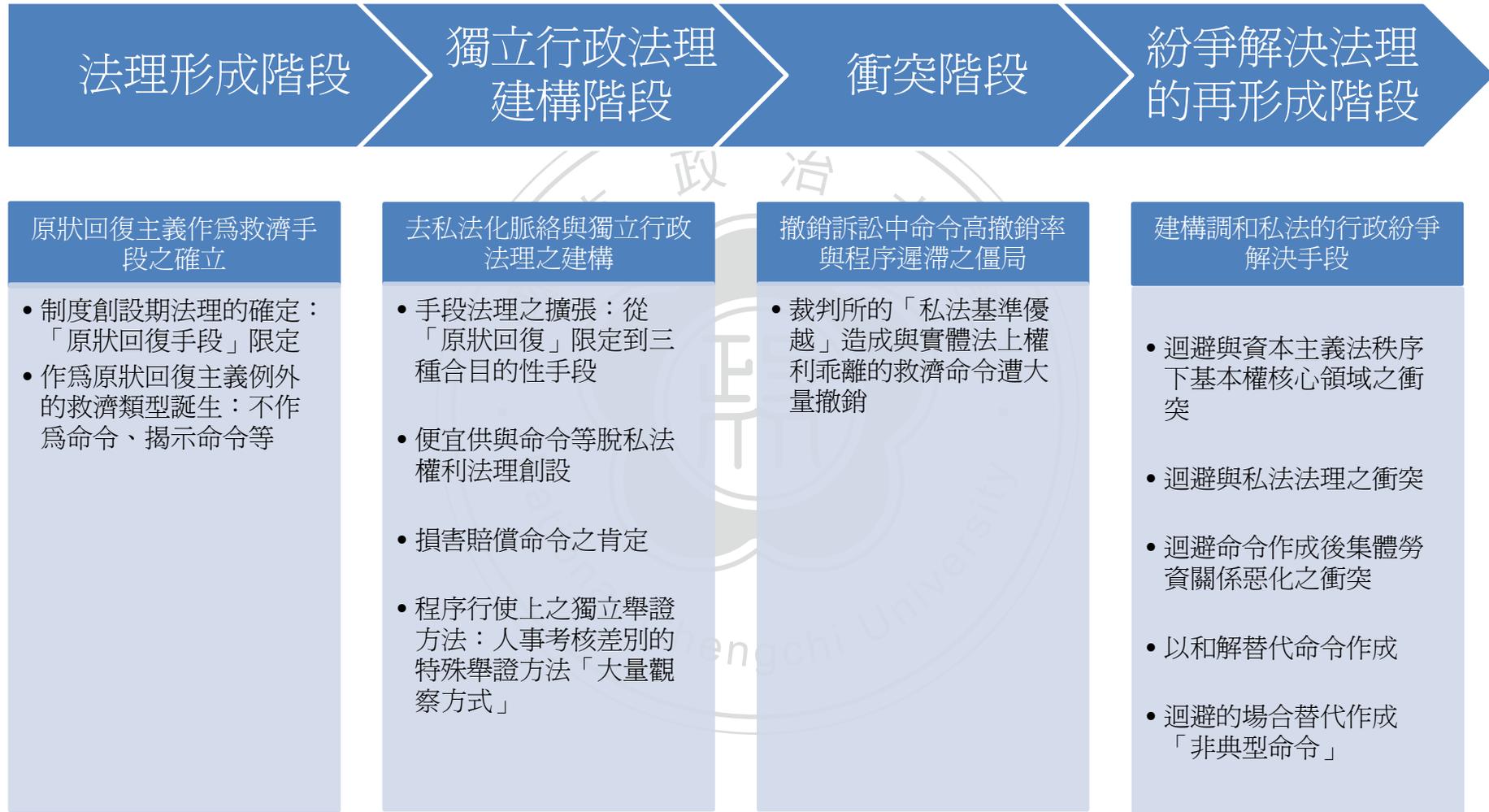
#### 第五款 替代作成「非典型命令」成爲趨勢

另一個對於上述法理衝突之迴避手段，則是所謂作成替代性非典型命令之實務趨勢：實務上在對應於各種實體類型之不當勞動行為救濟中，已發展形成所謂類型化之典型救濟命令手段，惟在個案中若作成典型的救濟命令而可能與雇主之基本權、私法法理乃至勞資關係之安定期待產生明顯之衝突的場合，勞動委員會自得以其在救濟上廣泛之裁量權之特點，作成可能產生侵害或衝突較低之非典型救濟命令。此外，因為晚近之勞動委員會實務亦有重視以調整、再教育之手段促進勞資關係再形成之審理趨勢，故在相當之場合，若得期待勞資間自行解決、或相較於直接性之救濟，指導性之命令被認爲較爲適切時，作爲非典型救濟手段之協議命令亦成爲熱門之救濟命令手段。

