

罷工糾察行為正當性判斷基準之研究 ——日本與臺灣之學理分析及實務經驗比較

邱冠喬*

目次

壹、前言	五、小結
貳、糾察行為之定義與內容	肆、日本糾察行為之實務
一、糾察行為之定位：罷工之附隨、補充性手段	一、心理的阻止理論（＝和平說服說）
二、糾察行為之定義與功能（目的）	二、物理的阻止理論（＝實力阻止容許說）
三、小結	（一）將物理阻止視為說服之輔助手段
參、日本糾察行為之學說	（二）根據諸般情事、法秩序全體之立場承認物理阻止
一、絕對的和平說服說（狹義的、嚴格的和平說服說）	（三）防衛性之糾察行為
二、相對的和平說服說	三、諸般情事論
（一）吾妻說	（一）三友炭礦事件
（二）有泉說	（二）羽幌炭礦事件
三、實力阻止容許說	（三）札幌市營電車事件
（一）沼田說	（四）比較：三友炭礦事件與羽幌炭礦事件
（二）野村說	四、法秩序全體之立場
（三）佐藤說	
四、晚近學說	

投稿日：108年12月31日

接受刊登日：109年10月16日

* 國立政治大學法律系博士生。本文承蒙審查委員惠賜寶貴意見，謹此致謝，惟一切文責仍由筆者自負。

五、小 結	三、程序之正當性
伍、我國糾察行為之法理論	四、手段之正當性
一、我國糾察行為之學說	(一)勞資關係歷史與對抗關係、 以及爭議行為之背景
(一)定 義	(二)對 象
(二)內容與目的	(三)施行手段對於反社會性之 強度
(三)糾察方式與合法性界線	(四)可能造成實害之危險
二、行政機關之見解	(五)特殊情形
三、法院實務之見解	五、小 結
四、小 結	柒、結 論
陸、正當性判斷基準	
一、主體之正當性	
二、目的之正當性	

中文摘要

2011年新勞動三法修訂施行後，工會運動開始盛行，勞資爭議中工會也勇於嘗試罷工。在罷工過程中，難免會有糾察線之設置必要。有關糾察線之規範，於勞資爭議處理法第54條第1項置有規定：「工會非經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工及設置糾察線」，為我國首見正式承認糾察線之規定。

惟現行法中並未明示糾察行為正當性之判斷基準，以致罷工過程中屢屢因實施糾察行為而引起爭議。例如2017年普來利事件中，因糾察行為之實施導致公、勞、資三方發生肢體衝突案件後，有關糾察行為之正當性應如何判斷便成為重要之課題。

本文透過日本法學說之研究分析，釐清日本學界關於和平說服說與實力阻止容許說之見解差異。進而彙整歸納日本法院實務判決，觀察最高法院從最早和平說服說、諸般情事論，至重視全體法秩序觀點之演進過程，以作為我國學理發展與實務判決之借鑑。最後並透過研究回顧我國歷來有關糾察行為之文獻，探求適合我國國情之糾察行為正當性判斷基準。本文認為糾察行為正當性之判斷基準，必須兼而考量勞資關係歷史與對抗關係、糾察行為實施之對象、以及施行手段對於反社會性之強度、可能造成實害之危險等層面綜合檢視認定。

關鍵詞：糾察、糾察線、罷工、爭議行為、刑事免責、罷工通道

壹、前言

當我們看到爭議權的歷史，可以發現不管是在哪一個國家，最初都是將爭議行為視為一種犯罪來抑制，更遑論檢討「罷工是否為勞工之權利」等問題。例如英國直到西元（下同）1824年才立法從過去之團結禁止中獲得解放¹；美國在1842年Commonwealth v. Hunt之案例後開啟團結權之序章²；法國於1864年透過修法將勞工團結之刑罰規定刪除、北德意志聯邦則是1869年營業法第152條將過去團結禁止規定撤除³。與我國相近之日本於二次大戰前也是面臨近似團結禁止之困境⁴，直到1945年舊勞動組合法制定時，才將「廢除現行法不當抑制罷工手段之法令，且有鑑於過去一般刑法或其他警察法規有抑制罷工為目的而濫用之例，因此應設定能防止此弊之規定」作為目標，於該法中規定刑事免責。在其他國家蓬勃發展勞工運動的二次大戰的戰後年代，臺灣則因歷經1949年

¹ 英國的1824年法（Combination Laws Repeal Act）廢止過去之團結禁止法，並將勞工之團結原本被視為共謀罪之刑事責任除罪，僅限於暴力、脅迫、恐嚇（violence, threats or intimidation）之情形作為處罰對象。片岡昇等，ピケッティングの研究：実態と法理，有斐閣，頁315-316，1955年5月。

雖然於1871年修法時一度使得糾察行為事實上無法實施，在要求修法之運動下，1875年透過「共謀罪及財產保護法」之修正使得和平的糾察行為被法律所承認。盛誠吾，労働法総論・労使関係法，新世社，頁16-17，2000年5月。

² 美國此案件所代表意義為：團結之自由被法院所認可，並得以共同行使「他們得為了自己所想要的人勞動，亦有不為勞動的自由」之權，故罷工之合法性於此被正式承認。佐藤昭夫，ピケット権の研究，勁草書房，頁36-37，1961年4月。

³ 西谷敏，労働組合法，有斐閣，頁23，2012年12月3版。

⁴ 例如：1900年治安警察法（第17條）對於「為使（他人）加入團結組織之暴行、脅迫、公然誹謗或罷工之誘惑、煽動」設有處罰規定；1900年行政執行法規定對於公共安全有危害之虞者，得施行預防管束；1908年警察犯處罰令對於徘徊於一定住居或作業等場所者得處以未滿30日之拘役。以上諸規定，實質上被用來抑制工會（活動）的發展。菅野和夫，労働法，弘文堂，頁5，2019年11月12版；西谷敏，同前註，頁28。

起的戒嚴法制，致顯少有勞工運動⁵。有學者稱之為勞動基本權釋義上挖空的50年⁶。因此臺灣真正有工會運動發展，幾乎是可以說是解嚴（1987年）後才開始⁷。

綜觀勞工運動史，我們可以觀察到，罷工是勞工對抗雇主最有力的一種手段，這一點應該是沒有疑問的。不過即使是最有力的手段，仍然需要有防衛的準備，否則仍有可能在高價的犧牲下遭受敗北的結果。因此，罷工期間之「糾察行為」於是誕生。罷工，是一種勞工犧牲他們唯一的生存條件——工資，來向雇主要求簽訂團體協約的戰術。因此勞工在一定期間不提供勞務的同時，雇主很可能會使用替代人力來填補職場的空缺及維持業務營運。防止替代人力進廠，在團結權之觀點，或至少對於進行罷工之勞動者而言，是再自然不過的事情。不過，國家、警察機關甚至企業、雇主是否能持相同看法，正是爭議行為、糾察行為中必須面對的最重要課題。尤其是回頭看2017年新竹普來利（Homebox）工會罷工事件，參與罷工者因糾察行為阻擋營業出入口，與警察發生肢體上衝突。隨著勞工獲得不起訴處分，參與罷工活動之律師亦轉述，連檢察官都認為警方的勞動法常識有待加強⁸，可見糾察行為進行時，其正

⁵ 關於戰後至解嚴間之勞資爭議史，曾妙慧，臺灣勞資爭議百年史，月旦法學雜誌，第107期，頁26-29，2004年4月。

⁶ 陳英鈴、劉士豪，勞動基本權入憲的分析，研考會，頁9，2006年4月。

⁷ 關於解嚴後雖有一波罷工潮，例如1988年桃園客運罷工案、1988年臺鐵司機案、1989年遠東化纖罷工案，乃至於1992年基隆客運罷工案，這些解嚴時期被壓抑而宣洩之罷工潮過後，甚至1993-2003年間，較為知名之罷工案件僅有1995年正大尼龍罷工案件之現象。對此，有論者認為，並非勞資關係變得和諧、不再發生紛爭，而是「透過罷工施壓促使雇主協商」已非紛爭解決的主要模式。筆者另欲補充說明，當年集體勞動法規範（例如修法後設有不當勞動行為裁決制度）尚未有力地撐起勞工之團結運動以及工會組織率，亦是其中之原因。黃宗旻，再探勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題，軍法專刊，第56卷第2期，頁75，2010年4月。

⁸ 黃韋銓，普來利合法罷工遭逮捕 時力批勞動部：修法給誰彈性？，<https://newtalk.tw/news/view/2017-11-28/105220>（最後瀏覽日2020/04/25）。

