

美國工會承認之法律政策 —陷入制度性困境？

吳育仁

國立中正大學

摘 要

本文的主要目的有二：一是發掘美國制定法上工會承認的程序和架構，二是檢視美國工會承認程序及其實際經驗，對集體協商關係建立的實益。為達成上述目的，本文檢視美國工會承認法律政策是否有利於集體協商關係之建立和進行？是否實質上阻礙了集體協商，抑或促進了集體協商呢？本文的主要論點：當肯定集體協商制度的必要性、且支持工會在職場上代表勞工，就應該設計出有利工會承認的制度性機制。本文發現，美國勞資雙方過度依賴國家勞工關係局之法定確認程序，將可能使工會承認陷入制度性困境。

關鍵詞：工會承認、集體協商、不當勞動行為、勞動關係

吳育仁 國立中正大學勞工關係學系副教授，研究領域包括工業關係政治經濟學、國際勞工運動、勞工政策和立法、和集體協商。

(收件：2010/04/14；修正：2010/06/14；再修正：2010/07/13；接受：2010/12/10)

壹、比較、議題與論點

從英語系國家（如美國、英國、加拿大、澳洲等）的集體協商法律政策發展而言，「工會承認」（union recognition）佔有舉足輕重的關鍵性地位，它是勞資雙方建立或發展集體協商關係的第一個步驟。工會承認，乃是雇主透過自願或法定程序，承認工會之存在，且願意肯定工會的集體協商代表權，代表協商單位內的受雇者與雇主協商有關工資、工時、其他勞動條件、甚至廣泛的勞動關係安排。當工會承認程序產生爭議，或雇主拒絕承認工會的存在，不僅使工會無法有效代表勞工或會員，行使「正義之劍」（Flanders, 1970）或發出「集體聲音」（Freeman and Medoff, 1984）的天職；同時，也將使後續的集體協商程序無法展開，其中「誠信集體協商的義務」（the duty to bargain collectively in good faith）、「提供資料的義務」（the duty to provide information），以及「公平代表的義務」（the duty to fair representation），也將失所附麗（Morris, 1987）。

一、比較工會承認

基本上，在英語系國家的勞工法中，對於雇主如何承認工會作為集體協商當事人的工會承認制度，可分為「自願途徑」（voluntary approach）和「強制途徑」（compulsory approach）（Wood, Moore, and Ewing, 2003）。所謂「自願途徑」，是由獲得多數勞工或會員支持之工會，要求資方承認為集體協商代表權，並經資方同意後，雙方簽訂工會承認協議（union recognition agreement）。另一方面，所謂「強制途徑」，乃是多數勞工或會員支持之工會企圖以「自願途徑」取得集體協商代表權，遭到雇主拒絕時，訴請具準司法（quasi-judicial）地位之獨立機構，透過一定程序（如秘密投票）來認定工會具有多數支持的代表權地位。這個準司法獨立機構，在美國是「國家勞工關係局」（National Labor Relations Board, NLRB），在英國則是「中央仲裁委員會」

(Central Arbitration Committee, CAC)。

當有兩個以上工會競相爭取雇主的「工會承認」時，由於工業關係體制和傳統勞資關係互動模式的不同，而有不同的制度安排。有些國家（如美國、加拿大）採取「專屬協商代表權」（exclusive representation rights）的方式解決之，在作法上只容許一個協商單位（即協商代表權有效行使的區域或範圍）內，只有一個工會具有協商代表權，排除其他工會行使此項權利；另一些國家（如英國、澳洲）則是採取「多元協商代表權」（pluralistic representation rights）的安排，即允許兩個以上的工會同時在一個協商單位內分別取得協商代表權。實務上，為避免轄下會員工會彼此競爭，會運用總工會內部的「工會鑑界」（union demarcation）方法，來劃分每個工會的各自的組織區域，避免會員重疊，產生工會間爭議。英國總工會（the British Trade Union Congress, TUC）的作法就是一例。

因此，在處理集體協商中有兩個以上工會競爭工會承認的解決方法，可分為「工會鑑界途徑」和「職場民主途徑」（workplace democracy）。工會鑑界途徑是英國傳統工業關係體制上特有的制度，英國總工會依章程解決所屬會員工會組織範圍的爭議，避免多個工會競逐集體協商代表權，導致集體協商架構的分散（fragmentation）。當然，非英國總工會的會員工會，就必須自行努力以取得雇主的工會承認；另一方面，職場民主途徑，則是透過獨立的準司法機構或中立第三者舉辦的選舉，來確認哪個工會獲得多數勞工支持，雇主則必須承認該工會的集體協商代表權。如英國「中央仲裁委員會」，美國的「國家勞工關係局」就是扮演這個角色。當採用民主投票的方式選舉產生出來的工會，則是經官方確認具協商代表權的工會，雇主必須依法承認該工會擁有行使集體協商的權利。

在各國勞工法制的實施上，工會承認制度因涉及各國本身工業關係體制、傳統勞資互動關係、工會意識型態和本體特質（identity），以及制定法目標之差異，而有制度設計上的不同。最早透過勞工立法方式，將工會承認程序法治

化，應屬美國1935的國家勞工關係法（National Labor Relations Act）。但是，美國的工會運動發展，似乎沒有因這部老牌的工會承認立法而受惠。近年來美國工會獲得雇主承認的數量和集體協商的涵蓋率，都逐年下降。這除了牽涉到全球化和產業結構的轉變之外，也牽涉到雇主長期以來對工會採取對立或反對的立場有關（Lipset, 1998; Undy, 2004）。

Disney、Gosling與Machin（1995）的研究指出，工會密度下降的主因之一，是工會獲得雇主承認數量的下降。該研究根據英國1980年、1984年、和1990年所做的「職場工業關係調查」（the Workplace Industrial Relations Survey）為基礎，系統化地進行統計比對，發現工會承認與工會密度（union density）呈現正相關。換言之，工會承認數量的上升，勞工加入工會數量就增加，工會密度也會就隨之增加。Hirsch、Macpherson與Vroman（2001）曾針對美國1964年至2000年的工會密度與工會獲承認後簽定團體協約涵蓋之工會會員涵蓋數，也有也有正相關的情況，譬如：1977年工會密度為24.1%，工會承認並簽訂團體協約之工會會員涵蓋數是26.9%；1987工會密度為17.3%，工會承認並簽訂團體協約之工會會員涵蓋數是19.4%；2000年的兩者之數字則分別是13.6、15.0%。

由政府主動扮演積極角色，推動有利於工會承認的立法，似乎已變成是挽救工會會員人數和工會密度急遽下降的危機的有效良方。工會承認的法律政策的成功與否，也變成解釋不同國家工會密度之多樣面貌的重要元素（Disney, Gosling, and Machin, 1995; Johnson, 2002; Riddell, 2004）。以英國為例，1999年立法通過，2000年正式實施的「就業關係法」（the Employment Relations Act）建立以自願承認為主，強制承認為輔的新式「工會承認」制度。實施之際，英國總工會對轄下會員之工會承認個案進行調查發現，工會獲得承認的數量倍數成長三倍以上（Trade Unions Congress, 2002）。Wood、Moore與Ewing（2003）的研究也顯示出相同的結果，他發現英國工黨政府透過立法導入的這個「工會承認」程序，不只在該法通過前一年即發生「庇蔭效果」（the effect

of shadow)：雇主因認知到該法即將實施，因而自願承認工會的存在；該制度正式實施之後，自願承認工會的案件數激增。

二、改革工會承認立法的爭議

英國工會承認立法獲得的初步成就 (Dickens and Hall, 2006; Gall, 2007)，點燃了許多英語系國家的工會復甦的契機 (Frege and Kelly, 2003)，企圖透過修改或制訂新的工會承認立法，以挽救工會勢力持續衰退的窘境。^① 在大西洋對岸的美國，也激起了改革工會承認立法的爭議。其中，有兩個法案最引起關注：美國民主黨陣營提出的「勞工自由選擇法案」(the Employee Free Choice Act, EFTC)^② 和共和黨陣營提出的「秘密投票法案」(the Secret Ballot Protection Act, SBPA)^③。這兩個法案乃是近年來相當重要的美國集體勞工關係立法草案，並引起工會、雇主，以及民主共和兩黨政治人物的高度關注。

美國參議員Edward M. Kennedy領銜提出「勞工自由選擇法」草案的立法動機，就是要將美國長久以來受到雇主抵制的自願承認程序加以改革，因為現行制度下以勞工授權卡 (authorization cards) 的數量，來判別工會是否具有多數地位的自願承認程序，常激發雇主採取抵抗方法對付工會的組織行動，或是以威脅利誘策略要求已經簽名授權的員工撤簽 (DiFazio, 2006)。該法案的改

^① 在1955年，美國的工會密度是35%，每年持續下降，2009年美國的工會密度是12%。Union Affiliation Data (2003-2007)。Current Population Survey (CPS)，Bureau of Labor Statistics。http://www.bls.gov/data/。2010/07/19。

^② 勞工自由選擇法案在2003年美國參眾議院108次會期，均僅排入議程。本法案2007年在眾議院過半數通過，但是參議院的表決卻以些微票數闖關失敗。GovTrack Insider: a civil project to track congress (2007-2008)。S. 1041: Employee Free Choice Act of 2007。GovTrack.us。http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=s110-1041。2008/05/25。

^③ 秘密投票法案在2004年美國眾議院第108次會期和2005年美國參議院第109次會期，僅排入議程，未能進行辯論。2007年再度捲土重來均排入參眾兩院第110次會議議程，在參議院進入辯論程序。GovTrack Insider: a civil project to track congress (2007-2008)。H.R. 866: Secret Ballot Protection Act。GovTrack.us。http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?tab=mainandbill=h110-866。2008/05/25。

革方向是：當工會成功地蒐集到多數勞工支持的授權卡，願意使其成爲集體協商代表，國家勞工關係局不應再指揮舉行投票，同時，更應該逕行對工會的集體協商代表權加以確認；另一方面，爲了避免選舉對立氣氛，雇主也不得請求國家勞工關係局舉辦工會集體協商代表權地位的確認投票（Eaton and Kriesky, 2001）。因此，「勞工自由選擇法」是要加快工會承認的程序，立法肯定勞工授權卡的法律地位，要求雇主儘速與多數地位之工會建立集體協商關係。

另一方面，共和黨陣營提出的「秘密投票法」草案，乃是「勞工自由選擇法」草案的對立版本。「秘密投票法」草案認爲在國家勞工關係局的指揮和監督之下，在協商單位內舉行勞工的秘密投票，乃是確保反映出勞工真實意願的方法。支持者的論點認爲，授權卡不是匿名簽署，不是一個值得令人信服指標；勞工在簽署時常會受到同儕壓力，或工會與雇主威脅，授權卡的數量不能反映出實際狀況；簽署授權卡時勞工未必被充分告知，該卡片未必反映出勞工自由的選擇（Befort, 2002）。同時，在秘密投票下，國家勞工關係局早已禁止雇主運用威脅或期約方式，干擾勞工投票行爲。禁止的行爲包括暴力威脅、裁員、調薪升遷和其他利益的承諾等，見NLRB v. Exchange Parts, 375 U.S. 405（1964）。這種工會代表權選舉過程受到不當勞動行爲之污染，使選舉無法在「實驗室條件」（laboratory conditions）下進行，或妨礙、限制或干預受雇者選擇自由權（the right to free choice），在General Shoe Corp., 77 N.L.R.B.124（1948）一案中，國家勞工關係局首次裁定違反所謂「實驗室條件」，得爲選舉得撤銷之原因；認爲國家勞工局的功能，是於工會承認選舉程序中，讓受雇者在接近理想條件的實驗室狀態下，決定自己毫無保留的意願。另外，在Swell Manufacturing Co., 138 N.L.R.B. 66（1982）一案中，歸納出足以破壞「實驗室條件」之因素，包括：利益期約、經濟報復之威脅、故意陳述錯誤之事實、欺騙行爲之策略、以及造成參加者一般公眾恐慌及混淆的情況。目前的政策是，即便是工會在工會承認選舉中失敗，但國家勞工關係局仍可命令雇主與工會進協集體協商。對此，該法案完全反對雇主自願承認工會的程序，認爲唯有透過