---

<sup>450</sup> 菅野，751 頁。

圖示：不當勞動行為救濟命令作成法理之演進



## 第五章 結論：在作為多重複合性內涵並存的不當勞動行為制度中尋找救濟法理的應然之道

### 第一節 不當勞動行為救濟制度作為多重內涵並列的複合性制度

在救濟命令之探討中，制度上之癥結點何以浮現，進一步分析之，似可指出肇因於日本之不當勞動行為救濟制度，乃是一作為多重內涵並列的複合性制度：本文擬繼續在救濟命令發展過程中幾個面向之觀察比較後，提出不當勞動行為救濟制度癥結之產生，乃肇因於制度之本質，即是一具有多重內涵之複合性制度，乃是繼受法 VS 傳統法對立觀點下的複合性制度、公 VS 私法對立觀點下的複合性制度、集體勞動紛爭 VS 個別勞動紛爭觀點下的複合性制度、以及救濟 VS 紛爭「調整」解決對立觀點下的複合性制度。從而，在此多重複合性的制度中，不同法性質並存而產生對立與矛盾下形成今日不當勞動行為救濟制度之圖像。

#### 第一項 繼受法 VS 傳統法觀點下的複合性制度

在作為日本不當勞動行為制度之繼受母法的美國華格納法架構下，不當勞動行為（Unfair labor practice）係屬於不公正競爭（unfair competition）的一種，因此目的上作為確保勞資間公正之競爭關係下，而以規制不當勞動行為作為其手段：為形成公正之勞資關係，則勞資間對等的團體協商實踐則是必要的，從而雇主若意圖否定以自由團體協商的勞動條件形成機制、甚至是妨害作為團體協商前提的工會組織活動，因構成勞資間不公正的勞動力交易而成為法規制上禁止的標的行為。此外，在救濟上，為矯正不公正的勞動力交易方法，制度設計上以準司法的方式交由特別創設的行政委員會進行專門的裁量，並否定直接的司法救濟途徑。

上開諸等繼受自美國不當勞動行為的繼受法上性格或特徵，在導入作為被繼受國的日本後，一定程度的產生極大的影響，然而日本在繼受的過程中並非採取全面繼受的方式，因此在制度的歷史觀察上亦不能僅片面強調繼受法性格之研究，毋寧亦應重視以下所謂傳統法性格之面向<sup>451</sup>。

日本不當勞動行為制度的傳統法性格，來自於戰前首次設計解僱限制的社會立法，亦即被稱為舊勞動組合法的立法嘗試。在舊勞動組合法第十一條中，導入了現行法第七條一號的法律文言，基於該條規範雇主以工會活動為理由的解僱將構成不當勞動行為，並同時具有民事上無效的法律效果，從而因法律效果乃民事上之無效，而使不當勞動行為具有請求法院判斷效力之實益，因此舊法下的救濟機關乃理所當然的由法院進行管轄<sup>452</sup>。

從傳統法性格的面向脈絡中，不當勞動行為制度的目的乃在於勞動者的保護，因此特別創設勞動委員會對不當勞動行為進行行政救濟的實益事實上並不高，勞動委員會或許僅僅具有程序上簡易迅速的優點，即便創設勞動委員會後，不當勞動行為解僱事件由勞動委員會及法院雙重繫屬即亦屬當然<sup>453</sup>。

繼受法與傳統法之性格交錯，使日本之不當勞動行為制度在形成時，即產生規範定位上兩種法性格之論爭，亦制度在運作上，公、私法間複合且曖昧之關係。

---

<sup>451</sup> 東大，307頁。

<sup>452</sup> 東大，307頁。

<sup>453</sup> 東大，308頁。

## 第二項 公 vs 私法觀點下的複合性制度

勞動組合法創設的不當勞動行為實體及程序規範規制雇主之不當勞動行為，惟勞動組合法之程序設計並未如母法的美國法限制並排除訴訟之提起，故當雇主為不當勞動行為時，個別勞工或工會可另藉由開啓民事訴訟程序以尋求私法上之救濟，因此，日本之不當勞動行為救濟制度，乃是法院的私法民事程序以及勞動委員會之公法上程序並存之救濟制度。

在二者並存之救濟制度存在程序上相互獨立之特徵上，訴之提起後並不會造成救濟申請資格之喪失，亦不會使審查程序停止，而判決亦對救濟命令不存在任何效力之拘束，反之亦然。然而，勞動組合法之設計上，救濟命令因得向法院提起撤銷訴訟，故勞動委員會程序最終仍必須受到司法系統判斷之制約，惟標的上之行政救濟司法審查與司法救濟不同爾。