當性界限問題值得被關注。

糾察行為，可謂勞資爭議中最極致之行為態樣。糾察行為更是勞動者團結力與組織力最具體且集中的一種表現。這是一個勞工團結的力量與資本的力量將一決雌雄的投打對決。因此在勞動法中，有如此多對立見解之章節亦不多見。同時糾察行為最重要的問題點，在於確立勞工權利之「勞動法原理」與以所有權為中心之「市民法原理」相衝突後，如何找出其正當性範圍。因此糾察線之研究，不僅牽涉工會組織發展程度，同時能顯示出勞動立法技術與勞動法理的發展趨勢⁹。

糾察行為在進行罷工時，幾乎可以認為具備不可分的關係¹⁰，也更是罷工手段關於正當性判斷問題中最核心之議題。有鑑於日本與臺灣社會背景相似度高，臺灣集體勞動法制的構築亦有相當程度參考日本法而訂定，因此本文將透過研究日本法中關於糾察行為之理論推移，從比較法中嘗試提出正當性判斷基準¹¹，作為我國未來實務判斷之理論依據。

貳、糾察行為之定義與內容

糾察行為，屬於爭議行為之下位概念，應無疑問。故探討糾察行為之前，首先來看何謂爭議行為，用以確認其與爭議行為間之關係。

一、糾察行為之定位：罷工之附隨、補充性手段

日本國憲法第28條：「勞工之團結權、團體協商權以及其他團體行動權，應保障之。」其中，由團體行動權可以導出勞工有爭議權存在。

⁹ 片岡昇等，同註1，頁1。

¹⁰ 「簡言之，罷工糾察係為了罷工而存在」。邱羽凡，勞動爭議行為之意義及其與罷工糾察之關係，全國律師，2009年2月號，頁63，2009年2月。

¹¹ 關於正當性判斷，若糾察行為有違反正當性而構成違法爭議行為，可能會產生損害賠償問題。惟囿於本文設定之研究範圍，只能割愛。菅野和夫，爭議行為と損害賠償，東京大学出版会，頁316，1978年9月。

爭議權係以保障集體的勞務不提供為中心，以及為了維持或強化該集體的勞務不提供之行為，於一定限度內之糾察行為或杯葛行為（附隨的內容），合稱為爭議權之保障¹²。換言之，爭議權從集體勞動力之交易面觀之，係指於團體協商，以不讓雇主利用集體之勞動力，使其停止業務，並給予經濟上壓力之權利。又為使該經濟上壓力維持或強化，此一權利尚得妨害雇主使用其他勞動力或與客戶交易。從而，爭議權所保護之「爭議行為」，應定義為：「勞工集團為了貫徹與示威其主張，完全或不完全地停止其勞務，並為維持該停止勞務之效果，於必要時得為糾察行為以及呼籲拒絕與雇主交易之行為（boycott）¹³。」與此定義採取類似見解之下井隆史教授亦言：「以契約法之用語，爭議行為，就是基於勞動契約而有提供勞務義務之不履行或不完全履行的罷工（或怠工），以及為維持或防衛該行為所為之糾察行為與職場占領行為等附隨性的補充手段。」¹⁴由此我們可以知道，原則上糾察行為是罷工之附隨、補充性的手段。

二、糾察行為之定義與功能（目的）

糾察一詞源自英文picket（-ing）¹⁵，就該單字之辭義，指木製的柵欄，用以圈住動物，或做標線記號用。於軍事上則指一隊或單一士兵在駐地前線防衛奇襲之意（軍事哨站）。於勞動法而言，則指工會會員在罷工之際，部屬於工廠、店面或大樓外，為了表達抗議經常攜帶標語，並阻止破壞罷工者進入，或勸告人們勿購買商品之意。國武輝久教授指出，糾察原指圍住所有地之（木）柵欄或軍隊之前哨。其意義經轉化

¹² 菅野和夫，同註4，頁40。

¹³ 菅野和夫，同註4，頁959；荒木尚志，勞働法，有斐閣，頁638-639，2016年11月3版。

¹⁴ 下井隆史，勞働組合のピラ貼り活動と民事上の責任——動労甲府支部事件を中心に——，判例タイムズ，第326号，頁34-35，1975年12月。

¹⁵ 德文則為Streikpostenstehen，含有罷工字根。

後，一般係指為防衛柵欄而附隨於勞資爭議之行為，或針對破壞罷工者之監視行為或包圍行為（watching and besetting）¹⁶。因此我們可以嘗試為糾察行為做一個定義：「進行罷工（或怠工）之勞工，為維持及強化罷工以及確保、擴大阻礙業務營運之效果，對於欲提供勞務之勞工、欲遂行業務之雇主或雇主方之人員、欲進出設施之雇主的交易對象或顧客，所為之看守、呼籲、說服、實力阻止及其他類似行動之行為。」¹⁷

糾察行為，可以說是為了確保罷工而附隨的輔助行為，但是其本質又是一個直接的防禦手段。於我國過去之案例¹⁸可以看見為阻止替代勞力進入職場就勞或為了阻礙雇主業務之營運（例如貨物進出），工會於罷工時，在工廠、雇主之事業場所前以人牆等方式進行糾察行為。糾察行為作為一個直接的防禦性手段，有可能會因為雇主的破壞罷工行為（scabs）或基於脫隊者（脫落者）¹⁹、脫退者²⁰之強行進入行為等各種不同之具體狀況，進而產生多樣且流動的變化。不過在這樣多變的情況下，仍然可以大致梳理出糾察行為之三個重要的功能：第一，鼓舞工會會員之團結意識並防止罷工脫隊者出現之「強制團結功能」。第二，為

¹⁶ 國武輝久，ピケッティング，載：現代労働法講座第5卷：労働争議，日本労働法学会，頁155，1980年7月。

¹⁷ 菅野和夫，同註4，頁970；下井隆史，労使関係法，有斐閣，頁189，1995年5月；川口美貴，労働法，信山社，頁771，2015年11月。

¹⁸ 例如早期具代表性有，2005年5月17日中華電信工會罷工事件、近期則有：2015年12月9日南山人壽工會罷工事件、2017年11月25日普來利工會罷工事件、2018年1月19日美麗華工會罷工事件、2018年4月10日佳福育樂工會罷工事件（幸福高爾夫球場）、2018年10月12日富士全錄工會罷工事件……等均有設置糾察線。

¹⁹ 關於「脫隊者」一詞，原文「脫落者」，係指於罷工期間維持該工會會員資格，遵從雇主之業務命令欲遂行業務之人。東京大学労働法研究会編，注釈労働組合法（上卷），有斐閣，頁119，1980年12月。

²⁰ 脫退，係指工會會員基於其自己之意思退出工會之意。西谷敏，同註3，頁92。脫退者，係指於爭議行為中退出工會會員身分，而欲遂行雇主所指示之業務者。同前註，頁118。

了不讓管理職、其他工會會員或非屬任何工會之勞工進入職場作為自身替代勞力，同時欲使雇主放棄繼續營運之「團結示威功能」。第三，對於一般民眾或顧客等第三人宣示有勞資爭議存在，並請求支持之「公示宣傳功能」²¹。

將糾察行為之功能整理為如上開所述之類型後，理論上有可能將糾察行為區分為「就勞阻止之糾察行為」、「出貨阻止之糾察行為」、「對第三者（公示）之糾察行為」。但實際上糾察行為在罷工之現場，其目的與功能將如同有機體整合且包攝並反覆地出現，以上三種糾察行為之目的均在於確保爭議行為之實效性，因此就態樣及效果而言，沒有區別之實益²²。

綜上，本文認為糾察行為係為確保爭議行為之實效性，包含以下三種目的之一種附隨的爭議手段：(一)為了防止雇主破壞工會團結，阻止替代人力進入職場破壞罷工，暫時將雇主與勞動市場斷開；(二)阻止雇主為了繼續營運而搬入原物料或使商品出貨；(三)對於顧客等第三人，訴求工會之主張，暫時將雇主與商品市場斷開或尋求大眾之支持。

三、小 結

由於糾察行為之目的在於防止雇主或他人之「破壞罷工」行為，因此糾察行為原則上附隨於罷工，而不會成為獨立的戰術。此外，在近年來興起之電傳勞動或網路平台交易等新型態之企業運作中，因勞工已無特定之給付勞務場所，是否會改變糾察行為之型態，不無疑問。是否阻止雇營運之行為，在未來有可能透過虛擬、電子方式呈現，或許是下一階段的研究無法避免之課題。