中立第三者舉辦選舉，讓勞資雙方都有表達正反兩面意見，才能真正反映受雇者的真實意願。同時，該法案批評雇主與工會為取得自願承認所簽訂「中立協議」(neutrality agreement)，無形中限制了雇主言論、不易形成反對意見、洩漏員工個人名單給工會、允許工會進入職場和造成「俘虜聽眾」(captive audience)問題。因此，該法案主張，秘密投票才是確保職場民主，減少威脅和恫嚇策略運用，有效確定勞工是否願意由工會來行使代表權的方法。

三、研究目的與分析視角

本文無意對上述美國這兩部新法案之間的歧見，加以分析。相反地，願意藉此凸顯出現行美國工會承認法律政策的問題，以及指出改革的矛盾立場。本質上，工會承認的法律政策，反映出一個國家對工會在職場上的基本價值和定位。美國規範工會承認法制之國家勞工關係法的立法宗旨，明白揭示美國的勞工政策，即「鼓勵用集體協商的方式，並保護勞工為了勞動條件之協商，可以自由地組織起來，並自行選舉代表」，同時，根據過去經驗，認為「勞資雙方協商力量不平等，將實質阻礙及影響商業流通，降低工資率及購買率，動搖產業中的工資率和勞動條件的安定性，並引發商業不景氣的惡性循環」，參見 Labor - 29 U.S.C. s.151。

既然美國肯定了集體協商在職場上的重要性，且認同勞工選擇工會作為集體協商代表的自由權。那麼，在發掘工會承認法律政策和實際經驗之落差問題時，必須從立法上的集體協商制度性安排 (institutional arrangement) 的角度切入 (Department of Trade and Industry, 1998)，來檢視工會承認的立法是否在制度上有利於集體協商關係之建立和進行？到底現行工會承認法律政策是實質上阻礙了集體協商，抑或促進了集體協商呢？在回答上述兩個問題之前，對於美國勞資雙方建立集體協商關係第一步的工會承認制度之法律政策的理解是本研究的基礎工程。

台灣勞工關係和勞工法學者較少直接系統化地研究美國工會承認制度或

法律政策上，但是，不乏一些研究從集體協商、誠信協商義務、爭議行為正等性，或勞動三權的角度，部分地涉略到美國工會承認制度。譬如，鄭津津（2006）就曾在討論美國爭議行為正當性之論文中，分析工會在向尋求工會承認時，所採取之承認性罷工和承認性糾察的正當性判斷標準。吳育仁（2002）也曾在其論文中簡要分析工會承認、工會專屬協商代表權，以及工會公平代表義務。謝棋楠（2006）曾探討美國集體協商中誠信協商之義務，以及不當勞動行為之裁決機制。陳俊仁（2008）認為功效原則和功效主義是美國工會承認和集體協商法律政策的重要原則。所謂功效主義論，認為制度的建立與否，以是否能增進最大多數人之最大福祉為判斷基礎。焦興鎧（1995）分析美國雇主僱用罷工替代者對工會和集體協商制度所造成的衝擊相當大。本文專注於美國工會承認之法律政策，並分析工會承認所面臨的潛在的制度性問題，正可以彌補國內文獻對於美國工會和集體協商領域研究的缺口。

本論文設定兩個研究目的：一是發掘美國制定法上的工會承認的程序和架構，二是檢視美國工會承認程序及其實際經驗，對集體協商關係建立的實益。本文的主要論點是，若肯定集體協商制度的必要性，以及工會在職場上代表勞工的角色，就應該在制度安排上有利工會承認的具體落實。

四、問題意識

美國在建立集體協商關係的制度上，與其他國家最大的不同，是美國工會承認制度中，存在著三個非常特有的機制。制度的差異性和特有的工會承認機制，一方面是美國制度的特點，另外一方面，或許埋下美國工會承認制度的問題種子。

（一）商業工會主義：難以超越「市場的討價還價」（haggling of the market）

美國工會的本體特質，既不是階級鬥爭或挑戰體制的革命鬥士（如義大利工會），也不是追求社會整合的社會夥伴（如德國工會），但卻是陷入經濟市

場制度中「討價還價」的商業工會主義。歷史上，美國勞動階級相對缺乏激進主義思想，意味著雇主不太需要與勞工尋求階級妥協（Godard, 2004）。美國早期工會學者指出，美國的工會把自己視為是集體協商機構，運用自由集體協商的方法，達成工資、工時和其他勞動條件的提升，但是，這忽略了廣泛政治和社會情境和目標（Hoxie, 1923）。1930年代後，經濟大恐慌改變了美國的政治經濟邏輯，勞動市場就像其他經濟市場一樣，不再被視為是一個可以自由或自主的運作機制。凱因斯學派（Keynesian）鼓吹政府干預政策，介入經濟市場潛在危機，矯治市場失靈。當勞動市場的處境不利時，堅守商業工會主義路線的美國工會們，將受到經濟市場的制約與政府政策的控制。工會與雇主的「自由集體協商」將遭遇更艱難的挑戰，無法超越市場的討價還價，影響政府公共政策和總體經濟架構〔Hyman, 2001；許繼峰和吳育仁譯，Hyman（原著），2004〕。這樣的政治經濟哲學背景，使雇主對工會和集體協商的制度產生潛在的敵意（hostility）。

（二）專屬協商代表權：工會剋星（union busters）的崛起

「爲了集體協商之目的，由協商單位內之受雇者所指定或選任之代表，乃工資、工時、或其他勞動條件之集體協商專屬代表（exclusive representative）」，見Labor - 29 U.S.C. s.159(a)。美國工會依法獲得雇主承認後，即取得了專屬的集體協商代表權，雇主不能直接與受雇者，或少數支持之工會（或勞工團體），進行工資、工時或其他勞動條件之集體協商。換言之，協商單位內具集體協商代表權之工會，是唯一且排他的發言人。相反地，大部分的歐洲國家，是採取多元協商代表（multiple representative）制，同時，沒有透過法律限制事業單位（establishment）或協商單位內只能有一個工會，享有和雇主進行集體協商的權利。專屬協商代表的最大缺點是，當雇主的談判對手之只有一個時，只要能瓦解或破壞工會多數支持之地位，就可擺脫工會透過集體協商，分享雇主管理特權的威脅。在與美國商業工會主義概念交互運作

下，結果是：工會不僅被限縮在既有經濟體制框架內，而且必須努力反抗雇主聘請管理顧問公司之工會剋星的打壓（Smith, 2003）。工會剋星的主要任務，是抑制工會的組織性活動，反制工會尋求承認的意圖，另一方面，是把經濟性罷工轉化成工會自殺的戰術（suicidal tactic）（Logan, 2006）。近幾年來，美國工會罷工率大幅降低，雇主對於工會剋星的需求也相對下降（Logan, 2002）。專屬協商代表權的制度設計是兩面刃，不僅強化了工會集體協商的代表地位，而且誘發工會剋星打壓工會組織性活動的動力。

（三）工會承認的政治問題：美國式民主和多數主義

美國的工會承認制度，是把美式民主和選舉制度運用到集體協商領域的一個特殊設計。這個制度下，強調秘密投票的神聖（sanctity of secret ballot）和多數支持的優越。美式的政治民主認為，秘密投票才能公平且真實地反映真正的民意支持，但是，堅持秘密投票的神聖不可侵犯，是否能符合集體協商制度運作上的需求呢？工會承認過程中，工會除了必須面對其他工會的挑戰之外，也必須面臨雇主舉辦的反制性選舉活動，以及選舉過程中公關公司所設計出來的威脅、利誘、和司法訴訟之戰術。多數主義原則和專屬協商代表權彼此強化的結果，忽略了少數支持工會的協商權利，但是，強化了雇主可能運用分化策略，避免事業單位中產生了一個多數支持的工會。英國採取多元協商代表權制度，雇主可以承認一個沒有受到多數支持的工會，如果雇主拒絕自願承認，英國中央仲裁委員會（CAC）可直接依據「工會會員身份文件證明」（documentary evidence of membership），代位承認工會的集體協商代表權，如此有利的法律規定，有效提高了英國工會承認協約的增加率（Gall, 2007）。另外，秘密投票和工會承認之間，存在了選舉過程中的政治問題，這較不利於集體協商「制度性安排」的建立。工會承認的辯論不是在秘密投票，而是單純地在「承認」本身，藉由選舉限期舉行（通常是五到十天之間）、雇主選舉活動的嚴格限制、不公平勞動行為的嚴厲處罰。目前為止，鄰近美國的加拿大，

也有五個地區和省份，譬如：The federal jurisdiction、Quebec, Manitoba, New Brunswick, and Prince Edward Island，採取「多數連署」（majority sign-up）的便捷方式，作為工會承認的方法，以確保集體協商制度的運作。

上述三個美國工會承認法律政策中非常特有的元素，是否直接或間接地趨使美國陷入制度性困境？這乃是本文的問題意識，也是啟發本研究的重要動機。本文以下的論述和分析，是在這三個問題意識上發展出來的。

本文在第二部分，將討論工會承認之選舉類型、要件、與投票資格；第三部分，將從制度安排的角度，對美國工會承認法律政策進行批判性檢視。第四部分，為本文的結論和政策建議。

貳、美國工會承認之選舉類型、要件、與投票資格

工會獲得雇主承認有兩個法定程序：一，是雇主「自願承認」（voluntary recognition）；二，是國家勞工關係局依據選舉結果所為「法定確認」（statutory certification）（Bartosic and Hartley, 1986）。

自願承認，是一種雇主透過傳統、非正式、且自願性地途徑承認工會存在的事實，並同意工會的集體協商代表權。工會通常會透過受雇者所簽署之授權狀（authorization cards），判定該工會是否具有多數支持地位，而直接承認其專屬代表權（exclusive representation）的集體協商主體資格。^④工會採用自願承認之程序，則須建立在雇主「同意」（agreement）及「認知」（knowledge）之條件上。若雇主僅「認知」工會之多數地位，而未「同意」所請，則不生自願承認之拘束力；再者，若尚未認知其多數地位，卻逕行片面同意其專屬協商代表權，亦不生自願承認之效力（吳育仁，2002）。雇主之自願承認非可以毫無

^④ 專屬代表權，或稱專屬集體協商代表權，乃美國集體協商特有的制度。在協商單位中，獲得雇主承認之工會，具有唯一、排他、且獨享的權利，代表受雇者與資方進行集體協商。

限制，若僅憑雇主個人好惡，就可以對工會進行承認，將可能提供雇主控制工會之機會，削弱工會制衡力量。曾有學者建議，為避免自願承認程序，被用來當作甜心協議（sweetheart deals）^⑤之媒介，可將自願承認導入國家勞工關係局及法院之審查，並在制定法中規定該類犯行之不當勞動行為，方能使自願承認發揮功效（Dorrsey, 1983）。