再次回顧不當勞動行為救濟程序中行政與司法兩救濟之內容與特徵：在司法救濟之程序上，個別勞工或工會得以受雇主不當勞動行為之理由提起民事訴訟，請求法院為一定法律關係之確認、履行（給付）、形成，而作為原告之勞方對於請求法院為判決之法律關係的特定、對作為其基礎之事實需負主張及舉證之責任，且因程序上之法律關係之根據乃私法法規，此時即牽涉到勞動組合法中不當勞動行為實體規範之法性格定性上之問題，勞動組合法第七條雖係規範作為私人間的勞資關係，卻欠缺通常私法法規之要件與效果之設定，故產生法性格上是否屬私法法規之疑問。惟判理法理上法院肯定勞動組合法第七條之私法效力，使得公、私法理混同之命運成為必然。

在行政救濟中，勞動委員會基於個別勞工或工會之申請，對不當勞動行為之

事實進行救濟，以命令課與雇主為特定行為之義務。勞動委員會作為特別之行政委員會發揮其準私法之機能，而救濟命令則得定性作為行政機關本來之權力作用中行政處分之一種。然而最高裁判所否定勞動委員會具有獨立判斷不當勞動行為成否的要件裁量權，從而造成勞動委員會對於不當勞動行為成否之認定，事實上必然遭到法院見解之羈束的結果。

### 第三項 集體勞動紛爭 VS 個別勞動紛爭觀點下的複合性制度

若將不當勞動行為事件以勞資紛爭之角度切入，則不當勞動行為除了係屬集體勞動紛爭之外，內容實際上則涵蓋諸多「穿著集體勞動紛爭外衣」的個別勞動紛爭，從而，最高裁判所在第二鳩 Taxi 事件<sup>454</sup>中，更揭示不當勞動行為之救濟二元性的主張，亦即個人經濟之被害以及工會活動一般之侵害進行不當勞動行為之判斷及救濟之基準，然而勞動委員會之救濟目的，究應以最高裁判所主張之個別兼集體紛爭之解決作為目的，亦或僅限於集體勞動紛爭之解決，此間之運作法理差異即存在解決之必要性。

### 第四項 救濟 VS 紛爭「調整」解決觀點下的複合性制度

作為不當勞動行為救濟制度之勞動委員會，其制度基本之功能、運作之程序多元而複雜，制度的本身若與其他制度相較，或許更可發現其於紛爭解決觀點下，具有多重制度之「複合性」：首先，在勞動委員會實務上，包括團體協商內容實現命令、附條件命令、或者是人事考核差別待遇事件中之再考核命令，此等救濟

<sup>454</sup> 第二鳩タクシー事件，最大判，昭和 52.2.23，民集 31 卷 1 號，93 頁。

命令之作成，取代以行政權力干預私法之「判定」型救濟，而相對呈現輔助、指導當事人間之勞資爭議「調整」，而有救濟制度上趨向「仲裁裁定」趨勢之評價<sup>455</sup>。此外，不當勞動行為制度由勞動委員會作成救濟命令外，實務運作上，不得不忽視的現象，即是有六至七成的案件乃於案件的審理階段中以勞資雙方以「和解」解決，<sup>456</sup>也就是說，即便理論上以和解之方式解決勞動者作為「公權」之團結權侵害並非適切<sup>457</sup>，惟在制度運作之本身，乃承認、甚至有傾向冀望當事人間於審查程序中達成和解之傾向。

不當勞動行為制度之救濟究竟應定位於何等位置，或許是在探究救濟以及裁量權範圍前所應回到的一切根源：學者道幸哲也在對不當勞動行為救濟制度之觀察上，提出制度上存在複合性質之「複合性制度觀」的概念：若將制度之基本功能與程序區分成以制度之「功能」內涵傾向於（A）勞動委員會作成救濟命令（行政判定性）功能或是（B）當事人間之和解（調整性）功能，以及制度之行使「程序」究竟傾向於（C）當事人主義程序或是（D）職權進行主義程序之兩組內四種提問進行排列組合，則可能產生四種不同傾向的制度觀：

- ①類似一般訴訟程序（AC）：經由當事人進行主義的程序運作而由勞動委員會作成行政判定，則此種制度觀傾向使不當勞動行為與司法救濟相互連結，有法院之介入及撤銷訴訟，使制度上傾向於民事訴訟。
- ②類似行政委員會判定程序（AD）：經由勞動委員會的職權進行程序而作成行政判定之制度觀，即類同於美國之 NLRB 之行政委員會制度。