²¹ 國武輝久，同註16，頁155-156。

²² 另有文獻指出，糾察行為、出貨阻止行為或妨害業務活動行為在判斷刑事免責時，將採取同一標準，意旨相似。東京大学労働法研究会編，同註19，頁111。

如果工會組織之組織十分堅固，或在具有特殊不可取代性、高度專業技能之職務者所組織之工會而言，因不易被突破或本身被取代的可能性較低，糾察行為可能較不具有高度必要性，在這樣的前提之下，罷工與糾察行為不可分的結合有被挑戰的可能。於過去，甚至不容易想像沒有糾察行為之罷工，但2019年春節時，由桃園市機師職業工會所發起之罷工行動觀察到，華航機師所發動之罷工，並未仰賴糾察行為即造成雇主生產營運之衝擊。從而在具有堅固的工會組織、勞務具有特殊不可取代性或高度專業性時，僅需單純不提供勞務，便可成功造成雇主壓力。

參、日本糾察行為之學說

日本國憲法所定之團結權及團體行動權，可以說是隨著對抗而演進的一種權利。勞工彼此團結並組織起工會，進而發起團體行動，從最早遭受國家之抑制至現在普遍被承認有該等權利，是一段與國家刑罰權對抗之歷程²³。以下整理日本學說關於糾察行為理論之推移，試圖從中找出能作為我國法理論參考之處。

一、絕對的和平說服說（狹義的、嚴格的和平說服說）

關於糾察行為，不論日本或我國，均禁止以暴力或脅迫方式為之。因此理論的核心，在於是否僅限於口頭的和平說服，抑或不只是如此。

絕對的和平說服說之立場係依英美法理，認為糾察行為之正當性評價的基準，僅於和平說服範圍內始得認為合法。此種見解認為糾察行為不得帶有物理力之阻止。此說最具代表性者，自然是1954年厚生勞動省行政解釋（「次官通達」，類似我國勞動部解釋令）「關於防止勞動

²³ 野村平爾，日本労働法の形成過程と理論，岩波書店，頁26-30，1957年9月。

關係中不法之實力行使」²⁴。該解釋係基於當時勞工運動及勞資關係發現有透過暴力或其他不法之物理力行使，以非民主、不合理之手段表達其主張之現象，因此說明「勞工之團結權、團體協商權或其他團體行動權，雖受有法律之保障，但是以暴力脅迫或其他不法之物理力行使，對於他人之行動意思施以強制一事，已逸脫法律所欲保障團結權、團體行動權之範圍。工會之團結係以工會會員自發性的意思作為基礎，不容許以脅迫或暴力等方式統治。」該解釋並認為：「糾察行為，僅限於和平地說服的範圍內，例如，對於欲正當地出入工廠等事業場所之人，一般而言，若以拒馬、嚴重之人牆或靜坐等以物理力封閉出入口，又或是超過說服、團結力示威範疇之集體威嚇或使他人不愉快之阻止出入的行為，並非正當之糾察行為。」雖然該解釋區分(一)對於雇主或代表其利益者、(二)對第三者、(三)對工會會員以外之勞工、(四)對於脫退之勞工、(五)對於工會會員……等五種對象作為說明，惟結論為均不得有和平勸說以外之行為，此說受到學者相當多的批評²⁵。

經筆者觀察，1954年厚生勞動省行政解釋「關於防止勞動關係中不法之實力行使」所採取絕對和平說服說之內容，似可謂日本學界掀起糾察行為研究之契機。

二、相對的和平說服說

相對於上述厚生勞動省行政解釋，有學者認為應該區分糾察行為所實施之對象，給予不同之評價。

(一)吾妻說

吾妻光俊教授指出，工會所進行之爭議行為，其本質係「將工會所控制之集體的勞動力，從雇主之支配脫離的行為」。吾妻教授以「勞動

²⁴ 關於此解釋令之內容，詳參：片岡昇等，同註1，頁335以下。

²⁵ 國武輝久，同註16，頁158。

力控制理論」作為基礎，再依照糾察行為實施之對象區分為工會會員及會員以外之勞工，並主張²⁶：

1. 對於工會會員

工會會員在組織並加入工會時，已將自己之勞動力置於團體的統治下，因此在罷工時，使自己的勞動力脫離雇主支配，係社團法上之義務，糾察行為不過就是為了履行此一義務之強制手段。由此觀點說明以物理力阻止應視為正當。

2. 對於非工會會員

如果是為了破壞罷工而新僱用之替代人力，吾妻教授則認為，該僱用之行為之終局目的在於削弱罷工之效果，因此為防止雇主使用替代人力之糾察行為，若該手段未使用暴力、脅迫，不構成一般法上違法之行為，則原則上應視為合法。其次，關於其他工會（姑且稱之為「第二工會」）會員之就勞，則區分為(1)第二工會若與第一工會對立，且具有妨礙罷工之意圖，亦即，站在雇主之立場，欲繼續為業務之營運時，應以「破壞罷工」評價之。(2)但是第二工會會員，出自於欲確保自己就勞機會，以「維護自身工資請求權」為目的而行動時，原則上僅能採取和平的說服手段。

此外，最為困難的部分，係第二工會會員遂行業務時一併從事第一工會會員之業務。由於此情形下，難以期待第一工會會員能夠在當下明確區分上開(1)與(2)並做分別之處理，因此容許準用(1)之處理方式。

3. 對於顧客或雇主

對顧客或雇主原則上不得超過和平說服以外之行動。雖然在罷工現場施行糾察行為時，要同時面對顧客、破壞罷工者、第二工會會員並堅守此一界限有困難度，但至少對顧客有超過和平說服之行為時，有可能

²⁶ 吾妻光俊，労働法の基本問題，有斐閣，頁89-92，1953年2月。

發生相應之法律上責任。

(二)有泉說

與吾妻教授類似作對象分類之學者另有有泉亨教授之見解²⁷。其認為，罷工中一部分工會會員若違反工會指令而進行破壞罷工時，基於該會員為爭議之當事人（非第三人），因此防止這樣的破壞罷工，實質上為工會自身團體的紀律維持，從而承認可以超過和平說服的範疇。至於從罷工中之工會脫退之勞工，若加入其他工會而欲就勞時，應認定其為「第三人」，因此並非工會紀律問題。針對欲破壞罷工之意圖而脫退者，基於「為了暫時將雇主與勞動市場斷開」之自救行為，得承認工會有更多一些行動之自由，故此時使用人牆等方式阻止，亦不直接視為違法。最後，針對第三人，有泉教授指出第三人若以一般消費者身分欲穿越糾察線時，將會有市民法上領域之問題，並提出其特殊之「對市民法領域之進擊理論」，認為勞工得對透過其勞動完成之產品進行追從。申言之，在市民法之立場，勞工僅涉及勞動力之買賣，但在勞動法領域中，勞工對於雇主「所有」之商品並非完全無緣的。此說採取得阻止消費者購買商品之見解（但仍不得限制他人行動自由）。

關於商品、阻止出貨，有泉教授於事後於另一著作中追加說明，如果雇主與客人（買主）約定之買賣方式為自行取貨時，會產生較複雜的問題，需區分為以下兩種情形。第一，買方已支付價金，賣方以占有改定之方式完成交易時，基於買方已完全取得所有權，因此來到罷工之事業場所係為自己所有之財產權而來，此時誠摯告知買方如果取走產品將可能提升雇主士氣，因此要求稍等一段時間，尚屬合法。但買方若對於產品有取走之必要性時，仍然不得以物理力阻止。第二，買方於取得產品時始生所有權之移轉，並於所有權移轉後始結算買賣價金之情形，其

²⁷ 有泉亨，*労働争議と第三者*，載：*労働法*1，頁64-74，1953年，轉引自：片岡昇等，同註1，頁155-157。

產品之所有權在買方取得之前，仍在雇主所有之下，因此買方取貨時，某種程度之阻止活動應被容許²⁸。

三、實力阻止容許說

此一說法係將糾察行為之本質視為罷工防衛權之概念，不問實施之對象為何，將人牆等物理阻止行為，原則上視為正當之見解。此說於厚生勞動省行政解釋（1954年）發出前有沼田稻次郎教授與熊倉武教授作為代表。在上開解釋發出後，野村平爾教授針對和平說服理論作出強力之批評而展開，成為學界多數說²⁹。