自願承認係以雇主之自願為前題，但是，工會仍可運用糾察（picketing）來達到迫使雇主承認之目的，即所謂的「承認性糾察」（recognitional picketing）（鄭津津，2006）。^⑥這類糾察企圖說服或強迫雇主承認工會成為集體協商代表，惟構成合法糾察之要件相當嚴格，制定法上甚至有規定某些情況下，譬如：雇主已經合法地承認另一個工會且無法適當地提出代表權之質疑、先前十二個月內，已經舉辦過工會協商代表權之選舉、或是糾察時間超過十二個月且未提出工會選舉的申請等，工會不得實施承認性糾察，或以承認性糾察最為威脅。^⑦

法定確認，乃是由國家勞工關係局依據法定職權，對真正代表協商單位內多數受雇者之工會給予積極的確認行為，參見Labor - 29 U.S.C. s.159（1988）。透過法定程序來確認工會之集體協商代表權，不僅工會可以提出申請，雇主也可以提出申請。這是一種國家以高權介入勞資間之法律事實中，對當事人有關集體協商代表權之疑義為確切肯定認識，而公告於眾之行為。該局判斷或認定

^⑤ 甜心協議是一種不正常利益的契約安排，在勞工議題上，涉及到雇主以優惠條件攏絡工會，且某種程度上犧牲掉受雇者權益。

^⑥ 所謂承認性糾察，係指工會為迫使雇主承認其為協商單位內受雇者之集體協商代表權，或為了說服受雇者加入該工會，所進行的糾察行為。

^⑦ NLRA, 8 (b) (7); 29 U.S.C. s. 158 (b) (7)，本條規定：「以實施糾察或威脅將實施糾察，目的是強迫或要求雇主承認某勞工組織為受雇者之代表，並與之協商，或強迫或要求雇主接受或選擇該勞工組織為集體協商之代表，但該勞工組織已依本法確認為受雇者之代表者，不在此限。（A）雇主已依本法合法地承認其他勞工組織，且有關代表之問題，無法依本法九條（C）項之規定適時提出者；（C）於開始為糾察前三十日之合理期間內，未依本法九條（C）項之規定，向國家勞工關係局提出代表權選舉申請者。」

有關代表權疑義或爭執之方式，則是運用公辦之秘密選舉程序來實踐，以確保受雇者能在不受虛偽要約或訊息之束縛、報復威脅或利益期約、甚或雇主和工會濫用經濟力之自由選擇情況下，進行工會代表選舉（吳育仁，2002）。以下，將介紹工會承認法定程序中之選舉類型、要件、以及投票資格。

一、工會承認選舉之類型

國家勞工關係局可因勞資雙方當事人對於工會代表權得喪變更之主張，由協商單位內之受雇者進行投票，以檢視多數受雇者之期望。這種選舉單位內的高度民主化，以正確確保受雇者選擇之自由（freedom of choice）及鼓勵集體協商，乃是美國集體勞工法重要的核心，也是美國勞工政策制定的目的（Murphy, 1987）。由國家勞工關係局所舉辦之工會承認代表權選舉主要有三種類型：合意選舉（consent election）、確認選舉（certification election）、解除確認選舉（decertification election）（Hilgert, 1996:18）。^⑧

（一）合意選舉

基本上，國家勞工關係局的政策是鼓勵當事人以合意選舉的方式，產生協商代表工會。實務上，雇主與工會就協商單位、受雇者的投票資格、選舉日期和地點等事項協商達成共識，並解決其它爭議事項，雙方當事人將簽訂合意選舉協議。該協定可排除國家勞工關係局聽證程序的要求，直接指揮進行工會承認之代表權選舉。這項便捷作法的優勢是，一方面，可減化國家勞工關係局行政作業程序並減輕地區辦公室之業務負擔，另一方面，亦可鼓勵勞資協商自治。在制定法中有明文對合法的合意選舉明文保障，即雙方當事人得以合意選舉協定排除法定中聽證之舉行。

^⑧ 另有一種選舉，稱解除授權選舉（de-authorization election），是讓受雇者決定是否解除工會締結「工會式工廠」（union shop）條款的授權，允許雇主僱用非工會會員。

(二) 確認選舉

確認選舉是國家勞工關係局以公權力介入的方式，指揮秘密投票，進行確認協商單位內受雇者真實的意願，挑選出獲多數支持的工會，賦予集體協商代表權。經該局確認後賦與之代表權的法律效果是，一年內該工會可免於競爭工會提出代表權選舉威脅；同時，雇主若質疑該選舉之效力，拒絕與勝選之工會進行集體協商，不僅將構成不當勞動行為，並且為保障代表權工會進行集體協商所設定的十二個月保護期限，也將從雇主實際開始協商時才正式起算，參見 *Mar-Jac Poultry Co.*, 136 N.L.R.B.785 (1962)。工會獲得承認的途徑，不是經由該局之確認，而是透過雇主依法自願承認者，該項工會承認之法律效果，則僅限於合理期間 (reasonable time) 內排除競爭工會的代權選舉申請，通常該期間客觀上可能少於一年，參見 *Keller Plastics Eastern, Inc.*, 157 N.L.R.B. 583 (1969)。這種差異是美國工會承認法律政策中，自願承認與法定確認區別之實益。為補強兩者之差異，實務上亦允許已取得雇主承認之工會，進一步提出選舉申請以取得法定確認。

(三) 解除確認選舉

當受雇者質疑一個已經取得法定確認或雇主自願承認的協商代表之工會或勞工組織，已經喪失多數支持地位，不再具備集體協商代表權之條件，而向國家勞工關係局提出的選舉申請，即所謂的解除確認選舉 (decertification election)。在美國這種解除確認選舉，效果上類似政治選舉制度中之「罷免」投票。受雇者提出解除確認選舉申請之程序，仍和確認選舉相似，必須遵循法定的選舉機制 (election machinery)，依法提出申請書、權益證明、調查與聽證、秘密選舉、最後是確認結果的產生。因此，解除確認選舉適用於工會承認程序中的一般選舉申請的確認阻斷 (certification bar) 及契約阻斷 (contract bar) 的期間保障，若期間未屆滿，基於集體協商關係安定性考量，國家勞工關係局將會程序駁回該項解除確認選舉申請。

國家勞動關係局亦可依其職權，無需舉辦選舉檢驗受雇者意願，直接裁定撤銷（revoke）先前已取得的工會代表權確認，此一「撤銷確認」之裁定與解除確認選舉有同一效果。所謂「撤銷確認」，係指撤銷現任當權工會之專屬協商代表權，雇主無義務再繼續承認工會的代表性，使其協商能力喪失。例如，在協商過程中工會重複不斷地對公司的談判代表、管理者及受雇者，施加或威脅嚴酷之身體傷害，則國家勞動關係局將依職權主動撤銷該工會之確認，參見Union National de Trabajadores (Carborundum Co.), 219 NLRB 157. (1975)。在此情況下，除非工會能在無脅迫條件下舉行秘密選舉，證明其新形成的多數支持，再次取得法定代表權之確認，否則該局將不得命令雇主與之協商。又如，工會代表受雇者進行集體協商或申訴程序時，證實工會有基於種族、國籍、性別之歧視時，該行為不僅將違反公平代表之義務（the duty of fair representation）（Feldacker, 1983:393），亦將構成協商代表權得撤銷之原因。

二、工會承認選舉之構成要件

如前所述，競爭工會為取得集體協商之主體資格，必須獲得國家勞工關係局的法定確認。形成確認的主要依據，是協商單位內受雇者的多數支持，其方式為舉辦秘密選舉檢驗受雇者的意願。當然，舉辦協商代表權選舉不僅需要人力、物力及財力，主管機關也應派員監選，以求選舉程序之公正及公平。因此，有關工會承認之選舉請求，若沒有合理的規範或期間限制，除了浪費行政資源，挑起工會間及雇主之對抗之外，同時，對於剛取得代表權之工會，於尚未完成協商達成協約之際，隨即面臨競爭工會之威脅。如此一來，反而無法達到當初鼓勵集體協商之立法旨意。因此，美國工會法定確認之選舉請求，必須符合下列三項要件：足夠之授權證明、符合選舉期間之規定、無繫屬中不當勞動行為控訴案。茲分述如下：

(一) 足夠之授權證明

工會向國家勞工關係局請求選舉時，實務上，必須檢具選舉單位內百分之三十之受雇者的授權證明。這項百分之三十以上的授權證明，是依據一般行政規定而產生，目的除了減少一些根本難以成案之工會選舉申請案，避免沒有必要的審查程序，同時，可使該局能夠保留資源，避免過度支出浪費。此一規定係基於政策考量，申請人無由拒絕，相對地，既然是行政事務，就不能拘束司法訴訟。

就工會而言，為求國家勞工關係局能儘速處理申請案，工會必須提供六個月內百分之三十受雇者所簽署之授權卡，作為其權益證明之依據。基本上，這類授權卡有兩種：一種為單目的（single-purpose）卡，另一種為雙目的（dual-purpose）卡。這兩種卡皆具有表達將授權某工會進行集體協商之期待，而雙目的卡則多了一項目的，即對國家勞工關係局請求進行選舉。

這兩種卡究竟有何區別實益呢？就國家勞工關係局之見解言，單目的卡明確表達授權工會代表協商之意思表示。雙目的卡則除了授權工會來代表簽署人之外，也表明國家舉辦選舉進行確認的必要性，由於多重意圖，致難以明確辨認受雇者之真正期待，因此，該局通常認為受雇者簽署雙目的卡之目的，只是要求進行秘密選舉的意思表示，參見Piggly Wiggly, 258 NLRB 142. (1981)。就法院之見解言，聯邦最高法院在著名之NLRB v. Gissel Packing Co.一案判決中，肯定該局之見解，並進一步認為：倘若工會在選舉前基於協商單位多數受雇者簽署的單目的授權卡，而證明係獲得單位內多數受雇者的支持，惟因雇主從事足以破壞多數力量及妨礙選舉之滲透性（pervasive）不當勞動行為或擴張性（extensive）不當勞動行為，以致工會選舉失利，則國家勞工關係局得簽發協商令（bargaining order）命令雇主與之協商（Bok, 1969）。在聯邦最高法院Gissel一案判決後，取得協商單位內多數受雇者授權狀的工會，將不再受雇主滲透性及擴張性不當勞動行為之威脅，使其集體協商權獲得更進一步保障。

（二）符合選舉期間之規定

不是具有多數受雇者之權益證明，就一定能提出代表權確認或其它除權之選舉。選舉之請求也必須在非禁止或有效限制期間內提出，方為有效的選舉申請。如果是在法定禁止期間內、或是在有效選舉後很短的期間內、或者是在協約執行期間內向國家勞工關係局提出選舉申請，該局將不會啟動選舉的聽證和審查程序。國家勞工關係局所創設的選舉申請期間，是期待在「受雇者對集體協商代表選擇或撤換之自由權」，與「保護協商關係安定性之信賴利益」，兩者之間形成一個權衡的原則（Gorman, 1976）。「選擇之自由」與「協商關係之信賴利益」，皆是制定法所要保障之法益，就行政法角度觀之，國家勞工關係局之高權行政自應盱衡酌度無所偏頗。上述這些期間的規範，乃是限制或禁止審查工會代表權問題之關鍵，分別是「選舉阻斷」（election bar）原則、「確認阻斷」（certification bar）原則、「契約阻斷」（contract bar）原則。