---

<sup>455</sup> 東大，1023 頁。

<sup>456</sup> 菅野，751 頁；宮里邦雄，勞働委員会，58 頁以下。

<sup>457</sup> 山本博，勞働委員会，170 頁。

- ③ 類似機關紛爭調整（處）程序（BC）：經由當事人進行主義而達成和解，程序進行上由公部門、勞、資三方構成，對爭議事項具有調整權限之連動性，同於勞資紛爭調整機關之型態。
- ④ 類似職權調停、仲裁程序（BD）：經由行政機關以職權進行主義程序的運作達成和解，類似於實定法上職權調停及仲裁等制度。

|             |                       |          |
|-------------|-----------------------|----------|
|             | (A) 勞動委員會作成行政救濟（行政判定） | (B) 勞資和解 |
| (C) 當事人進行主義 | 民事訴訟                  | 紛爭調整機關   |
| (D) 職權進行主義  | 行政委員會                 | 仲裁       |

進而，在排列組合而成之四種制度觀架構下，學者指出勞動委員會之屬性，應屬於 BC 型的勞資紛爭調整機關（特別是勞資達成和解時），又同時存在 AC 型的救濟模式而具有司法訴訟性質（和解不成功時勞動委員會作成救濟命令）之複合性制度<sup>458</sup>。

不當勞動行為作為具有高度紛爭解決手段色彩之勞資爭議，因而在救濟手段上之調整手段、和解促成等，與不當勞動行為制度之目的存在何等之連動關係，是為救濟與紛爭解決兩個並存之複合制度觀點下所需解決之理論問題。

<sup>458</sup> 道幸，基本構造，53 頁以下；而有趣的是國內學者在論及對德國法制史的發展觀察與制度選擇中，提到德國學說分析之四種模式：1.當事人合意型的非正式調解。2.國家提供調解機制+當事人自由之啟動與進行。3.國家提供調解機制+當事人非完全自動之啟動與進行。4.國家提供調解機制+提出不具拘束之調解建議，若與道幸提出之觀察法作比較，似為相似之概念。林佳和，台灣勞動爭議的行政調解—國家性認知、勞動法貫徹困局與 ADR 本質的微妙暨緊張關係，頁 12-13。

## 第二節 多重複合性制度之調和與救濟法理之再建構

不當勞動行為作為多重內涵並列的複合性制度，其內部性格之衝突導致制度法理之僵局，是為當今實務與學說界及待解決之難問，本文主張在尋找多重複合性制度之調和與救濟法理的再建構方法上，應回歸制度目的之本質，亦及集體勞資關係法秩序之回復與確保之脈絡下進行之。

本文在第二章分析學說實務長年來對不當勞動行為制度目的論、憲法關係以及制度法性格的爭議脈絡下，提出由集體勞動關係的國家性角度，論述作為不當勞動行為制度的法目的，乃在於保障集體勞資關係場域中之集體勞動關係「法秩序」，而所謂之「法秩序（rule）」乃是具有「法」與「秩序」之二重概念的保護客體，因此制度所保障之標的即已超過私法上權利之範疇，而必須限定勞動組合法第七條之不當勞動行為實體規範為公法上之規範，並在審查與救濟手段法理中與私法脫鉤。

從而，在合目的性的手段法理展開下，針對不當勞動行為救濟制度中之私法上權利保障、個別勞動爭議之救濟、紛爭「調整」解決之手段等，本文主張皆應作為合於制度目的的手段進行解釋適用，茲論述如下：

### 第一項 保障私法上權利的手段性

勞動委員會制度的本身乃必然的、不可避免的去處理本質上屬於個別勞動紛爭、且與私法上權利義務法理產生高度連結，但本文主張行整處理基準毋寧應拋開所謂傳統法性格上對於「私權紛爭」的「救濟」思維，以及在制度發展上長期

受到民事訴訟中的裁判所觀點之影響，勞動組合法第七條的性質，本論文於第二張業已主張乃係針對該條所規範之不當勞動行為，當雇主遂行時所課予之公法上禁止義務，故本條為純粹之公法規範，而不應在私法的場域作用之，從而，勞動委員會之程序發動，亦是於當雇主存在上開公法義務違反行為時，方得發動之特別行政救濟程序。換句話說，唯有當勞動組合法第七條之事實出現時，方構成作為行政機關之勞動委員會介入原則上屬於私法自治範疇的勞資關係，並作成性質上屬於行政處分之救濟命令的要件。