（一）沼田說

沼田稻次郎教授認為，憲法所保障之爭議權，係爭議之自由加上工會能將勞動力排他性獨占之權。糾察行為除了能暫時將雇主與勞動市場隔離，同時也鼓舞工會會員之連帶意識進而強化其團結，具有防止脫隊者出現之功能。從而糾察行為亦可稱「不僅是為了確保罷工，更是為防衛團結權所為之行為」，故糾察行為之正當性應從勞動良知以及勞工間之連帶性判斷。當罷工為保障勞工生存之一種爭議行動，確保罷工之有效，自然是勞工全體之利益。因此第二工會或外部勞工之破壞罷工或爭議期間濫用脫退自由之權利，無非是對於其他勞工之爭議權、團結權之侵害。因此以人牆等方式阻止其就勞，自然具有正當性³⁰。同時期，刑法學者熊倉武教授認為爭議行為之本質就是與利益相對立之雇主進行之實力鬥爭，因此本來就是以侵害雇主利益為主要內容之行為。故為了保

²⁸ 有泉亨，勞働法実務大系5：労働組合の争議戦術，総合労働研究所，頁216，1975年3月。

²⁹ 國武輝久，同註16，頁160。

³⁰ 沼田稻次郎，ピケット権の法理(一)(二)，労働法律旬報第29、36號，1950年8月、10月，轉引自香川孝三，文献研究：ピケッティング，季刊労働法，第89号，頁181，1973年9月。

護勞工之生活利益，此為當然不可避免之侵害，因此雇主必須忍受此一侵害。並強調勞動法規範之優位性，指出糾察行為應置於市民法原理之上，考量抽象的、一般的個人法益之平均保護的刑法，於此並無思考犯罪違法之餘地³¹。

(二)野村說

作為此一理論之代表性論者，野村平爾教授說明，糾察行為之本質機能，即是在確保罷工之有效性³²，因此「糾察行為，係為了對抗破壞罷工而存在，故糾察行為之實施對象，便是破壞罷工者。其對象究竟是進行罷工之工會會員、罷工中脫退之舊工會會員、未加入工會之勞工，均非所問³³」。針對吾妻教授之見解，則批評「觀察靠近糾察線之勞工，進而區分工會會員、脫退者、未加入工會之勞工或第三人……等糾察行為所實施之對象，並分別給予不同的糾察行為正當性評價，雖然是一種判斷基準，但並未考量罷工之實務情形（＝理論脫離現實）。」如果和平說服是一種原則，糾察行為在罷工之實務上將成為根本派不上用場之戰術。因此野村教授認為具有防衛意思之人牆等，原則上應視為具有正當性。

另外，野村教授針對第三人，特別說明其應有之思考方式。第三人可能面臨之問題為，自身權利或自由能行使至何種程度；換言之，是否可能遭受社會生活中之某種不利益，導致負有忍受之義務。野村教授舉出1919年大審院判決之松樹枯死案件說明，火車依正常運轉通過之路線，所產生之煤煙使生長在鐵道旁的松樹枯死時，大審院之思考方式為，權利之行使如果超過被害者在社會觀念上所能容忍之範圍時，該權利之行使應視為不法之行為。野村教授則從反面觀點（受害者角度）解

³¹ 熊倉武，ピケッティングをめぐる刑法犯罪，季刊労働法，第10号，頁54，1953年12月。

³² 野村平爾，同註23，頁125。

³³ 野村平爾，同註23，頁126。

釋，此即「對於他人權利行使，在一定範圍內有忍受之義務」之意。進而說明罷工如果被認為是勞工之基本權，且糾察行為為伴隨於罷工之必然現象，在此等現象所存在之社會生活之人，對於自己權利或自由之行使，當然有「必須容忍之不利益或限制」。因此，肯定爭議權的社會中，欲進出企業設施之第三人，應負有一定限度之忍受義務。從而對於此等第三人，要求驗證身分、要求申請入場許可，亦是在普通的容忍範圍內。

最後，野村教授提出，要求欲通過人牆之第三人提出身分證明，或拒絕使第三人通過進而要求身分證明，不應該立即認定該行為超過正當性之範圍。如果第三人因為嫌麻煩不想突破人牆，認為要辦入場許可證的程序過於麻煩因此放棄入場，便是在「說服行為」範圍內。

(三)佐藤說

有別於片岡教授等五人合著之「糾察行為之研究」（ピケツティングの研究）是一本全面批評厚生勞動省行政解釋而生之著作³⁴，佐藤教授透過英美以及德國法理之介紹，說明只要破壞罷工之權力介入或糾察線的暴力突破行為存在，和平說服論的和平解決是不可能的。並說明如果日本要作出如同其他國家能夠和平說服的現實條件，必須要走過那一段對抗權力之介入，以及如同其他國家那樣反覆的流血衝突的歷史³⁵。

由於佐藤教授完成著作時，司法實務已有「諸般情事論³⁶」之判斷基準，因此對於正當性之判斷，佐藤教授指出，憲法承認為了保護勞動者之生存，團結係不可欠缺之手段。因此勞動力之買賣，應團結為之。糾察行為則是為了確保集體不出售（提供）勞動力之團體行動而存在，

³⁴ 蓼沼兼一，ピケ法理，載：戰後労働法学の思い出，労働開発研究会，頁135，2010年6月，初稿刊登於：季刊労働法，第171号，1994年7月。

³⁵ 佐藤昭夫，同註2，頁236。

³⁶ 諸般情事論主要係為緩和最高法院採取嚴格之和平說服說所提出，詳參本文，肆、二、(二)以下。

故應被團結權所承認。同時，糾察行為之本質為「團結不讓雇主使用勞動力」，因此糾察行為會依雇主之對抗行為而異其型態。從而，應由具體之情況中導出阻止勞工就勞、阻礙業務等行為係具有正當性，「諸般情事」論正是代表如此之意義³⁷。

四、晚近學說

自1960年起，同時也是三井三池大敗北³⁸之年，日本學界對於集體勞動法之研究，稍微向工會活動傾斜，針對爭議行為之研究，更多是關注雇主於爭議中操業之自由的面向進行研究³⁹。因此於1960年後，關於專門針對糾察行為之研究大幅減少，其後學者見解則多可見於各自之勞動法、集體勞動法教科書。就筆者觀察，晚近之學說，多半處理戰後實務判決之整理與分析。簡單而言，學者指出日本最高法院長期以來均認為爭議行為僅有集體的勞務不提供（消極的行為）始得承認其正當性，不容許以物理力來妨害業務⁴⁰，關於刑法上是否有違法性則採取參考「諸般情事」之公式，不過，在刑事案件中之具體判斷方面，法院實務仍依從和平勸說論之嚴格基準而否定大部分糾察線之正當性。甚至經過大量案例之觀察，以「諸般情事」判斷後，透過「法秩序全體」之立場認為能將違法性阻卻者，相當稀少⁴¹。關於民事事件，實務則有別於上開刑事事件嚴格之立場，大致將正當性之標準具體區分為僅得以言論說

³⁷ 佐藤昭夫，同註2，頁235。

³⁸ 1950至1960年由於需求能源漸漸由石炭轉為石油，對於日本礦業產生不少衝擊，三井礦山三池礦業所為了反對大量解僱，在1959年發起罷工，1960年資方也進行鎖廠，雙方僵持長達282日的爭議行為。當時財閥金援資方，勞動組合總評議會支持勞方的大型對立事件。

³⁹ 由於篇幅因素無法一一介紹，日文文獻參：谷川陽二，ピケッティング論，載：戰後労働法學說史，旬報社，頁565-574，1996年2月。

⁴⁰ 中窪裕也、野田進，労働法の世界，有斐閣，頁397-398，2017年4月12版。

⁴¹ 下井隆史，同註17，頁191。

服（和平說服說）、使用例如緞帶、標語、人牆、歌唱等方式訴求（團結示威說）及一定物理力之行使（實力行使容許說）三種概念，並認為民事案件之正當性界線得擴及至「說服及團結示威」範圍內⁴²。

五、小 結

根據各學者之看法，傾向和平說服說者認為，對於非工會會員或第三人就勞務或交易之自由應予尊重，超越和平說服之限度者，原則無法視為正當，並說明團結的示威於此見解下，並不立即逸脫正當之範圍⁴³。另一說則由爭議行為本身即為業務阻礙行為出發，認為具有保衛罷工意義之糾察行為，得允許使用物理力之阻止⁴⁴。不過，值得注意的是，於允許實力阻止傾向之學者中，亦有認為對於雇主、非工會會員或第三人則仍僅能在和平說服之範圍內始合法⁴⁵。