1. 選舉阻斷原則

所謂選舉阻斷原則，係由美國國會本身以立法解釋的方式明定於國家勞工關係法中，其規定：「協商單位或其部分單位業已舉行有效的選舉，則於其後十二個月內，不得於該單位再舉行任何選舉」，參見NLRA s.9 (c) (3); Labor - 29 U.S.C. s.159 (c) (3)。準此，選舉必須是有效的（valid）使能構成一個法定之阻斷。若只因初次選舉被撤銷或沒有完成選舉，當然不能阻斷重選（rerun election）或決選（runoff election）之選舉。^⑨

2. 確認阻斷原則

不同於制定法上所規定之選舉阻斷原則，確認阻斷原則乃是國家勞工關係

^⑨ 「重選」，意指工會協商代表權選舉之重新舉行；「決選」，是指角逐代表權選舉的所有工會中，沒有一個工會得票數超過參與投票人數的二分之一，而由得票最高的兩個工會所進行之選舉。

局所創設的。該局則為促進協商關係之安定，給予協商當事人一段合理期間安心進行集體協商免於選舉活動之干擾，故創立了確認阻斷原則。該原則要求選舉之結果產生確認某工會為集體協商代表時，該局將賦予該確認具有十二個月之時效，並從確認之日起一年內，具有阻止或駁回任何選舉申請之效力。

對於工會取得法定確認後雇主拒絕與之協商，以致減損或超過確認阻斷的保護期限。對此，國家勞工關係局得展延確認阻斷期限，以保護工會承認之協商代表權益。易言之，阻斷申請的十二個月之期限，將展延自協商開始之日起算，參見Mar-Jac Poultry Co. 136 NLRB 785 (1962)。

3. 契約之阻斷原則

長達十二個月的確認阻斷期間，只適用到雇主和工會締結團體協約之前為止。一旦團體協約開始執行，又另有一個阻斷原則加以保護，即契約阻斷原則。為使契約阻斷原則發生對抗第三人提起工會承認選舉請求之效力，團體協約本身必須符合下列幾項基準（Bartosic and Hartley, 1986）：

- (1) 期限明確，有效期未超過三年：當協約沒有固定期限時，則該類協約易遭片面解除，無法擔保某種可確定或可預期之時間內互相拘束之承諾的安定性。因此，該類團體協約不得阻斷選舉之申請。
- (2) 要式契約，且標的須可能實現：美國團體協約須踐行一定方式，並以書面為之。但是，標的內容客觀上不能實現者，該協約之關係雖成立，但不發生效力，當然，無阻斷競爭工會發動選舉請求之期待。
- (3) 團體協約涵蓋到提出選舉申請之受雇者。
- (4) 效力及於協商單位內之受雇者。
- (5) 具體化實質勞動條件：團體協約若僅規範集體協商關係中之一兩項內容，如只載入承認工會為協商代表之約定或只約定特定工資之給付額度，而未約定具體實質勞動條件，該文件無法成為指導受雇者每天所發生問題的準據，故無阻斷之效力。

- (6) 不得約定顯然（*prima facie*）違法之工會安全條款（譬如：封閉式工廠條款含種族歧視、歧視性代扣會費）^⑩：若讓含有該類條款之協約發生阻斷選舉申請之效力，將構成受雇者之協商代表選擇權自由運用的抑制。
- (7) 不得有種族歧視。
- (8) 不以會員追認（*ratify*）為原則，經會員追認為例外：若團體協約作出例外之約定，載明團體協約生效之先決要件，是需透過會員大會或會員代表大會之追認，那麼，未經過追認之團體協約則不生效力，將無法阻斷選舉申請。

（三）無繫屬中不當勞動行為控訴案

協商單位中若尚有未結案之不當勞動行為控訴案，涉及「組織活動」，同時，該案控方是工會承認訴訟程序之一造，國家勞工關係局為確保選舉公平性，免於未結案之不當勞動行為的拘束及強制，基本上，將會拒絕工會確認選舉之請求。質言之，當有繫屬中之不當勞動行為控訴案，而影響到涉訟協商單位之工會代表權申請，該局將依行政規則裁定選舉申請暫時中止（*in abeyance*）。這乃是處理代表權申請案政府內部行政規定，即所謂「阻卻性控訴規則」（*blocking charge rule*）（Gelhaus and Oldham, 2002）。簡言之，涉及「組織活動」之不當勞動行為控訴案，可阻卻選舉之請求。在該類特殊案件中，該原則的適用是國家勞工關係局之裁量權，但該局通常皆援引以裁定代表權案。

阻卻性控訴原則的法理基礎是，消除不當勞動行為之干擾效果，使選舉處於「實驗室條件」，測試多數受雇者之真實意願，特別是對受雇者組織權之介入、支配、干預或妨礙等，可能實質影響選舉結果的正當性。因此，若涉及違

^⑩ 拉丁文之*Prima facie*有著特殊意涵，在翻譯上，較為困難。主要是指「表面上顯而易見」，「不需進一步證據去支持它的存在或可信性」。

法「熱貨條款」(hot cargo agreement)之不當勞動行為，則無阻卻性控訴規則的適用餘地，因為基本上此類不當勞動行為不涉及受雇者「組織權之強制或干預」，因此，沒有展延選舉，阻卻選舉程序之理由，參見Holt Brothers, 146 NLRB 383, 384 (1964)。譬如，在協商代表權選舉之過程中，若有雇主涉及反工會宣傳措施、期約承諾、威脅利誘等組織性活動之不當勞動行為，將使選舉之結果發生誤差。同時，國家勞工關係局對不當勞動行為控訴案之裁決結果，又將直接影響選舉程序或結果是否有效，因此，該局的政策是，暫時凍結工會代表權選舉程序，先行審理繫屬中之不當勞動行為控訴案。

三、受雇者之投票資格

美國國家勞工關係局舉辦的工會確認選舉中，有資格投票之受雇者認定的基準，是影響選舉結果的關鍵。對此，受雇者身份和投票資格可分成三類加以說明：一般受雇者、罷工者、暫時被裁員者^①與非典型契約工。

(一) 一般受雇者

在美國勞工法上，把受雇者是否具有投票資格的認定，劃歸國家勞工關係局之職權管轄範圍內。該局有權依據勞工政策，及對勞工關係事務之體認和思考，對受雇者選舉投票資格限縮或擴張。然而，相較於前揭複雜之工會各類選舉申請期限的規定，該局對受雇者選舉資格問題的認定，則較具固定標準。原則上，在工會承認之集體協商代表權選舉中，受雇者是否有投票資格的認定標準，有三項基本要件：國家勞工關係法定義下之受雇者、裁定選舉時為協商單位之受雇者、在該單位中受雇者之工作或職位被給予充分勞動條件的利益。

^① 在美國，暫時被裁員者或暫時解僱(layoff)是指工作因季節或景氣上問題導致中斷，導致勞工被暫時性的裁員，日後工作回來後，被暫時性解僱的勞工即可優先獲得僱用。但是，近年來，layoff一詞也可能涉及到職缺永久的消失，勞工被解僱無法再獲僱用。

因此，判定受雇者是否符合三項基本要件的重要佐證，就是公司之薪資名冊認定。

在正常情況下，在國家勞工關係局命令舉行選舉之前，或認可勞資雙方所締結「合意選舉協定」(consent election consent)之前，受雇者在支薪期間內仍然受僱者，具有投票資格能力。因此，具有投票資格能力者必須同時符合於支薪期間內，有被支薪的資格，且選舉當日亦從事單位內之工作者，惟因某些特殊原因(如生病、暫時解雇)而缺工者不在此限(Gelhaus and Oldham, 2002)。易言之，受雇者於有支薪資格期間之後被僱用，但在選舉日開始工作，或者是列名於薪資名單中之具有支薪資格，但在選舉前辭職，則不得投票不具選舉資格能力。

(二) 罷工者

協商單位內受雇者所屬之工會，運用經濟壓力手段(如罷工、杯葛)迫使雇主就範，乃習以為常之策略。雇主為了反制工會的行動，僱用罷工替代者確保產業正常營運，以抵減工會經濟壓力，亦不足為奇(焦興鎧，1995)。但是，當工會帶領著受雇者進行罷工時，卻逢國家勞工關係局裁定舉行選舉。這些進行罷工的受雇者的資格認定，則變成一個棘手的問題。

參與罷工的受雇者，究竟工會代表權選舉中是否具有投票資格？其投票資格能力有何限制？需視參與罷工之原因與罷工期間之長短而定，茲分析如下(Feldacker, 1983)：

1. 不當勞動行為之罷工(unfair labor practice strike)

就罷工行為之爭議標的而論，罷工可分為不當勞動行為之罷工及經濟性罷工。所謂不當勞動行為之罷工，係指工會抗議雇主之不當勞動行為而發動之罷工。國家勞工關係局的基本政策，乃是賦予不當勞動行為之罷工者恢復原先職務的復職權(reinstatement)，不論雇主是否已經僱用替代者取代其職

務，見Larand Leisurelies, Inc., 222 NLRB 131 (1976)。這項法律政策背後的意涵，可能是以保障受雇者復職權為手段，間接鼓勵受雇者進行罷工之協同行為 (concerted activity)，以實力對抗雇主違法之不當勞動行為。因此，直接參與對抗雇主不當勞動行為之罷工者，可隨時返回職場給付勞務且不得被永久替代。對此，罷工期間舉行的各類的工會代表權之選舉，該類罷工者投票資格繼續存在；同時，其罷工替代者不具投票資格，見Rivoli Mills, Inc., 104 NLRB 169 (1953)。惟罷工者被認定有嚴重 (serious) 罷工行為不檢 (misconduct) 之惡行，則無復職之權，同時喪失其投票權，見Advance Pattern and Macnine Corp., 241 NLRB 70 (1979) 和Laredo Coca-Cola Bottling Co., 258 NLRB 69 (1981)。

2. 經濟性罷工

經濟性罷工，係指工會針對經濟性議題或新團體協約中勞動條件之維持或變更的談判所發動之罷工。早在1959年「勞資報告與揭露法」即明文規定：「從事經濟性罷工而無法復職 (reinstatement) 之受雇者，依國家勞工關係局裁定合於本法之目的與規定，於罷工開始之後十二個月內所舉行之任何選舉，有投票資格」，參見Labor - 29 U.S.C. s.159(c) (3)。美國國會增修本條款之主要理論依據是，既然經濟性罷工者冒著被永久替代的危險，爭取經濟及福利條件或更換新協約而向雇主施壓，則不應再施以完全剝奪其選舉投票權之處分。因此，職務被永久替代之經濟性罷工者，於罷工開始後之十二個月內舉行的任何選舉，將繼續享有投票權。這是制定法上對選舉資格的推定 (presumption of eligibility)，保護受雇者以工作權為賭注進行罷工而喪失選舉資格的危機。若雇主能舉出反證，則可駁回此一推定 (Silbergeld, 1990)。例如，雇主能證明罷工者已在別處另謀他就、積極顯示出放棄或意圖放棄其工作上之利益、或雇主基於經營上正當事由合法解僱罷工者或裁撤其職缺等等情況，都足以使該類受雇者喪失投票資格。

美國在實務上，係肯定雇主有權僱用永久性替代者以取代經濟性罷工者，並且得以合法拒絕其復職，但仍可將之列召回名單（recall list）中。當職務出缺時，經濟性罷工者被賦以召回（recall）之權利。若職缺未被取代或補實之經濟性罷工者，則可給予復職之權，參見NLRB v. Mackay Radio and Telegraph Co., 304 US 333 (1938); Giddings and Lewis, Inc. v. NLRB, 675 F.2d 926 (7th Cir.1982)。因此，參加經濟性罷工之受雇者，除了上揭已被永久替代掉者之外，不享有各項選舉之投票資格外，尚未被永久替代者取而代之的經濟罷工者，在法定十二個月期間內，即使雇主因罷工或經濟狀況之影響，使得業務無法擴充到足以保證召回罷工者之可能性，未被永久替代的經濟罷工者，仍將和不當勞動行為之罷工者一樣，享有相同的投票權利。