從而，實務系統否定勞動委員會系統的要件裁量權，乃基於若許容行政機關具有獨立之要件裁量，將造成行政權對私法自治領域之過大介入的疑慮，然而，本來對勞動組合法第七條之認知與解釋，即不應以民事事件的權利義務觀點展開，而係應以集體勞資關係中的「法」以及「秩序」是否存在公正之狀態之角度進行判斷<sup>459</sup>，當在個案中惟有透過間接性的解決個別勞資紛爭方得以保障集體勞資關係法秩序之正當狀態時，勞動委員會以公法上的、行政上的手段介入個別勞資紛爭方存在其正當性<sup>460</sup>，以目的限制程序的發動以及管轄的界限，無疑是使勞動委員會制度在「法的發動」階段的正當性上是明確且不混淆的。

最後，本論文主張救濟命令不應與私法上之權利義務產生直接之關聯，為實質上在面對本質上同為個別勞動紛爭標的時，按事件之性質類似之目的與機能，私法上的法理似仍值得作為勞動委員會裁量判斷基準上之「要素」<sup>461</sup>，據此，在勞動委員會的命令作成基準上，其命令所造成結果之事實上狀態，即無必要與私法上之法律關係一致。

<sup>459</sup> 集體勞資關係中存在著法與秩序的二元面向，相關探討詳見本論文第二章，第 42 頁。

<sup>460</sup> 從而，亦呼應何以勞委得以公法的、行政的手段介入勞資間的私權紛爭。

<sup>461</sup> 道幸，ルール，48 頁。

## 第二項 解決個別勞動爭議的手段性

在不當勞動行為事件中，勞動委員會之救濟對象亦包含個別勞動紛爭，此等「穿著集體勞動紛爭外衣」<sup>462</sup>的個別勞動紛爭與勞動委員會之救濟程序間之關係應如何定位？本文毋寧不同意最高裁判所在第二鳩 Taxi 事件所宣示、勞動委員會處理不當勞動行為基準的見解，最高裁判所在判決中主張不當勞動行為之救濟目的之二元性理論，亦即主張處理個別勞動紛爭與集團勞動紛爭的兩個面向皆是不當勞動行為救濟制度之目的，本文認為最高裁判所係存在「手段目的化」的倒置誤認-----不當勞動行為制度處理個別勞動紛爭，乃是為達成集體勞資關係法秩序之安定目的而必須行使之手段，而因個別勞資紛爭之處理僅是達成目的所必須之手段，而非得轉化為目的。

## 第三項 訴訟外紛爭解決面向（ADR）中「調整」解決機能的手段性

不當勞動行為制度之設計，採取勞動委員會的行政救濟程序，而勞動委員會同時亦係對於勞資爭議進行斡旋、調整之行政機關，故在勞動委員會程序上之不當勞動行為救濟，必然帶有高度之紛爭解決性格，從而此紛爭解決的性格乃是制度本身存在的多元性中的一種面向。

此外，由於勞動委員會救濟命令作成之目的，乃著眼於個案之解決且使個案勞動場域中的正常勞資關係秩序形成，故在此目的之達成手段上，多數的勞動委員會與裁判所同樣會儘可能地先行促進勞資紛爭以和解之方式解決，然而勞動委

---

<sup>462</sup> 初山錚吾，労働委员会の将来，講座 21 世紀労働法，259 頁。

員會促進勞資和解的原因，或與裁判所不盡相同，相較於裁判所著眼於省略撰寫判決書勞作的意識，勞動委員會則毋寧更重視以和解之方式解決勞資紛爭較得期待形成正常之勞資關係的效果<sup>463</sup>。

本文認為制度中所存在的訴訟外紛爭解決面向，自始即屬日本不當勞動行為制度在勞動委員會程序之設計上所存在之特質，因為勞動委員會自始除司職不當勞動行為之審查與救濟外，亦同時負有對於勞動爭議之調整權限。從而，同時兼具不當勞動行為救濟與勞動爭議調整之行政機關，本質上即不可能在不當勞動行為之救濟程序中脫出「調整」之思維，且不當勞動行為之本質亦無非勞資紛爭之一種，勞動委員會程序中斷然分離「審查」與「調整」兩種行政權限之行使毋寧難以期待。

此時應對於制度作何等理解呢？本文主張，救濟制度在今日與司法法理之僵局中，脫出之道乃注定朝向高度勞資紛爭調整解決色彩之不當勞動行為救濟制度，其中包含勞動委員會程序之立法設計上包含紛爭調整程序而影響不當勞動行為救濟之思維，亦隨著立法者有意識地推動勞動委員會之不當勞動行為救濟朝向和解促進化之改革，終局將在繼受美國法六十多年之本土化過程中，創造日本式不當勞動行為之制度特色-----朝向調整式之紛爭解決制度圖像。