綜上整理與觀察，有兩點值得注意。第一，由於糾察行為其合法性標準之流動性與權利衝突之複雜性，導致學說與學說間之分水嶺為何，相當模糊。甚至學說之名詞是否能一望即知內涵意義，不無疑問（理由在於糾察行為之多變性，使得必須設定過多例外）。第二，觀察近代日本學說，判斷標準的那條線，似乎趨近於一致。亦即，採和平說服說學者，設有例外，在特定情形下，仍得進行最小限度之阻擋；採實力阻止容許說之學者，亦設定對於非屬脫隊者或脫退者時，其阻止行為須受限縮之例外。

⁴² 片岡昇，勞働法(1)，有斐閣，頁230，1996年2月3版補訂。

⁴³ 石川吉右衛門，勞働組合法，有斐閣，頁233、262，1978年10月；下井隆史，同註17，頁193；菅野和夫，同註4，頁971；山口浩一郎，勞働組合法，有斐閣，頁239-240，1996年3月2版；川口美貴，同註17，頁774；中窪裕也、野田進，同註40，頁398。

⁴⁴ 外尾健一，勞働団体法，筑摩書房，頁463，1975年9月；佐藤昭夫，同註2，頁229-230；盛誠吾，同註1，頁403；西谷敏，同註3，頁435-436。

⁴⁵ 外尾健一，同前註，頁464；西谷敏，同註3，頁436。

肆、日本糾察行為之實務

日本司法實務關於糾察行為之手段正當性判斷基準，大致呈現由最早的和平說服說演進至諸般情事論⁴⁶，至1973年知名的國勞久留米車站事件提出法秩序全體之立場已由我國學者、法官之文獻所介紹⁴⁷。由於糾察行為在沒有團結權之保障下，其行為之本質即是一種以侵害他人法益為目的之行為，因此糾察正當性判斷標準之重點在於「何種情形可以被視為合法」。因此本文將觀察各審級法院判決，除類型化日本司法實務各種不同看法外，嘗試提出各種糾察行為具有正當性之案例，作為我國法之參考。

一、心理的阻止理論（＝和平說服說）

日本最高法院最早對於糾察行為作出正當性判斷基準者為1952年朝日新聞西部本社事件⁴⁸，該判決謂：「罷工之本質，係勞工不履行勞動契約上所負擔之勞務供給義務，其手段與方法為，將勞工團結起來，使雇主無法利用其勞動，……雇主為了對抗罷工而欲為業務遂行時，對之若以暴行脅迫方式妨礙，則為逸脫罷工之本質之手段方法……從而不得

⁴⁶ 原文「諸般の事情」，本文參考情事變更原則（＝事情變更原則）之翻譯脈絡，做「諸般情事論」之表示。與其他論者使用之「諸般情形」或「諸般事情」，所代表之理論內容應相同。

⁴⁷ 黃程貫，我國罷工合法要件之檢討，月旦法學雜誌，第107期，頁52-53，2004年4月；張鑫隆，罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院95簡字第201號判決評釋，臺灣勞動法學會學報，第8期，頁85-87，2009年12月；莊政達，糾察行為正當性之研究——以日本刑事判決理論之變遷為中心，萬國法律，第205期，頁57-59，2016年2月。

⁴⁸ 若不限於最高法院，更早出現和平說服之判斷基準的判決有，旭化成延岡工場事件，宮崎地方法院1949年7月20日刑事判決，刑事裁判資料48号293頁。國武輝久，ピケッティング——小野田セメント事件，載：ジュリスト増刊 労働法の判例，有斐閣，頁188，1978年10月2版。

解釋為正當之爭議行為。」⁴⁹此判決以調和爭議權與財產權之立場，認為團結權造成雇主自由意思之抑制及阻止其財產支配，從而認定本案糾察行為不具有正當性。

日本最高法院此一見解，影響後續數件判決：例如，(一)1957年樂客遊飯店（ホテルラクヨー）事件以人牆包圍欲通過糾察線之非工會會員，並對之高聲歌唱鼓舞士氣之勞動歌曲約20分鐘，甚或以身體對撞等行為之案件，被最高法院認定為違法⁵⁰。(二)為防止非工會會員駕駛之巴士通行，於巴士行駛路線中躺臥、或以竹竿從駕駛旁窗戶插入、或乘坐車內並將司機推出車外使之滾落等具有暴行之案件，最高法院亦認定為違法⁵¹。(三)新潟某水力發電所之工會會員於罷工時，將水流控制室之同仁推擠離開操作桿，並擅自操作控制桿將排砂門開啟，使發電量下降之案例中，最高法院認為前審一方面將糾察行為認定為和平說服及團結示威之範圍內，惟另一方面對於說服前已經以組人牆方式阻止替代人力進場一事未構成違法，恐有重大之事實誤認，因此廢棄發回⁵²。(四)在炭礦業中，礦工與職員分屬不同工會，而礦工工會發起罷工時為阻止未加入罷工之職員出勤，挽臂組起人牆，將衝撞過來之職員壓回去之行為，構成威力業務妨害罪^{53、54}。

⁴⁹ 朝日新聞西部本社事件，最高法院1952年10月22日民事判決，民集6卷9號857頁。

⁵⁰ 樂客遊飯店事件，最高法院第一小法庭1957年4月25日刑事判決，刑集11卷4號1431頁。

⁵¹ 駐留軍横浜陸上輸送部隊事件，最高法院第二小法庭1958年6月20日刑事判決，刑集12卷10號2250頁。

⁵² 東北電力大谷發電所事件，最高法院第一小法庭1958年12月25日刑事判決，刑集12卷16號3555頁。廢棄發回更審後，更審法院認定工會會員擅自操作用水管理設施，當業務負責人欲阻止該行為時卻組起人牆將之擋開行為逸脫正當性範圍，即使主張此為上級工會之指導，亦無法阻卻其罪責，而為有罪之判決。東京高等法院1960年11月28日刑事判決，判例タイムズ114號71頁。

⁵³ 日本刑法第234條規定，以威力妨害他人業務者，依照前條的規定處斷（處3年

根據以上之最高法院判決，若將和平說服理論狹義地解釋，罷工者僅能以口頭或書面方式將事理說明，交給對方後使之自由判斷，如此一來，日本實務中聚眾之糾察行為，或組起人牆之糾察行為，都將當然具有威迫性（＝對自由意思的抑制），進而無論如何都會超過正當性之範圍⁵⁵。

二、物理的阻止理論（＝實力阻止容許說）

在此類型之案件中，多會考量爭議以及糾察行為之背景態樣、糾察行為實施的對象究竟是雇主、第三人還是基於自己意思退出工會之會員、阻止之態樣及時間等諸般情事來做具體之個案判斷。

（一）將物理阻止視為說服之輔助手段

此種見解係將糾察行為之正當性限於說服或團結示威，但為了能製造說服對方之機會，或作為說服之輔助手段，對於欲通過糾察線之人以物理力量阻止一定程度之時間的行為，認為不當然直接違法。

由於說服原理是核心基準，因此對方若不搭理說服手段時，全面禁止其通行自然屬於違法，但欲通行之人若有忍受義務時，除非對方明確要求無論如何都要通行之意思表示前，得繼續為說服之行為（＝繼續阻止）。例如每日放送事件中，工會成員在電視live直播同時在電台出入口外側拉起糾察線使他人無法通行，大聲歌唱勞動歌曲使聲音混入live直播播放中，地院及高院認為，如果糾察行為之正當範圍僅限於和平說服，當雇主或欲說服之相對人強硬不理會或對於糾察行為使用暴力時，工會等同連說服之機會都沒有就要坐視罷工之失敗結果，此將使憲法保

以下懲役或50萬日圓以下罰金）。此所謂「威力」係指使用足以壓制他人的自由意思的勢力。

⁵⁴ 嘉穗礦業所事件，最高法院第一小法庭1960年5月26日刑事判決，刑集14卷7號868頁。

⁵⁵ 同旨，莊政達，同註47，頁59。

障有名無實⁵⁶。故認為對於欲製造說服機會之未達暴力程度的有形力行使，應有容許之空間。

另外在東京新聞事件中，地方法院認為於糾察行為之際，針對欲就勞者，若無法單以言論說服，故為了製造說服之契機而組起人牆，並以說服他人為目的且阻擋之時間尚屬相當時，得視為使言論說服實現而為之預備行為，或可視為團結的示威之說服方式，從而認定具有正當性⁵⁷。

此一理論在解釋下，將正當範圍做相當程度之擴大，實質上亦有可能與終局絕對的阻止沒有太大差異。不過，由上述案例可以看出下級審在最高法院採取和平說服之範圍內，努力做擴大解釋之傾向。