3. 暫時被裁員者（lay-off）與非典型契約工

國家勞工關係局對於投票者資格之政策，尚有一項重要的標準，即繼續僱用（continued employment）或再僱用（reemployment）之合理期待可能性（Gorman, 1976:43）。前者，是指雖然不在工作崗位上，但僱傭關係仍繼續存在的受雇者；後者，是指因經濟上、組織上或技術上原因，遭雇主暫時裁員或解僱，且有復職可能的受雇者。上述受雇者之實質利益與全職僱用之受雇者，並無二致。例如：依勞動契約保留一年年資權利，不定期間的暫時解僱（indefinite lay-off）之受雇者，因其有再僱用或繼續僱用之期待可能性，且由工會來代表的實質利益與一般受雇者並無不同，故於一年內所舉行之任何選舉，具有投票資格。若受雇者無召回權（recall right），即無返回工作崗位之可能性時，則無投票權。另一種狀況是，依勞動契約定某一段期間之暫時解僱，且不可能於一年內返回工作崗位之受雇者，因超過一年的「合理」（reasonable）可能性，因此，也不具投票權（Feldacker, 1983:93-94）。

非典型契約工，如固定性部分工時或兼職受雇者、季節工、試用期之受雇者等，如在選舉之前列於薪資名冊中，依據國家勞工關係局過去的裁定，與一

般全職受雇者一樣，享有被工會代表的權利，因此，在各項選舉中，具有投票資格（Feldacker, 1983:94）。認定這類非典型契約工有投票資格，目的是期待工會能公平地代表這些勞工的根本利益，而不是把他們繼續邊緣化。

參、美國工會承認程序的制度性困境

雖然美國制定法上規定工會承認手段，包括自願承認和法定確認，但是，實務上，工會承認的主要手段不是自願承認程序，而是法定確認的公辦選舉途徑（Hart, 1978）。美國雇主不願採取自願承認程序，快速與工會建立集體協商關係的主要理由，與工會進行工會承認的訴求口號有關。工會組織活動進行時，常以雇主管理方式不適當或拙劣管理（poor management）方式作為組織訴求，雇主不願被工會貼上拙劣管理的標籤，進而採取反抗工會（anti-union）或工會規避（union avoidance）的立場（Adams, 1999:98）。新設立的公司，在管理顧問公司的指導之下，也採取「排除工會」（keep unions out）的策略，除非工會能主動向國家勞工關係局提出受僱員工百分之三十的權益證明，由該局指揮工會代表權選舉。

美國工會承認和集體協商高度法制化、公權力嚴格地介入工會承認程序、以及以民主選舉制度來解決工會協商代表權問題，皆使美國集體協商制度的發展產生相當限制（吳育仁，2002）。相同地，本研究發現儘管美國制定法規定工會承認的程序，且肯定承認工會和集體協商的制度上必要性，但是，實施的結果卻產生了四個主要制度性困境（institutional difficulties）：一是，冗長且延宕的工會選舉程序和不當勞動行為裁決；二是，誘發勞資對立和激烈的選舉過程；三是，工會承認的時效性與推定的易駁性；四是，工會發動爭議行為可能自我瓦解多數支持地位。這四個制度性困境，實質地妨礙了工會承認的有利發展，進而損害受雇者由工會代表與雇主進行集體協商的權益。這個制度性困境的產生，與美國傳統以來以公權力高度介入工會承認和集體協商程序，以致勞

資雙方啓用司法救濟程序來捍衛本身權益有關。茲分述如下：

一、冗長且延宕的工會選舉程序和不當勞動行為裁決

美國工會承認程序中，國家勞工關係局的準司法處理程序，從提出申請、聽證、成案、審查、到發佈裁定，冗長的審理程序，乃是美國工會承認程序最令人詬病之處（Gould, 1996:158-62; Godard, 2004:23）。同時，這些訴訟案件的遽增量，也大致與美國工會承認數量的下降之間，有著巧妙的關聯性（Flanagan, 1986:957-89）。

表一顯示出美國國家勞工關係局兩大重要執掌，即不當勞動行為和工會選舉之案件的處理時效。以工會代表權案的處理時效而言，在2003至2006之間，從當事人（工會、雇主或受雇者）提出工會選舉申請，到國家勞工關係局發佈選舉結果的裁決，平均共需297天。若以當年度提出選舉申請仍未結案的案件所積壓的天數而言，平均是607天。在工會選舉過程中，若有任何一方涉及不當勞動行為案件，國家勞工關係局在2003至2006年間，從原告提出控訴至國家勞工關係局發佈判決書之日，平均需花684天，同時，懸而未決的積壓案件天數，每件案件平均是1,235天。

表一 國家勞工關係局案件處理時效（日數：中位數）

年 度	2006	2005	2004	2003	總平均
不當勞動行為案件					
從提出控訴至發佈判決	739	659	690	647	684
從提出控訴仍未結案	1,517	1,232	1,159	1,030	1,235
工會代表權案					
從提出申請至發佈裁決	332	286	304	265	297
從提出申請仍未結案	575	802	576	473	607

資料來源：National Labor Relations Board（2008）。

工會在取得雇主承認的選舉過程，若時間拖太長，將不利工會的選舉動員，澆熄會員和受雇者的投票熱情，以及提供雇主更有利的機會採取更積極的反工會伎倆。因為這個時間差，正足以給予雇主進行宣傳和積極進行反制活動，以排除與工會集體協商威脅之機會，界時，即便是曾簽名授權之受雇者，也可能於投票時反對由工會來代表協商（Weiler, 1983:1969-71）。

實務上，美國的雇主不會直接承認工會，反而會尋求顧問公司協助，教導如何拖延工會選舉的聽證程序，以及如何反制工會的競選活動。這些顧問告訴雇主無論在何種情況下，都不要給予工會自願性承認，同時，拒絕審視受雇者授權工會最為協商代表的證據，以迫使工會尋求法定確認程序（Segal, 1998:177-84）。因此，工會最新的策略是，避免發動爭議性的選舉活動對抗雇主，另一方面，採取授權卡檢驗（card check）的承認協議，來加速工會被選為集體協商代表程序（Stewart, 2006:443）。這項工會組織策略是否有效，不宜太早下定論，值得再觀察。

受雇者參與工會選舉組織活動，遭到雇主的壓迫，甚至解僱，雖然受雇者或工會提出不當勞動行為控訴，要求雇主補償，但是，根據以上述的統計數據，若不當勞動行為案件順利結案，平均需要花費兩年，受雇者的權益才能獲得平反；若案件未結案，可能拖個三、四年都還沒有獲得補償。因此，從雇主的經濟理性角度，這項冗長且延宕的不當勞動行為審理程序，使得雇主思考冒險進行不當勞動行為可能需付出對受雇者個人經濟補償的代價，可能比坐視接受職場全面工會化的危機，更為廉價。

二、程序誘發勞資對立和激烈的選舉過程

擷取美國民主政治傳統和政黨政治的方法，美國工會承認法律政策要求工會必須獲得協商單位內多數受雇者的支持，或數個工會必須一起競爭，透過選舉程序一決高下（Gorman, 1976:66）。這種美式選舉制度，無形中誘發了勞資動員和緊張對立，以及選舉過程的激烈程度。在工會承認的選舉過程中，勞資

對立嚴重，乃是工會勝選機率下降、工會選舉案件數減少、以及工會新代表受雇者人數的縮小的主因之一（Lawler, 1990; Weiler, 1983）。另一方面，工會在選舉過程中勝選的比率下降，以及雇主和工會贏得選舉的比率接近，反映出工會招募會會員的不順利，與勞資雙方選舉的激烈程度。

工會爲了獲得多數受雇者的支持，在利用休息空檔在職場上散發工會傳單，乃是無可避免的事。但是，資方常爲了圍堵工會幹部或工會會員進入職場招募會員，常要脅予以解僱。對於在職場上合法散發工會文宣的受雇者，無視不當勞動行爲的禁令，仍對這些受雇者予以不當解僱，譬如在Lechmere, Inc. v. NLRB, 502 U.S. 527（1992）一案中，具有工會會員身份的受雇者利用休息時間在雇主財產權所轄之職場中的公共空間散發工會文宣，不影響雇主業務之推動，不得以此爲理由解僱之。雇主甚至直接發信給受雇者，要求他們向工會施壓，盡早簽署雇主所提之團體協約草案，同時，向受雇者暗示：若工會不同意他們的請求，可以向國家勞工關係局告狀，參見Armored Transport, Inc., 339 NLRB 38.（2003）。這些都反映出美國工會承認制度，所引發的勞資對立的現象。

表二 工會選舉件數與工會獲勝的比率（年度平均）

年	最新由工會代表的受雇者	佔勞動力的比率（%）	選舉件數	工會勝選率（%）
1950-54	554,100	1.3	5,906	72
1955-59	277,100	0.6	4,731	64
1960-64	274,800	0.6	6,854	58
1965-69	315,800	0.6	7,776	59
1970-74	254,400	0.4	8,298	54
1975-79	185,000	0.3	7,884	49
1980-84	115,500	0.2	5,048	46
1985-88	80,300	0.1	3,558	48
2003-06	87,800	-	2,613	54

資料來源：Gould（1996:153）；National Labor Relations Board（2008）。

表二顯示出從1950年至2006年工會選舉件數和工會勝選率的數據。工會選舉案件數從1950-54年的5,906件，下降至2003-06年的2,613件。工會勝選比率從1950-54年72%，一路下滑至1985-88年的48%，2003-06年稍微上升至54%。換言之，從1975-79至1985-88年，選擇不要由工會來代表的受雇者，皆超過50%以上。這兩個統計數據，明確顯示出來美國工會承認案件中足以舉行秘密選舉的件數逐年下滑。同時，即便是透過工會選舉，受雇者選擇不需要工會與選擇需要工會來地代表的比率差不多是一半一半。這個數據更顯現出工會承認之選情的激烈程度。

從工會獲勝的選舉案件上，選擇由工會來代表之受雇者的人數，也從1950-54年的554,100人，下滑至1985-88年的80,300人的最低點，雖然2003-06年稍微增加了7,500人，即87,800人。這些人數，佔全體勞動力的比率也是逐年下降，從1950-54年的1.3%，一路下滑至1985-88年的0.1%。

因此，表二所顯示出來的統計數據，反映出在美國工會承認程序的遊戲規則中，工會足以透過公辦選舉確認工會代表權地位的難度，工會至少必須提出實質證據展現有30%以上受雇者的支持，受雇者參與規模的遽減，以及工會也只有一半的勝選機率。這些都顯示出美國工會在美國工會承認的選舉制度的不利處境。

三、工會承認的時效性與推定的易駁性

在美國工會承認的法律政策中，工會承認的授與是有時效性的。這個時效，是基於工會具有多數支持地位的推定。當時效期消滅，只要舉出客觀反證，這個多數地位的推定就不存在。根據美國的制定法和國家勞工關係局的裁定，工會多數地位承認的有效期間，有下列三個推定或假設（Silbergeld, 1990:193-94）：第一個推定，當協商單位內舉行過工會選舉的一年內，無論多數地位工會是否存在，都不得再舉行選舉，因為它推定一年內不會再有多數支持的工會存在，因此，無舉辦選舉的必要性（即選舉阻斷）。第二個推定，當