然而，本文主張調整式之紛爭解決手段的趨勢化，實並未翻轉成為制度目的之本質，制度之目的仍然在於為保障源自憲法二十八條基本權利基礎之集體勞資關係法秩序而對不當勞動行為進行規制與救濟，惟因制度上存在紛爭解決面向之基因，本質上得吻合勞資關係法秩序之制度目的，故不當勞動行為救濟程序中呈現之調整化、去裁斷化趨勢，應定位在作為勞動委員會處理手段中的秩序狀態確

<sup>463</sup> 小西國友，不當勞動行為法の特質——紛争解決機関の並存の観点から，山口浩一郎編，救済命令の司法審査，49頁。

保型手段的一種，從而，在長年來受制司法撤銷訴訟中的法理僵局下，在行政救濟產生私法法理之曖昧關係之妥協中，或許巧合地成為制度實效性確保上必然且唯一之脫出方向。

#### 第四項 結語

在多重複合性觀點之對立下制度之應然之道的再建構上，本文主張擬應回到不當勞動行為制度之目的面，亦即集體勞資關係法秩序之保障進行概念之展開，進而在達成合目的性保障手段之解釋上，嘗試解決上開肇因於多重複合性制度內涵而產生的衝突之本質，以合目的性之手段解釋對處理方法之爭議進行定位，並再建構不當勞動行為救濟法理的應然之道。

台灣於 2011 年五月一日施行之新勞動三法，將實施全新之不當勞動行為裁決制度，值此之際，相關學術論著尚未蓬生，亦缺乏實務作成之裁決決定以及法院判決，未能進一步對本土裁決度進行比較研究，難謂非屬法學論文研究之憾，從而，台灣新集體勞動三法不論在程序上之結構設計，或者是再更進一步、對法社會學作為考察之觀點之兩國存在之不同「現實」<sup>464</sup>層面，皆有可能使兩國制度在進行比較法研究上，面臨來自法與事實「基準」之落差，本論文有限地研究日本不當勞動行為制度之一部，希冀能提供台灣之裁決制度在實施上各種利弊之期待與想像。

---

<sup>464</sup> 台灣現實面存在之極大特色，即在於在過往的經驗中，法院系統往往對於來自行政機關所作成裁處之高度尊重，而相對於日本制度存在公私法理衝突之本質，或許有極大之因素層面，來自行政機關與司法系統見解對立之傳統即有極大之不同，因此，成就日本不當勞動行為救濟制度最大之事實面癥結點，亦即法院大量撤銷救濟命令之情狀，即未必會在台灣的裁決制度運作上重演。然而，此點與其值得我等樂觀期待裁決制度在本土運作上之發揮，不如更應值得進一步檢討者：台灣作為轉型正義階段中之新興民主國家，司法權仍然傾向於給於行政權過度之尊重，而無法發揮作為國家法上三權分立結構之一環，而有效地監督制衡行政權的「轉型階段」現勢，並非作為一個正常的民主國家之應然。

## 參考文獻

### 中文文獻

- 1.黃程貫，勞動法（修訂再版）（國立空中大學，1997年5月）
- 2.林佳和，勞動憲法，載於蘇永欽編，部門憲法，353頁（元照出版社，2006年1月）
- 3.林佳和，勞資爭議處理法修正草案中裁決處理程序相關問題研究（行政院勞工委員會，2004年5月）
- 4.林佳和，台灣勞動爭議的行政調解—國家性認知、勞動法貫徹困局與ADR本質的微妙暨緊張關係（月旦法學雜誌，173期，79-102頁）
- 5.張義德，不當勞動行為制度之研究---以日本與我國之「不利益待遇」為中心（國立政治大學法學院法律學系碩士班碩士論文，2008年7月）

### 日文文獻（依姓名五十音順序排列）

#### （一）書籍

#### あ

- 1.芦部信喜編，憲法Ⅲ 人權（二）（有斐閣，1981年）
- 2.石井照久，新版労働法（弘文堂，1971年）
- 3.石川吉右衛門，労働組合法（有斐閣，1978年10月）

#### か

- 4.片岡昇，横井芳弘，演習労働法，（青林書院新社，1972年2月）
- 5.片岡昇、青木宗也編，学説. 判例労働法（法律文化社，1971年5月）
- 6.久保敬治，三版労働法（ミネルウェア書房，1973年）