(二)根據諸般情事、法秩序全體之立場承認物理阻止

於順天堂醫院事件中，東京地方法院指出：「醫院從業員之爭議行為，並不因為醫院正常營運被阻礙，或對入院、來看診之病患的診療有造成妨害之虞，即認定逸脫正當性之範圍，應綜合觀察業務因此而停廢之期間、替代人員補充之難易度、周邊是否有其他醫療機構及其機能與交通狀況、有診療需求之患者是狀態等諸般情事考量，僅在有威脅生命、身體安全之客觀危險性之情形下，得限制爭議行為。綜觀我國（日本）勞資關係，特別是鑑於一般市民對於爭議方法之實態及罷工的理解水準，以和平說服之方法進行之糾察行為，實難實現阻止通行之目的，亦無法期待確保罷工之實效性。基於罷工屬於憲法保障之基本權，不應

⁵⁶ 例如，每日放送事件，大阪地方法院1970年4月4日刑事判決，刑集30卷4號554頁。不過，本案最高法院仍然採取一貫之見解，認為即使考量動機、目的等其他諸般情形，或從法秩序全體之立場亦非法所容許之行為，故廢棄原判決改判被告人等1萬日元罰金。最高法院第一小法庭1976年5月6日判決，刑集30卷4號519頁。

⁵⁷ 東京新聞爭議事件，東京地方法院1969年10月18日民事判決，勞民集20卷5號1346頁。

將糾察行為針對第三人、或超越和平說服範疇而具有積極行為時便一律視為違法。糾察行為正當性之界線，應考量爭議之背景、勞資對抗關係、施行手段對於反社會性之強度、對雇主或第三人造成何種程度之實害等諸般情事衡量具體情形後判斷。」⁵⁸（例如，對於外來患者可能得使用說服與團結示威之手段）。

於都島醫院事件，大阪地方法院認為，如果糾察線被突破有可能導致爭議行為失敗結果之防衛性的糾察行為，對於破壞罷工之第三人，在末有不當侵害其人權侵害而行使有形的力量，被視為具有正當性⁵⁹。

於國勞宮原操車場日韓條約反對鬥爭事件（政治罷工）中，大阪地方法院認為，被告係為遂行限時罷工而進行糾察行為，其正當性應考量進入爭議行為之歷程、目的、對手之態度以及行為態樣等諸般情事，不因行使有形的力量即認定違法⁶⁰。

(三)防衛性之糾察行為

在刑法三階段判斷理論中，阻卻違法性之事由，可能有依法令之行為、業務上之正當行為、正當防衛與緊急避難行為。因此討論糾察行為正當性時，關於其阻卻違法之判斷，自然有檢討正當防衛或緊急避難之空間。以下有數則地院及高院案例可作為參考。

在防衛性之糾察行為類型中，首先該當之案例為東北電力大谷第一發電所罷工事件。本案進行罷工工會會員對於被雇主要求守住發電用水之替代人力，施以人牆推擠，妨害該人之業務外，高等法院進而指出由

⁵⁸ 順天堂醫院事件，東京地方法院1965年11月10日民事判決，勞民集16卷6號909頁。

⁵⁹ 都島醫院事件，大阪地方法院1966年3月30日刑事判決，判例時報449號18頁。

⁶⁰ 國勞宮原操車場日韓條約反對鬥爭事件，大阪地方法院1972年4月11日刑事判決，判例タイムズ277號82頁。惟本案高等法院廢棄原判決改判被告有罪，並說明三友炭鉱事件及札幌市電判決與本案事實不同，不予適用。大阪高等法院1976年10月5日刑事判決，判例タイムズ345號309頁。

於工會會員僅於為使發電機停止運轉而操作水流之期間短暫使用糾察行為阻止上開替代人力靠近，此為本案罷工中不得不然之行為，應予容許⁶¹。

其次，在財田變電所事件中，作為對於電力公司進行之爭議行為的一環，將變電所送電開關切斷後，為妨礙公司職員再開送電作業，因此工會會員組起人牆妨礙電力公司送電業務之行為，高松高等法院指出，「若認為爭議行為不論如何均不得有物理力，工會就算進行罷工，雇主方亦得使其職員或其他第三人繼續營運、施以破壞罷工手段，聽不進溫和之說服手段亦屬通常之情形，因此只會造成工會等待罷工失敗之結果。此係違反勞動三權之趣旨，故無法避免之情形時，在不使用暴力下，某種程度之物理力行動應有容許之空間，從而防衛性之人牆等阻止進入事業場所之非暴力行動，應認為具有正當性。」⁶²

又例如，工會會員於罷工期間拉起糾察線，遭到非工會會員之突破時展開互毆，當破壞罷工帶頭者大喊：「突破！」時，被告拿起角棒朝被害人腿部毆打，地方法院說明，要求罷工之工會會員不得以物理力阻止而僅冷眼旁觀糾察線被破壞，並無期待可能性，因此將此視為係為避免對於糾察線之現在危難，從而認定無罪⁶³。不過高院對此認為希望服務之勞工突破糾察線乃是正當權利行使，根本不構成現在危難⁶⁴。

⁶¹ 東北電力大谷第一發電所事件，東京高等法院1956年7月19日刑事判決，刑集12卷16號3616頁。惟本案最高法院認為阻止替代人力之行為屬於暴行、脅迫而該當威力業務妨害罪，最高法院第一小法庭1958年12月25日判決，刑集12卷16號3555頁。

⁶² 電產財田變電所事件，高松高等法院1957年11月25日刑事判決，刑集12卷16號3673頁。最高法院認為該手段已逸脫正當性範圍，最高法院第一小法庭1958年12月25日刑事判決，刑集12卷16號3627頁。

⁶³ 第二港灣司令部駐留軍要員事件，橫濱地方法院1953年12月24日刑事判決，高等裁判所刑事判例集8卷2號232頁。

⁶⁴ 同前事件，東京高等法院1955年3月31日刑事判決，高等法院刑事判例集8卷2號217頁。

關於同事件之其他判決，工會實施罷工時因遭到糾察線破壞，因此改以推擠巴士車頭或躺臥在巴士行進路線上之行為，應視為係以製造說服機會為目的之行為，同時亦為對於糾察線現在之危難所採取之行為，因此地方法院認定無罪⁶⁵。

此外，在大阪合同通運爭議事件中，欲強行作業之替代人力A，對於其欲搬運之貨物被丟下月台感到憤怒而衝撞糾察行為之人員，反被推落月台下一事，法院認定防衛過當⁶⁶。

最後，前開都島醫院事件在防衛性之意義中，亦得屬於此一類型之一環。不論如何，上開判決均「不意外」地在最高法院得到有罪之判決，由最高法院採取之和平說服理論觀之，實為應然之結果。

三、諸般情事論

於肆、一、心理的阻止理論一節中，可以確認日本最高法院最早自1952年採取和平說服理論後四年間，均維持同樣見解。很快地，於1956年，最高法院於三友炭礦事件提出應考量諸般情形⁶⁷，嗣後諸般情事論於1958年羽幌炭礦事件得到大法庭之確認，成為日本司法實務判斷糾察行為正當性判斷基準之基幹。在介紹之前，必須說明以下介紹之三則案例中，三友炭礦事件⁶⁸與札幌市電（市營電車）事件係日本最高法院至

⁶⁵ 第二港灣司令部駐留軍要員事件，橫濱地方法院1953年12月24日刑事判決，刑集12卷10號2255頁。本案同樣於高等法院及最高法院遭到逆轉而認定被告有罪，最高法院1958年6月20日判決，刑集12卷10號2250頁。

⁶⁶ 大阪合同通運爭議事件，大阪地方法院1963年4月16日刑事判決，刑事裁判資料177號250頁。

⁶⁷ 特別說明本文在三炭礦業事件之中使用「諸般情形」，與「諸般情事」論之區別係因三炭礦業事件最高法院判決之判決文中即謂「諸般の情況を考慮して」（＝考量諸般情形），羽幌礦業事件之最高法院判決始使用「諸般の事情」。兩者所指之判斷方式與意義並無太大差異，僅為呈現最高法院用詞之不同與變化，中文部分亦特別斟酌用字。