工會通過法定確認程序後一年內，持續享有工會多數地位，集體協商代表權地位不容挑戰（即確認阻斷）。第三個推定，當團體協約屆滿或超過三年，工會就不再享有受保障的多數地位之推定（即契約阻斷），但有三十天的危險期必須會暴露在競爭工會的挑戰（即開放期）。

工會經過招募、活動、和動員行動，透過國家勞工關係局的公辦選舉，取得了多數地位的法定確認，享受到的工會承認效力。但是，工會承認之保護傘效力的有效期間是短暫的。除非工會已經順利締結團體協約，否則只有最長一年的機會。

取得了工會承認的當權工會，可能面對來自利害關係人（如雇主、競爭工會、受雇者等）的提出檢視工會多數地位的四個請求，動搖工會承認的效力基礎：第一是，雇主基於誠信原則並提出合理懷疑的具體證據，認為工會失去多數支持地位，雇主逕行撤回工會承認，並拒絕再與工會協商，參見Allentown Mack Sales and Service v. NLRB, 522 U.S. 359 (1998)。對此，工會可能會向國家勞工關係局提出雇主拒絕協商的控訴，全案則交付該局審理，並進入漫長司法訴訟程序。第二是，雇主向國家勞工關係局提起解除確認選舉，該局經過聽證後，舉行秘密投票，若該工會無法獲得多數支持，該工會隨即被解除確認，不再享有集體協商代表權。第三是，競爭工會提出工會確認選舉申請，與該當權工會爭奪工會代表權。第四是，受雇者向國家勞工關係局主張，他們不願意再由該當權工會來代表他們的利益（解除確認選舉）。

雇主在工會承認一年的有效期過後，只要舉出「客觀審酌事由」（objective considerations），就可以撤回工會承認、或向國家勞工關係局提出解除確認選舉申請。另一方面，許多實務案例顯示，當有受雇者不滿意當權工會時，雇主可能會竭力協助受雇者提出解除確認選舉申請，以排除工會的存在（Meeker, 1999:999-1028）。實務上，雇主可能採取意見調查（poll）方式，做為客觀證據的基礎。國家勞工關係局在Hojoca Corporation一案，參見291 NLRB 16 (1988)，雖曾主張這種意見調查不能隨便舉行，除非意見調查前就存「在客

觀審酌事由」。但是，聯邦上訴法院，卻反對國家勞工關係局的見解，採取有利於雇主的立場，認為只要雇主有「客觀和主觀上證據」(objective, subjective evidence)，即便不足以超過半數，但可舉辦意見調查，參見NLRB v. A,W. Thompson, 651 F. 2d 1141 (5th Cir. 1981)、Mingtree Restaurant v. NLRB, 736 F. 2d 1295 (9th Cir 1984)。甚至於只要有聽到受雇者對工會負面的意見、受雇者從工會退出、受雇者代扣工會會費的數量遽減，就足以進行舉行意見調查，以取得工會不具多數地位的客觀審酌事由，參見Thomas Industries v. NLRB, 681 F.2d. 863 (6th Cir. 1982)。換言之，即便工會贏得選舉，取得國家勞工關係局確認具有代表權地位，團體協約未必能簽成。一旦超過十二個月團體協約未締結，工會將再度面臨解除工會確認的壓力。某種程度上，國家勞工關係局無法避免雇主選擇再度出手測試工會多數地位。這結果反過來提供雇主避免職場工會化的額外手段。因此，美國工會承認的程序被許多工會認為是「壓迫勞工的合法機制」(Hart, 1978:205)。

四、工會發動爭議行為可能自我瓦解多數支持地位

在美國，工會採取工業行動(industrial actions)^⑫，可能在兩個時點上進行。一個，是在爭取雇主自願承認時，所進行的「承認性糾察」或承認性罷工；另一個，是集體協商過程中的「經濟性罷工」或「不當勞動行為之罷工」。雖然美國勞工法律政策中是肯定罷工基本權是存在的，且罷工的目的就是要達成工會承認和推進集體協商程序。但是，美國工會所要承擔的危機和風險，可能要以本身多數地位做為賭注，且面臨喪失工會集體協商代表權的危機。

美國的工會承認制度，基本上，是把美國民主政治選舉那套邏輯運用進

^⑫ Industrial Action一詞，本文譯作工業行動，從工會的角度，它包含著罷工、怠工、拒絕加班、靜坐、杯葛等。

來。任何政治選舉過程中，兩派敵對陣營所進行的組織動員、文宣活動，甚至耳語等，也可能發生在工會承認選舉上。在工會承認選舉上，「50% + 1」的簡單多數支持，是勞資雙方爲了勝選的攻防目標。

即便在工會發動罷工之際，自信有「50% + 1」的支持度，但是，當發動罷工之後，許多不可測的因素，可能漸漸地瓦解侵蝕工會支持的基本盤。譬如：參加罷工之受雇者沒薪水頓失著落、罷工替代工人出現了、和原本罷工之受雇者突破罷工糾察線（即罷工破壞者）進場工作了、受雇者因罷工期間拉長而離職了。這些複雜因素讓雇主盤算著，到底工會支持工會的合格投票選民還剩幾人？工會在數字上是否仍然佔有多數支持地位？

令工會擔憂的，乃是國家勞工關係局和法院可能偏頗或不一致的立場。國家勞工關係局立場，備受批判之處，就是決策者乃是政治任命，深受民主黨和共和黨執政政府的公共政策所左右，以及該局委員更換頻繁（Gould, 1996:159）。但是，各級法院也常常運用普通法的勞資雙方「形式上平等」的概念，來處理工會承認過程勞資雙方的攻防。

原受雇者參加經濟性罷工或不當勞動行爲之罷工，除了發生離職或行爲不檢之外，投票資格是繼續存在的。這是國家勞工關係局基於公共政策，所做的裁定，並或各級法院所肯定。但是，對於新加入職場的罷工替代者和罷工破壞者是否能算爲工會的支持者，這乃是工會發動罷工之後最大的危機。

國家勞工關係局的政策是：既然雇主有權利雇用罷工替代工人，新聘的受雇者被推定爲工會的支持者，因此不影響工會的支持比率，參見Cutten Supermarket, 220 NLRB 507（1975）。原協商單位內之受雇者衝破罷工糾察線進入職場工作，也被推定爲工會的支持者，參見Windham Community Memorial Hospital, 230 NLRB 1070（1977）。雖然罷工替代者和罷工破壞者被推定爲工會的支持者，但是，當雇主能夠有「客觀審酌事由」、「誠信合理的具體證據」，證明他們不支持工會，雇主可停止集體協商活動。國家勞工關係局對於「罷工破壞者，仍是工會支持者」的假設性推定，受到聯邦法院的嚴厲挑戰。

在National Car Rental System, Inc. v. NLRB, 594 F.2d. 1203 (8th Cir 1979) 一案中，第八巡迴法院發現：經濟罷工者的職缺已經被衝破糾察線的新聘人員給取代掉了，同時當權工會也沒有與那些參與罷工者的溝通紀錄，而且，沒有證據顯示那些罷工替代者支持工會。根據這些事證，法院認為：若持續運用國家勞工關係局的推定，將會把突破罷工糾察線、每天向工作報到之新聘員工，都視為是工會支持者的荒唐結果。美國勞工法學者Gorman所持的「罷工替代者應被視為反對工會」的主張（Gorman, 1976:112），影響了當時法院的許多判決，參見Soule Glass and Glazing Co. v. NLRB, 652 F.2d 1055 (1st Cir. 1981)、Curtin Matheson Scientific, Inc. v. NLRB, F. 2d 362 (5th Cir. 1988) 甚至有法院傳訊罷工替代者作證指出，罷工替代者與工會沒有任何關連，且喜歡沒有工會工廠（nonunion shop）條款的工作環境；因此，法院判決指出：國家勞工關係局裁定雇主撤回工會承認違反國家勞工關係法，根本是錯誤的，參見Soule Glass and Glazing Co. v. NLRB, 652 F.2d 1055 (1st Cir. 1981)。

罷工永久替代者被視為是不支持工會者，而算入不支持工會的人數。結果將誘導雇主運用罷工替代者來瓦解罷工行動，同時，更瓦解工會的多數支持地位，進而撤回工會承認，免除集體協商責任。上述這些判決基礎的不一致，確實讓美國工會在工會承認過程上，倍感威脅和困惑，也讓雇主願意冒險一搏，在企圖上訴到最高法院尋求解套機會。1990年美國最高法院審查Curtin Matheson Scientific, Inc., 110 S. Ct. 1542 (1990) 一案，認為把罷工替代者直接推定為工會支持者，或是反工會者都是不必要的。因此，允許國家勞工關係局採取逐案認定的評估方式，並同意雇主提出有關罷工替代者意見的客觀證據，以證明對工會多數地位之懷疑。

雖然美國最高法院對罷工、罷工替代者與工會承認之法律政策間做出一個較平衡的判決，但是，它的基礎乃是一個形式上平等的判決，雇主仍不斷利用罷工替代者來挑戰工會多數地位的合法權利。罷工雖然是工會的基本權利，透過罷工來尋求工會承認是一種社會力的展現，但是，罷工若操作不當或時間一

拉長，反而可能瓦解多數之支持地位。近年來，鑑於工會承認制度的偏頗，以及發動承認性罷工可能喪失多數支持的危機，美國工會放棄傳統的爭議行爲，而改採不同的替代作法，闢如示威、社區聯盟（含括教會、人權團體、社運團體、消費者團體等），企圖向雇主施壓以取得快速自願承認（Hurd, Milkman and Turner, 2003）。這些都代表著工會承認法律政策不利於工會的組織、集體協商、和罷工的行使。

肆、結論：對美國和台灣工會承認的政策意涵

英語系國家採取工會承認立法方式，對雇主與工會建立或發展集體協商關係加以規範，是一個普遍的趨勢。工會力量的消長，也與各國工會承認法律政策的定位息息相關。本文一開始從比較的角度出發，概述英語系國家工會承認途徑、工會承認發展的改革趨勢，以及目前美國民主黨和共和黨兩大陣營分別提出「勞工自由選擇法案」與「秘密投票法案」論辯的基礎。這個概述的出發點，是要勾勒出美國工會承認法律政策所面臨的問題：現行工會承認法律政策在制度上是否有利於集體協商關係之建立和進行？是否實質上阻礙了集體協商，抑或促進了集體協商呢？爲了回答這兩個問題，本文設定兩個目的：一是發掘美國制定法上工會承認的程序和架構，二是檢視美國工會承認程序及其實際經驗，對集體協商關係建立的實益。同時，也提出本文的一個主要論點：若肯定集體協商制度的必要性，以及工會在職場上代表勞工的角色，就應該在制度安排上有利工會承認的具體落實。

「自願承認」和「法定確認」是美國工會承認的兩個主要途徑。自願承認程序中，雇主必須採取「合理步驟鑑定」工會主張多數支持之真實性合理步驟，同時，面對兩個以上之工會競逐工會承認時，也必須依當權工會存在與否，而採取不同程度的中立態度。雖然美國工會承認制度中提供了雇主可以自願承認工會爲集體協商當事人，但是，制度運作的結果，卻是勞資雙方依據法

律和政策，透過公辦秘密投票的方式，決定雇主依法承認工會的對象。不管是受雇者或雇主都可以向國家勞工關係局申請，要求舉辦秘密投票。基本上，國家勞工關係局會先要求雇主與工會就協商單位、受雇者的投票資格、選舉日期和地點等事項協商達成共識，並簽訂合意選舉協議。若不行，國家勞工關係局將舉行聽證程序，主要是檢視充分授權證明（即至少協商單位內百分之三十）、瞭解是否符合選舉期間之規定、查察是否有有關工會代表權之未結案不當勞動行為控訴案可能影響選舉公平性，以及認定受雇者之投票資格。