7.近藤昭雄，労働法 I ，中央大学出版部（2003 年 4 月）

さ

8.菅野和夫，労働法 第九版，（弘文堂，2010 年 4 月）

9.外尾健一，労働団体法（筑摩書房，1975 年 9 月）

た

10.塚本重頼，労働委員会（日本労働協会，1977 年 3 月）

11.塚本重頼，不当労働行為の認定基準（総合労働研究所，1989 年 3 月）

12.東京大学労働法研究会，注釈労働組合法上巻（有斐閣，1980 年 12 月）

13.東京大学労働法研究会，注釈労働組合法下巻（有斐閣，1982 年 12 月）

14.道幸哲也，不当労働行為の法理論（有斐閣，1988 年 4 月）

15.道幸哲也，労使関係のルール（労働旬報社，1995 年 2 月）

16.道幸哲也，不当労働行為の行政救済法理（信山社，1998 年 10 月）

17.道幸哲也，不当労働行為法理の基本構造（北海道大学図書刊行會，2002 年 7 月）

18.道幸哲也，労使関係法における誠実と公正（労働旬報社，2006 年 2 月）

な

19.中山和久、深山喜一郎、宮本安美、本田尊正、岸井貞男、伊藤博義、萬井隆令，注釈労働組合法・労働関係調整法（有斐閣，1989 年 2 月）

20.中窪裕也，アメリカ労働法（弘文堂，1995 年 9 月）

21.西谷敏，労働法における個人と集団（有斐閣，1992 年 5 月）

22.西谷敏，労働組合法（第二版）（有斐閣，2006 年 11 月）

23.沼田稲次郎，労働法論序説（勁草書房，1950 年）

は

24.本多淳亮，不当労働行為論（法律文化社，1969 年）

ま

25.三藤正，不当労働行為の諸問題：救済命令と和解（勁草書房，1955 年 3 月）

- 26.宮里邦雄，労働委員会（労働教育センター，1994年4月）
  - 27.三藤正，不当労働行為の諸問題（勁草書房，1955年）
  - 28.初井常喜，経営秩序と組合活動（総合労働研究所，1965年5月）
  - 29.初井常喜編，戦後労働法学説史（労働旬報社，1996年2月）
  - 30.盛誠吾，労働法総論．労使関係法（新世社，2000年5月）
- や
- 31.山口浩一郎，労働組合法 第二版（有斐閣，1996年3月）
  - 32.山本博，労働委員会（労働旬報社，1970年）

## （二） 期刊論文

### あ

- 1.秋田成就，労使関係と損害賠償，季労 112号，9頁。
- 2.秋田成就，チェック・オフ制度（組合費等の給与控除）について，季労 155号，155頁。
- 3.浅倉むつ子，救済命令の限界，労働判例百選 8版，236頁
- 4.荒木誠之，支配介入，日本労働法学会編，労働法講座 2巻，299頁（有斐閣，1956年10月）
- 5.安藤高行，陳謝を内容とするポスト・ノーティス命令の合憲性に関する最近の判例，中央労働時報 852号，29頁。
- 6.色川幸太郎，労働委員会における救済手続，現代労働法講座第 2巻，409頁。
- 7.緒方貴子，人事考課・賃金差別と不当労働行為，争点第三版，56頁。

### か

- 8.香川孝三，賃金と不当労働行為，労働 54号，65頁。
- 9.香川孝三，条件付救済命令，百選五版，167頁。
- 10.片岡昇，団結権と施設管理権，法と権利，367-368頁。

- 11.片岡昇，判例研究全?延岡郵便局事件，季勞 56 号，67 頁。
  - 12.川神裕，法曹時報，49 卷 12 号，3529 頁。
  - 13.岸井貞男，不当労働行為制度の本質，現代労働法講座第 7 卷 不当労働行為 I。
  - 14.岸井貞男，団結活動と不当労働行為——不当労働行為法の原理（下），201 頁。
  - 15.岸井貞男，団交拒否、チェック・オフ廃止をめぐる不当労働行為の成否とポスト・ノーティス，労判 408 号，4 頁
  - 16.岸井貞男，条件付命令，ジュリスト 509 号，172 頁。
  - 17.倉田聡チェック・オフと不当労働行為，日本労働法学会誌，XX 頁。
  - 18.毛塚勝利，賃金処遇制度の変化と労働法学の課題——能力・成果主義賃金制度をめぐる法的問題を中心に，労働 89 号，15 頁。
  - 19.小西國友，ビラ貼付と使用者の施設管理権，季勞 95 号，40 頁。
  - 20.小西國友，不当労働行為法の特質——紛争解決機関の並存の観点から，山口浩一郎編，救済命令の司法審査，25 頁。
  - 21.近藤昭雄，組合費，争点第三版，33 頁。
- さ
- 22.佐伯仁，協議命令の実情と問題点，労働法律旬報 834 期，22-26 頁。
  - 23.坂本宏志，バックペイと中間収入の控除，労働法の争点第三版，58 頁。
  - 24.佐藤香，救済命令の内容の限界，載於外尾健一編，不当労働行為の法理，460 頁。
  - 25.島田信義，被解僱者に対するバック・ペイおよび中間収入の性格，早稲田法学 39 卷 2 号，250 頁。
  - 26.新谷真人，団交拒否，講座 21 世紀の労働法，208 頁以下。
  - 27.正田彬，会社解散と不当労働行為，季勞 46 号。
  - 28.菅野和夫，査定差別の認定と救済，百選 5 版，151 頁。