⁶⁸ 刑法學者亦說明此判決是極為例外之判決。莊子邦雄，ピケットが威力業務妨

今根據諸般情事論承認正當性之唯二特殊案例⁶⁹。

(一)三友炭礦事件⁷⁰

最高法院於本案認定對於脫退之工會會員之繼續工作，「僅能以口頭或書面之和平說服才能被允許，以暴行、脅迫或威嚇性地使其停止工作行為，原則違法」。雖然採取和平說服說，惟針對事實，法院認為，被告人等之群聚靜坐行為由工會角度觀之，就只是一個偶發事件，且被告並未參與之前的坐或躺臥在軌道上之阻止行動，僅是事後加入且其行為態樣只有以怒吼之方式妨害炭車之駕駛而已。值此考量諸般情形後，承認原審高院之無罪判決⁷¹。

(二)羽幌炭礦事件

本案事實經過略為，工會於罷工中為阻止雇主之替代人力從事採礦工作，因此於罷工中，約有100名工會會員為使雇主無法遂行出炭業務，於電車軌道上以及附近席地而坐、站在電車通行路線上、或組起人牆並高唱勞動歌曲等行為長達三日。根據此一事實，一審法院表示不論對手是否為脫退者，只要無法以和平的方式設置糾察線，即應認成立威力業務妨害罪⁷²。被告對此不服上訴高等法院遭駁回⁷³後，復以「本案

害を構成しない事例（三友炭鉱事件），載：続刑法判例百選（別冊ジュリスト），有斐閣，頁67，1971年6月。

⁶⁹ 菅野和夫，同註4，頁970。

⁷⁰ 關於詳細事實，莊政達，同註47，頁57-58。

⁷¹ 值得一提的是，第一審法院無罪判決之理由為接近正當防衛之行為而積極承認其適法性，福岡地方法院飯塚分院1948年3月22日刑事判決，刑集10卷12號1622頁。第二審法院則以期待不可能性作為根據阻卻罪責，福岡高等法院1949年3月17日刑事判決，刑集10卷12號1626頁。最高法院係以違法性之輕微作為根據，作出無罪判決，最高法院第三小法庭1956年12月11日刑事判決，刑集10卷12號1605頁。

⁷² 旭川地方法院1952年3月10日刑事判決，刑集12卷8號1705頁。

⁷³ 札幌高等法院1952年8月15日刑事判決，刑集12卷8號1714頁。

阻止選炭用電車之運行行為屬於憲法第28條所保障之爭議權行使的一種態樣，且爭議行為本在於阻礙業務之正常運作，因此被告人不應成立威力業務妨害罪；退步言，若被告行為為違法，對於其他參加糾察行為之全員未以正犯論斷，僅就被告兩人行為視為犯罪，亦違反平等原則」作為主張上訴最高法院，對此，最高法院大法庭作出判斷如下：

「雖然罷工屬於一種必然對業務之正常營運造成阻害之行為，惟其本質係勞工不履行勞動契約上所負之勞務給付義務，其手段方法則為勞工團結後阻止雇主使用該勞動力。因此對於雇主為對抗罷工，欲代為遂行停擺之業務時，勞工若以暴行脅迫方式妨害者自不待言，若不法抑制雇主自由意思或阻止雇主支配其財產等行為，亦非法所允許。……故於罷工之際，為阻止雇主業務遂行而採取之物理力阻止之手段，若由諸般情事觀之，有逸脫正當之範圍時，即應成立刑法上威力業務妨害罪。……因此本件於電車軌道上以及附近席地而坐、站在電車通行路線上、或組起人牆並高唱勞動歌曲等行為……即為以威嚇與行動阻止公司出炭業務。綜合觀查諸般情事，本件行為不具有正當性，……二審高等法院維持一審地方法院有罪判決為妥當之結論。」⁷⁴

(三)札幌市營電車事件

本件工會於罷工之際，於市營電車運行時緊貼車頭集結並高歌勞動歌曲阻止電車運行，並與當局發生約30分鐘之互相推擠行為，最高法院首先指出「即使是在爭議行為下，原則上是不能容許之行為」，但是基於此罷工係當局拒絕團體協商甚至意圖拖延交涉而為確保團體協商對等性所為、此糾察行為係為確保罷工之有效性、糾察行為實施對象為脫隊者、有呼籲脫隊者並催促應遵從工會指令、並未訴諸直接之暴力、係於沒有乘客之車庫內發生，因此考量上開諸般情事後同意原審高等法院之

⁷⁴ 最高法院大法庭1958年5月28日刑事判決，刑集12卷8號1694頁。

判斷，為無罪之判決⁷⁵。

在本案當中，所考量之諸般情事，其判斷基準似乎有參考最高法院大法庭於全通中郵事件⁷⁶以及都教組事件⁷⁷所提出應觀察是否有暴力性、探求政治目的性、是否時間上有不當性（是否過久）等條件，係值得注意之特徵。

(四)比較：三友炭礦事件與羽幌炭礦事件

三友炭礦事件與羽幌炭礦事件同為礦業之糾察行為案件，在最高法院的最終判斷得到不同評價的因素，自然有比較之價值。以下參考日本學者整理兩事件之歧異點作簡要之說明⁷⁸。

1.人數的不同。單就形式觀之，三友事件為多數勞工對於少數勞工進行阻止行為。羽幌事件則是有停止罷工的意見，直到結束前，已經是不願意罷工的人占多數，造成少數人阻止多數人就業之阻止行為。

2.勞工行為究竟是偶發還是計畫性？三友事件的事實認定上，該勞工並未參與之前的坐或躺臥在軌道上之阻止行動，僅是事後加入的一個非計畫性行為，與計畫性的羽幌事件不同。

3.是否只有在當下的勞工進行糾察行為？相對於三友事件僅是在場的勞工進行糾察行為，於羽幌事件中，法院調查在實施糾察行為之前有外部人員加入進行計畫演練。現場實行行為之人中，亦有工會會員以外之人。也因此在三友事件的判決中提及「這只是一個同工會內部的事件」、補充意見中亦有「此為同事業場所之工會同伴間相互對待的行為，情節尚屬輕微」等記載可參。

4.與第二點雷同，三友事件屬於單次性的偶發事件，羽幌事件則是

⁷⁵ 最高法院第三小法庭1970年6月23日刑事裁定，刑集24卷6號311頁。

⁷⁶ 最高法院大法庭1966年10月26日刑事判決，刑集20卷8號901頁。

⁷⁷ 最高法院大法庭1969年4月2日刑事判決，刑集23卷5號305頁。

⁷⁸ 磯田進，ピケット権の限界についての裁判所の思惟，載：日本労使關係の研究，東京大学，頁161-168，1963年5月。

反覆繼續的行為。

5.被告的在該次糾察行為的地位如何？三友事件之被告人，屬於一般工會會員，既非現場指揮者，亦非具有相當程度指揮地位之人。

6.罷工的原因為何？也就是所謂的正當理由為何。關於此點，在三友事件之判決中，呈現有利於工會方之事實認定。高等法院關照了在何種背景下進入罷工、勞工待遇如何以及雇主未有誠意……等等細節進行判斷。相對於此，羽幌事件判決則未有類似之論述出現（姑且不以批評法院之觀點出發）。糾察行為中，最重要的部分莫過於法益是否該被保護、利益衡量，此為是否具有社會相當性之判斷。

7.相對於第六點，關於想要服勞務之勞工，其理由是否正當之部分。在三友事件中，20餘名脫隊者大多是與雇主有一定關係，於法院事實認定中，亦能查知因為是在地方的小規模企業，因此有一定關係者多，不難想像。因此法院對於想要服勞務的人的權利，並沒有太過關照。反觀羽幌事件，則為相反之情形。

8.被告的「惡性」，似乎在法院的感覺中有些許不同。在三友事件，被告是罷工前才被選任為幹部，法院認為「對於勞工運動乃至於爭議行為並無經驗，對勞工運動之意識亦不高」。只是對於脫隊者的背叛感到非常憤慨激昂，因此該行為是在極度憤慨之下的行為且是非常普通的24歲女性。相對於此，羽幌事件之被告人中大部分被認定為共產黨成員，被告人於該次糾察行為結束半年後，於羽幌町內因與某男起口角，咬傷被害人背部、以刀械割傷其手指，被判定為傷害罪。不論是否為酒後的爭執，或許在法院印象中刻劃了羽幌事件的被告是一個暴力且有一定程度惡性的訊息。