在美國工會承認制度中，勞資雙方過度依賴國家勞工關係局依法確認工會多數地位的結果，也將工會承認程序導入制度困境，包括冗長且延宕的工會選舉程序和不當勞動行為裁決、誘發勞資對立和激烈的選舉過程、工會承認的時效性與推定的易駁性、工會發動爭議行為可能自我瓦解多數支持地位。美國工會承認程序陷入制度性困境，實質地阻礙了集體協商關係的建立，以及集體勞工關係的發展。

不管是美國共和黨陣營所提之「秘密投票法」或是民主黨的「勞工自由選擇法」，本文認為：若是繼續走足以讓工會承認陷入制度性困境的法律政策，而不發展出一套能跳脫國家勞工關係局繁瑣公辦選舉方式，美國工會承認可能還是如過去幾十年一樣，繼續停留在聽證和訴訟的泥淖中。支持以便捷快速方式讓工會取得承認地位，乃是美國突破工會承認制度性困境和肯定勞資雙方建立集體協商關係的重要方法。譬如，Gould（1996:177）認為工會承認的改革方向，應該是容許以較快速的方式，讓工會取得承認地位。同時，應該要讓非公司員工的工會幹部，在非工作時間內，進入公司所在地，或可接觸到受雇者的區域，有效地傳達工會承認之訊息給受雇者。便捷快速的工會承認方式，可能會讓其他未獲承認之工會權益受到損害，但是，依據功效主義的原則下，制度的設計必須是要能成就大多數人的最大利益，若是某些少數工會權益受到限制，能夠成就整體工會承認制度，這也是必要的後果之一，因為便捷和快速的工會承認，可能也會讓沒有獲得工會承認之其他工會權益受到侵害。

基於上述的分析，本文試圖總結出對美國工會承認法律政策的建議，有下列三點：

首先，七十多年前規範美國工會組織性活動與工會承認程序之國家勞工關係法，已經無法保障勞工選擇工會代表進行集體協商的能力（Estlund, 2002; Weiler, 1983）。同時，在協商關係建立之前，就把雇主和工會鎖進了不必要的對立局面（adversary posture）（Sachs, 2007）。因此，要讓勞資雙方建立集體協商關係，可以將重點放在「承認」上，接受多元、有效的承認方法，同時，避免誘發勞資對立的態勢。譬如：授權國家勞工關係局採取「授權卡確認」（card-check certification）、或是加拿大工會承認制度下的「多數連署」、或是英國制度下的「工會會員身份文件證明」。把工會承認的選舉投票或秘密投票，列為是最後手段，以避免選舉期間勞資雙方組織、宣傳、動員過程中，引發的權力鬥爭或躁進的不當勞動行為（如威脅工會會員）。實際上，實證研究已經指出，美國勞工幾乎感受不到有同儕壓力、威脅、或錯誤資訊，違反勞工意願，誘導勞工簽署工會授權卡的情況（Adrienne and Kriesky, 2001）。

其次，有效解決工會承認和不當勞動行為的冗長和延宕問題。如前所述，從工會提出申請到政府發佈選舉結果的裁決處分，平均是297天。因此，若是無法避免地必須啟動工會選舉的程序，以確認工會的多數地位時，必須要思考加速工會選舉程序的方法。從申請到工會選舉的時程，應該是多少天才合理呢？有研究發現，在沒有任何不當勞動行為申請案之干擾下，95%的工會承認選舉可在75天內舉行（Ferguson, 2008）。美國鄧洛普委員會（The Dunlop Commission）曾建議，工會集體協商代表權的選舉案，應該在有行政上可行性下盡速舉辦，通常是兩星期之內（Commission on the Future of Worker-Management Relations, 1994）。

第三個法律政策建議是，處理工會承認和拒絕集體協商之救濟程序。研究指出，在所有的案件中，美國法定工會承認的程序，充滿著官僚的拖延和怠惰（inertia）（Briggs, 2006:21）。同時，美國不當勞動行為案件在終局裁判之

前，可能必須要經歷過四個步驟，包括：地區主任的案件事實調查、行政法官之前的聽證、國家勞工關係局本身的審查或聽證、法院之前的聽證。即便尚未上訴，先前的程序可能已經歷時數年。國家勞工關係局的救濟命令，可能因為案件程序尚未終結或完成，導致毫無成效上的意義（Godard, 2004:24）。國家勞工關係局欠缺執行能力，確保工會承認後雇主與工會進行集體協商，最近研究指出，有將近50%已取得工會承認的個案，仍然難以進行集體協商（Ferguson, 2008）。這意味著，法律雖賦予工會承認，但卻間接允許雇主否定集體協商，剝奪近半數已取得集體協商代表權工會之權利。因此，美國確保工會承認制度有效存在的救濟制度，不只必須加快裁決速度，而且必須確保工會承認後的集體協商。學術研究上不乏就上述議題進行分析或建議，譬如：運用利益仲裁來處理工會承認和集體協商議題，利益仲裁被認為快速解決爭端、不需太高成本的救濟制度（Fisk, 2009:38-41），其後果可能造成工會不願努力進行協商，依賴利益仲裁的程序。但是，本文建議可以參酌英國工會承認的制度加以改革，將工會承認每個重要的關鍵，設定時間期限，賦予專責處理機關適當的裁量權力，以強化工會承認救濟的效果（Julia, 2000:22-25），譬如：當英國工會向中央仲裁委員會尋求法定承認，提出工會身分文件證明時，若中央仲裁委員會認為工會未能滿足多數支持的基礎，必須通知勞資雙方舉行秘密投票之意願，10天的通知期（notification period）內，工會必須告知是否舉辦秘密投票。在這個過程中，處理工會承認的主管機關中央仲裁委員會，不僅事權統一，免除地區和中央兩階段程序，以及避免冗長聽證，而且設定10天是否舉辦投票通知期限。為了避免選舉期間，雇主聘用勞工人力資源顧問專家過度影響勞工意願，因而引發不當勞工行為的爭議，英國制定了工會承認期間接觸勞工的行為準則（code of conducts），若雇主違反，中央仲裁委員可直接裁定工會承認生效。一旦工會獲得承認，雇主依法必須在30個工作天內與工會協議有關進行集體協商之方法，若是雇主無法遵守，中央仲裁委員會將介入處理，進入20工作天的「協議期」（agreement period）。屆時，若仍無法達成，中央仲裁

委員會將依據法定的「進行集體協商之方法」(method of conducting collective bargaining)，直接指定的集體協商時間、地點、相關資料、範圍和方式等開始進行，若雇主無法遵守，將導致藐視法庭 (contempt of court) 的程序。上述的程序，針對工會承認和集體協商程序所產生之弊端，納入時間期限、專責處理、以及嚴懲違法，以求制度上確保工會承認和集體協商的權利。

分析美國工會承認法律政策並提出政策建議後，最後，將總結對台灣工會與集體協商權之政策意涵。首先，台灣於2007年12月通過了團體協約法之修正，同時，在2010年6月通過了工會法修正。其中有關工會承認相關的規定，主要是團體協約法第六條所稱「具協商資格之勞方」。從比較勞工法的角度，則是採取「強制承認」的作法。簡言之，當企業工會是依工會法成立的之工會，則擁有集體協商權，在效果上，是一種透過立法直接強制雇主必須承認工會的存在，以及工會之集體協商代表權。只不過，不同層級之工會，對於是否直接擁有集體協商代表權有不同的規定。如表三所示，依團體協約法第六條規定，依工會法成立之企業工會，雇主依法必須承認工會之集體協商代表權地位，當然取得集體協商代表權之資格。但是，會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用勞工人數二分之一之產業工會；會員受僱於協商他方之人數，逾其所僱用具同類職業技能勞工人數二分之一之職業工會或綜合性工會；或其他工會所屬會員受僱於協商他方之人數合計逾其所僱用勞工人數二分之一等，才能符合台灣團體協約法上具備集體協商當事人能力之工會。

表三 台灣工會取得集體協商地位之要件

工會類型/承認類型	自願承認	強制承認
企業工會		依工會法成立
產業工會	?	依工會法成立、50% (含) 以上
職業工會、綜合性工會	?	依工會法成立、50% (含) 以上
其他工會	?	依工會法成立、50% (含) 以上

資料來源：作者整理。

當依工會法成立之工會，展現會員占所僱用勞工人數逾「50%」之後，雇主仍不願承認工會之協商地位，或是對於逾「50%」的計算方式有所質疑¹³，而不願承認時，台灣的救濟制度是團體協約法第六條第一項第五款所規定的依「勞資爭議處理法規定裁決認定之工會」。換言之，由勞資爭議處理法之不當勞動行為裁決委員會來確認工會集體協商代表權的存在。不當勞動行為之裁決機制的建置，對於雇主拒絕與工會協商、或避免雇主支配和控制打壓工會之運作的各類作為，乃台灣的當務之急（焦興鎧，2007）。

其次，在美國的工會承認的歷史上，如何計算協商單位內有多少員工？哪一個時間點計算？原本支持工會的員工離職或被資遣、解雇後，仍否被計算在內？或是取得集體協商當事人之地位後，雇主可否三番兩次要求主管機關重新計算人數？一直是工會承認程序中，容易發生的爭執點。更何況，台灣工會取得集體協商法定地位的門檻，要比美國要來得高，這對台灣工會運動設下一個無形的高欄。未來可能會發生事業單位員工實際人數、外勞和契約工人數、會員身份認定（以實際繳會費或以簽名為判斷）所引發的人數計算等爭議發生。因此，在政策上，須有事先規劃因應。

第三個政策意涵是，以美國的經驗觀察，台灣團體協約法是否容許雇主自願承認會員人數占企業單位勞工50%以下之工會？若以美國法院經驗，是不允許雇主承認法定門檻以下之工會，因為在專屬集體協商代表權的原則下，將剝奪會員人數較多之工會的權利。若以台灣的情況，法律似乎沒有禁止，因為台灣團體協約法未禁止雇主對工會的雙重或多元承認（劉士豪，2009:11）。此一情況的危機是：雇主可以承認相對少數會員之工會集體協商代表權，惟雇主若藉此操弄「御用工會」，使其混入依會員人數比例產生之集體協商團隊，可能不利勞方集體協商之運作。因為根據團體協約法第六條第二項之規定：「勞方有二個以上之工會，或資方有二個以上之雇主或雇主團體提出團體協約之協商

¹³ 雇主對於數字門檻的挑戰，乃是美國集體協商程序上，常發生的爭議案例。

時，他方得要求推選協商代表；無法產生協商代表時，依會員人數比例分配產生」。換言之，當有兩個以上適格之工會存在時，勞資雙方除可分別與各協商當事人進行協商之外，也可要求共同推選出協商代表，若無法產生時，依會員人數比例產生。