29.菅野和夫，団交交渉拒否および支配介入と司法救済，新実務民訴 11 卷 104 頁。

30.角田邦重，組合事務所の利用権と侵害に対する救済方法，労判 304 号，4 頁。

た

31.高橋賢司，在籍専従・組合事務所，争点第三版，40 頁。

32.千 岩力，組合間賃金差別—その救済方法と立証，労旬 898 号，216 頁。

33.辻秀典，会社解散，労働判例百選第五版，147 頁。

34.道幸哲也，誠実団交義務の法理論，外尾健一編，不当労働行為の法理，222 頁。

35.道幸哲也「国鉄の分割民営化に伴う国労組合の採用差別について、中労委命令が、JR は労組法 7 条の使用者とは認められないとの理由で取り消された例及び JR に対し採用を命じた中労委命令が裁量権を超えるとして取り消された例——JR 採用差別事件」判時 1664 号 211 頁。

36.道幸哲也，団結権侵害を理由とする損害賠償法理（2），季刊労働法，118 頁以下。

37.道幸哲也，救済命令の限界，労働判例百選 7 版，261 頁。

38.道幸哲也，確認的救済命令の適否，中央労働時報 1094 期，13 頁。

な

39.直井春夫，成川美恵子，査定差別，講座 21 世紀労働法（8），105 頁。

40.中嶋土元也，裁判所の手法と労働委員会の苦境，日本労働研究雑誌 473 号，56 頁。

41.中嶋土元也，不当労働行為の救済，争点第三版，64 頁。

42.中村和夫，施設管理権行使と支配介入，百選第八版，231 頁。

43.西谷敏「国鉄改革と JR の使用者責任」ジュリ 1143 号，84 頁。

は

44.浜村彰，舛井常喜編，戦後労働法学説史，130-131 頁。

- 45.原田賢司，抽象的不作為命令，百選第五版，165 頁。
- 46.古川陽二，会社解散，百選第八版，221 頁。
- 47.本多淳亮，日本法上の不当労働行為制度，新労働法講座 6 不当労働行為，30 頁。
- 48.藤川久昭，雇入れ拒否と不当労働行為，労働法争点第三版，54 頁。

## ま

- 49.松田，ジュリスト 688 号，119 頁。
- 50.三藤正，バック・ペイ，労働法大系四卷，166 頁。
- 51.三藤正，不当労働行為の救済命令について（上），季勞 11 号，27 頁。
- 52.宮里邦雄，労働委員会の法理，講座二一世紀の労働法（八），290 頁。
- 53.村中孝史，バック・ペイと中間収入，労働判例百選七版，259 頁。
- 54.初山錚吾，労働委員会の将来，講座 21 世紀労働法，259 頁。
- 55.森戸英幸，チェック・オフ，百選第八版，180 頁。
- 56.森本彌之介，企業再開命令について，中勞時 613 號。
- 57.森本弥之介，採用拒否・人事異動，現代労働法講座 8，60 頁以下。

## や

- 58.安枝英諄，救済命令の限界，百選第五版，169 頁。
- 59.安枝英諄，便宜供与，百選第六版，241 頁。
- 60.山川隆一「JR 設立時における職員不採用と不当労働行為——JR 不採用事件東京地裁判決の検討」ジュリ 1143 号 82 頁。
- 61.山口浩一郎，便宜供与の廃止，百選第五版，152 頁。
- 62.山口浩一郎，行政救済と司法救済，載於講座 21 世紀労働法（八），261 頁。
- 63.山本毅志、八木壽史，誠実団交義務と救済命令，中央労働時報 914 期，40 頁。
- 64.山本吉人，条件付救済命令の適否，ジュリスト 670，126 頁。
- 65.大和田敢太，企業解散と不当労働行為，争点 3 版，62 頁。

わ

66.吾妻光俊，不当解雇の効力，法学協会雑誌，67 卷 6 号，487 頁。