參考書目

- 吳育仁（2002）。〈美國勞資集體協商之法律政策分析〉，《歐美研究》，第32卷，第2期，頁209-69。
- (Yu-Jen Wu [2002]. "The Analysis of Legal Policies for Collective Bargaining System in the USA." *EurAmerica*, Vol. 32, No. 2:209-69.)
- 陳俊仁（2008）。〈論勞動三權理論基礎與我國工會法修正方向—以美國工會法治發展角度觀察〉，《成大法學》，第15期，頁35-114。
- (Chun-Jen Chen [2008]. "The Theoretical Foundation of Labor Rights and the Amendment of Taiwanese Trade Union Law: A perspective of Legal Development of American Trade Union." *Cheng Kung Law Review*, No. 15:35-114.)
- 焦興鎧（1995）。〈雇主僱用罷工替代者在美國所引起之勞工法爭議〉，《歐美研究》，第25卷，第2期，頁57-100。
- (Cing-Kai Chiao [1995]. "Controversies Over Permanent Strike Replacement in the United States." *EurAmerica*, Vol. 25, No. 2:57-100.)
- 焦興鎧（2007）。〈從勞動三權國際勞動基準之發展看我國工會法之修正方向〉，《法令月刊》，第58卷，第2期，頁26-48。
- (Cing-Kai Chiao [2007]. "The Amendment of Taiwanese Trade Union Law in terms of International Labor Standards of Labor Rights." *The Law Monthly*, Vol. 58, No. 2:26-48.)
- 劉士豪（2009）。〈團體協約法修正後之分析〉，《法學新論》，第9期，頁1-29。
- (Shih-hao Liu [2009]. "Analysis of the Amendment of Collective Agreement Law after Amendment." *Journal of New Perspectives on Law*, Vol. 9:1-29.)
- 許繼峰和吳育仁（譯），Richard Hyman（原著）（2004）。《比較工會運動》。台北：韋柏文化。
- (Richard Hyman [2004]. Chi-Feng Hsu and Yu-Jen Wu [trans.]. *European Trade Unionism*. Taipei: Weber Publication international Ltd.)
- 鄭津津（2006）。〈美國勞資爭議行為正當性之探討〉，《臺北大學法學論叢》，第60期，頁75-109。
- (Chin-Chin Cheng [2006]. "A Study on Labor-Management Confrontation Law in the United States." *Taipei University Law Review*, No. 60:75-109.)
- 謝棋楠（2006）。〈美國法中誠信協商義務具體內涵與構成雇主不誠信之事實認定標準〉，《育達學院學報》，第11期，頁142-56。
- (Chey-Nan Hsieh [2006]. "The Obligation of Bargain in Good faith under US Law and the Breach of the Obligation by the Employers." *Yu Da Academic Journal*, No. 11:142-65.)

- Adams, Roy (1999). "Why Statutory Union Recognition is Bad Labour Policy: the North American Experience." *Industrial Relations Journal*, Vol. 30, No. 2:96-100 .
- Bartosic, Florian, and Roger C. Hartley (1986). *Labor Relations Law in The Private Sector*. Pennsylvania: ALI-ABR.
- Befort, Stephen F. (2002). "Labor and Employment Law at the Millennium: A Historical Review and Critical Assessment." *Boston College Law Review*, Vol. 43, No.2:351-460.
- Bok, Derek C. (1964). "The Regulation of Campaign Tactics in Representation Elections Under the National Labor Relations Act." *Harvard Law Review*, Vol. 78, No. 1:38-141
- Briggs, Chris (2007). *Statutory Union Recognition in North America and the UK: Lessons for Australia*. Sydney: Workplace Research Center.
- Commission on the Future of Worker-Management Relations (1994). *Report and recommendations*. Washington, DC: U.S. Department of Labor and Department of Commerce.
- Dickens, Linda and Mark Hall (2006). "Fairness - up to a point: Assessing the Impact of New Labour's Employment Legislation." *Human Resource Management Journal*, Vol. 16, No. 4:338-56.
- DiFazio, Liegia (2006). "Checks and Ballots: Union Recognition in the United States, Canada, and the United Kingdom in Light of the Employee Free Choice Act." *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 34, No. 3:689-712.
- Disney, Richard, Amanda Gosling, and Stephen Machin (1995). "British Unions in Decline: Determinants of the 1980s Fall in Union Recognition." *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 48, No. 3:403-19.
- Dorsey, James E. (1983). *Canada Labour Relations Board: Federal Law and Practice*. Toronto: The Carswell Company.
- Department of Trade and Industry (1998). *Fairness at Work*. London: HMSO.
- Eaton, Adrienne, and Jill Kriesky (2001). "Union Organizing Under Neutrality and Card Check Agreements." *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 55, No. 1:42-59.
- Eslund, Cynthia L. (2002). "The Ossification of American Labor Law." *Columbia Law Review*, Vol. 102, No. 6:1527-1612.
- Feldacker, Bruce S. (1983). *Labor Guide to Labor Law*. New Jersey: Prentice-Hall, Inc.
- Ferguson, John-Paul (2008). "The Eyes of the Needles: A Sequential Model of Union Organizing Drives, 1999-2004." *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 62, No. 1:3-21.
- Fisk, Catherine (2009). "Interest Arbitration in the Employee Free Choice Act: A Time Honored and Tested Method to Ensure Good-Faith Bargaining". In John Logan (ed.), *Academics on Employee Free Choice Act: Multidisciplinary Approaches to Labor Law Renew* (pp. 38-41). Berkeley, CA: UC Berkeley Center for Labor Research and Education.
- Flanagan, Robert J. (1986). "NLRA Litigation and Union Representation." *Stanford Law Review*, Vol. 38, No. 4:957-89.

- Flanders, Alan (1970). *Management and Unions: the theory and reform of industrial relations*. London: Faber.
- Freeman, Richard, and James Medoff (1984). *What Do Unions Do?* New York: Basic Books.
- Frege, Carola, and John Kelly (2003). "Union Revitalization Strategies in Comparative Perspective." *European Union of Industrial Relations*, Vol. 9, No. 1:7-24.
- Gall, Gregor (2007). "Trade Union Recognition in Britain: An Emerging Crisis for Trade Unions." *Economic and Industrial Democracy*, Vol. 28, No. 1:78-109.
- Gelhaus, Robert J., and James C. Oldham (2002). *Gilbert Law Summaries: Labor Law*. Chicago, IL: the Barbri Group.
- Godard, John (2004). *Trade Union Recognition: Statutory Unfair Labor Practice Regimes in the USA and Canada*. London: DTI.
- Gorman, Robert A. (1976). *Basic Text on Labor Law: Unionization and Collective Bargaining*. St. Paul: West Publishing.
- Gould, William B. (1996). *Agenda for Reform: The Future of Employment Relationships and the Law*. Cambridge, MA: The MIT Press.
- Hart, Moira (1978). "Union Recognition in America: the Legislative Snare." *Industrial Law Journal*, Vol. 7, No. 1:201-15.
- Hilgert, Raymond (1999). *Cases In Collective Bargaining & Industrial Relations: A Decisional Approach*. London: McGraw-Hill Co, Inc.
- Hirsch, Barry T., David A. Macpherson and Wayne G. Vroman (2001). "Estimates of Union Density by State." *Monthly Labor Review*, Vol. 124, No. 7:51-55.
- Hoxie, Robert F. (1923). *Trade Unionism in the United States*. New York: Appleton.
- Hurd, Richard, Ruth Milkman and Lowell Turner (2003). "Reviving the American Labour Movement: Institutions and Mobilization." *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 9, No. 1:99-117.
- Hyman, Richard (2001). *Understanding European Trade Unionism: Between Markets, Class and Society*. London: Sage.
- Johnson, Susan (2002). "Card Check or Mandatory Representation Vote? How the Type of Union Recognition Procedure Affects Union Certification Success." *Economic Journal*, Vol.112, No. 479:344-61.
- Julia, Lourie (2000). *Trade Union Recognition (Research Paper 00/55)*. London: House of Commons Library.
- Lawler, John J.(1990). *Unionization and Deunionization : Strategy, Tactics, and Outcomes*. Columbia, SC: University of South Carolina Press.
- Lipset, Seymour M. (1998). "American Union Density in Comparative Perspective." *Contemporary Sociology*, Vol. 27, No. 2:123-25.

- Logan, John (2002). "Consultants, lawyers, and the 'union free' movement in the USA since 1970s." *Industrial Relations Journal*, Vol. 33, No. 3:197-214.
- Logan, John (2006). "The Union Avoidance Industry in the United States." *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 44, No. 4:651-75.
- Meeker, Catherine (1999). "Defining 'Ministerial Aid': Union Decertification under the National Labor Relations Act." *University of Chicago Law Review*, Vol.66, No.3: 999-1028.
- Morris, Charles J. (ed) (1987). *American Labor Policy: A Critical Appraisal of the National Labor Relations Act*. Washington, DC: BNA Books.
- Murphy, William P. (1987). "Establishment and Disestablishment of Union Representation." In Charles J. Morris (ed.), *American Labor Policy: A Critical Appraisal of the National Labor Relations Act* (pp. 110-25). Washington DC: BNA Books.
- National Labor Relations Board (2008). *Annual Reports*. Washington, DC.: NLRB.
- Riddell, Chris (2004). "Union Certification Success under Voting Versus Card-Check Procedures: Evidence from British Columbia, 1979-1998." *Industrial and Labor Relations Review*, Vol. 57, No. 4:493-517.
- Sachs, Benjamin I. (2007). "Labor Law Renewal." *Harvard Law and Policy Review*, Vol. 1:375-400.
- Segal, Jonathan A. (1998). "Unshackle Your Supervisors to Stay Union Free." *Human Resource Magazine*, June:177-84.
- Silbergeld, Arthur F. (1990). "Withdrawing Union Recognition: Limits on Presumptions about Strike Replacements' Sentiments." *Employee Relations Law Journal*, Vol. 16, No. 2:193-203.
- Smith, Robert M. (2003). *From Blackjacks To Briefcases: A History of Commercialized Strikebreaking and Unionbusting in the United States*. Ohio: Ohio University Press.
- Stewart, Hamilton (2006). " 'Neutrality' and 'Card Check' Agreements: Union Assaults on Employee Rights and the Integrity of the National Labor Relations Board." *Journal of Labor Research*, Vol. 27, No. 4:443-472.
- Trade Unions Congress (2002). *Trade Union Trends: Focus on Recognition*. London: TUC.
- Undy, Roger (2004). "Trade Unions and the Employment Relationship." In Brian Towers (ed.) *The Handbook of Employment Relations Law and Practice* (pp.95-115). London: Kogan Pages.
- Weiler, Paul C. (1983). "Promises To Keep: Securing Worker's Right To Self-organization Under The NLRA." *Harvard Law Review*, Vol. 96, No. 8:1769-1827.
- Wood, Stephen, Sian Moore and Keith Ewing (2003). "The Impact of the Trade Union Recognition Procedure under the Employment Relations Act, 2000-2." In Howard Gospel and Stephen Wood (eds.) *Representing Workers: Trade Union Recognition and Membership in Britain*. London: Routledge.

Legal Policies for Union Recognition in the United States: Enter into an Institutional Difficulty

Yu-Jen Wu

Abstract

The aim of this article has two aspects: to explore the procedure and structure of union recognition in the statutes of the United States on the one hand, and to examine its actual advantages of helping to develop the collective bargaining relations on the other. To achieve such the aim, the article discovers whether or not the legal policies of union recognition are beneficial to the development of collective bargaining and to what extent these legal policies discourage or promote collective bargaining. The main argument is that if American labor laws recognize both the necessity of collective bargaining and the representative role of trade unions at work, legal arrangements for union recognition need to be established institutionally. The article concludes that legal recognition procedures on which management and unions greatly rely are most likely to bring union recognition into an institutional difficulty.

Keywords: union recognition, collective bargaining, unfair labor practice, labor relations.

Yu-Jen Wu is an Associate Professor at the Department of Labour Relations, National Chung Cheng University, Taiwan. His research interests include the political economic of industrial relations, international labour movement, labor policy and legislation, and collective bargaining.