四、法秩序全體之立場

最高法院第一件提出正當性之判斷基準應由法秩序全體之立場關照的判決為國勞久留米車站事件判決。本案事實略為，被告係國鐵工會之

會員，國鐵工會為要求提高歲末津貼之發放金額，因此進行爭議行為之際，被告三人遂參加糾察行為，期間多次對於鐵道公安職員進行潑、倒水行為。此外被告無視當局警告，侵入信號所（控制行車信號之設施）設施欲使信號所的職員放棄其職務。對此行為，最高法院指出：「作為勞工集體行動，進行爭議行為該當於犯罪構成要件時，其是否有刑法上阻卻違法事由之判斷，需判斷該行為是否於爭議行為期間所為，並考量該行為之具體情形以及其他諸般情事後，從法秩序全體之立場判斷是否被容許。」最高法院大法庭指出，信號所為確保列車正常且安全運行至關重要之設施，被告卻為使信號所職員參加工作時間內之職場集會，無視站長之禁止下進入信號所，使片刻都不得離開信號所崗位之職員無法執行職務。對此，最高法院認為不具備阻卻違法事由，從而認定被告刑事責任，未違反憲法第28條團結權之保障⁷⁹。

本判決之特徵在於，附隨於爭議行為之糾察行為，其行為構成犯罪要件後之違法性判斷，與罷工行為本身之違法性判斷將分別進行。故罷工行為正當性可能基於是否僅止於勞務不提供作為判斷基準，糾察行為則從法秩序全體之立場，例如從團結權之行使、或是否有正當防衛……等得否阻卻違法，進行其正當性之判斷⁸⁰。亦即，最高法院雖然認為糾察行為係罷工之附隨行為，但不因罷工不具有正當性，即認為附隨之糾察行為當然不受到爭議權之保障，對於糾察行為採取獨立之正當性判斷，此於日後名古屋中郵事件⁸¹大法庭之意見獲得確認。

⁷⁹ 國勞久留米車站事件，最高法院大法庭1973年4月25日刑事判決，刑集27卷3號418頁。

⁸⁰ 柴田孝夫，ピケッティング，別冊判例タイムズNo. 5，頁335-336，1977年12月。同旨，莊政達，同註47，頁59。

⁸¹ 本案為公勞法第17條第1項（爭議行為之禁止）違反之案例。被告全遞信工會之執行委員決議於工作時間內召開職場大會，並希望所有會員參加因此以糾察行為配合使從業員於該時段內無法對郵遞物品進行接觸。大法庭明確指出，違反公勞法第17條第1項之爭議行為與附隨於該爭議行為而該當犯罪構成要件行為，其阻卻違法事由之判斷應分別判斷。附隨之行為係非屬直接違反公勞法之

從國勞久留米車站事件後，最高法院承襲大法庭見解，在公務員體系爭議亦被採用，例如動勞尾久車站事件⁸²、名古屋中郵事件。當然，私企業間之爭議，亦漸漸將諸般情事與法秩序全體之立場作為定型之格式，例如光文社事件⁸³、山陽電氣軌道事件⁸⁴乃至於平成後之御國出租車事件⁸⁵，均以諸般情事考量後，從法秩序全體之立場判斷正當性有無。

行為，因此其違法性應當將爭議行為係違反公勞法之事實一併考量、以及參考行為之具體情形及其他諸般情事後，由法秩序全體之立場判斷是否能被容許，從而作出被告有罪之認定。最高法院大法庭1977年5月4日刑事判決，刑集31卷3號182頁。

⁸² 本案約150名工會會員組人牆站在載有乘客之火車前，阻止火車前進外，架起駕駛手臂強行拖下車，使列車無法運行之妨礙國鐵列車輸送業務之行為，以法秩序全體之立場認為屬於無法被容許之威力行使。最高法院第三小法庭1974年7月16日刑事裁定，刑集28卷5號216頁。

⁸³ 本案為工會會員對於加入批判自身工會之第二工會的脫退者，為說服被害人，拘束其身體自由之案件。此行為在法秩序全體之立場，動機目的、具體態樣、周圍各種情況及其他諸般情事作為參考，應認為超過糾察行為合理之界線，屬於攻擊、威壓性之行動。最高法院第三小法庭1975年11月25日刑事判決，刑集29卷10號928頁。

⁸⁴ 此為經營載客業之山陽電氣軌道公司，為了與罷工期間繼續營業，因此將巴士分散管理，並為了確保巴士之營運，與工會間衝突之案例。本案由於出現多數受傷人員，雖地方法院對於侵入建築物罪、威力業務妨害罪、傷害罪、強制罪及暴行罪認定一部無罪，但高院認定全員有罪而上訴至最高法院。最高法院針對公司將車輛分散等行為，認為屬於罷工期間公司有營運自由（操業自由）所為之必要業務，因此該法益受威力業務妨害罪所保護，從而認定被告有罪。最高法院第二小法庭1978年11月15日刑事裁定，刑集32卷8號1855頁。

⁸⁵ 於某一計程車公司進行罷工期間，工會會員為阻止計程車車輛從車庫駛出利用（車輛確保戰術），於停放在車庫內之車輛旁坐下，且無視公司之要求離去，使公司無法將其車輛自車庫中駛出之案件，針對資方請求民事損害賠償，最高法院認為工會之行為此種排他性占有車輛之行為已超過說服之範圍，因此不得認定為正當之爭議行為。最高法院第二小法庭1992年10月2日民事判決，勞判619號8頁。（＝御國ハイヤー事件）

五、小 結

我們可以從上開整理發現，日本最高法院從最早1952年朝日新聞西部本社事件作出僅限和平說服為原則之判斷基準後，對於其後之最高法院判決占有支配性之地位。直到1958年最高法院大法庭確認諸般情事論被提出後，理論與形式上，似乎修正了嚴格的和平說服說之看法，惟以結論而言，除了唯二肯認糾察行為合法之案例外，最高法院仍然採取相當保守之審查標準。值得肯定的是，部分地方法院與高等法院仍有透過諸般情事論，作出肯定糾察行為為正當之判決⁸⁶。

諸般情事論之導入，一方面可以看得出最高法院對於想要否認過去主流之和平說服理論，試圖採取肯認部分組人牆或靜坐之正當性。不過，另一方面，由於諸般情事論中主觀評價運作之空間過於廣泛，因此實質上造成和平說服理論之餘溫仍存在之矛盾⁸⁷。觀察諸般情事論提出後之判決，仍然在和平說服與實力阻止容許兩種傾向中掙扎。不過，值得肯定者為國勞久留米車站事件之判決承襲諸般情事論之綜合判斷，表達法院係觀察各種面向之事實作為判斷，只是對法秩序全體未作具體說明。因此在某種情形下，「法秩序全體之立場」恐怕只是一種名詞。「法秩序全體之立場」似乎並非將理論具體化，而只是將問題從「諸般情事」角度展開後，以「法秩序全體之立場」貫徹和平說服理論之支配而已。

伍、我國糾察行為之法理論

我國爭議行為之實體法依據「勞資爭議處理法」最早於1928年開始施行，後因臺灣進入戒嚴時期，因此該期間多數勞資爭議透過1947年公

⁸⁶ 大内伸哉，労働法実務講義，日本法令，頁1074，2015年4月3版。

⁸⁷ 佐藤昭夫，ピケッティング，載：新労働法講座第4卷：労働争議，有斐閣，頁129，1967年4月。

布之「動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法」處理。同時關於罷工，當時亦訂於工會法（1949年）第26條⁸⁸，直到1987年解嚴，又經過多年沉澱，發現當時制定之工會法、團體協約法以及勞資爭議處理法不符需求，因此經過全面檢討後，於2009年修訂勞動三法，並自2011年5月1日起施行。此次修正，將過去工會法第26條之規定移至勞資爭議處理法第53條，亦在勞資爭議處理法第5條第1項第4款及第5款分別將爭議行為與罷工定義為：「勞資爭議當事人為達成其主張，所為之罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為」、「勞工所為暫時拒絕提供勞務之行為」。更重要的是，根據勞資爭議處理法第54條第1項，「工會非經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工及設置糾察線」，可以觀察到臺灣首次在制定法上承認工會設置糾察線之權利⁸⁹。

一、我國糾察行為之學說

我國集體勞動法之研究，不外乎美國法、德國法、以及日本法作為最主要之比較法，以下參考我國學者文獻，簡單地介紹我國法對爭議行為中之一種態樣：罷工糾察⁹⁰之內容。

(一)定 義

楊通軒教授針對罷工糾察，說明「為使罷工確實能發揮其效力，組織罷工的人通常也會設立罷工糾察線。所謂糾察（線），係指由罷工的

⁸⁸ 工會法（1949年）第26條：「I勞資或僱傭間之爭議，非經過調解程序無效後，會員大會以無記名投票、經全體會員過半數之同意，不得宣告罷工。工會於罷工時，不得妨害公共秩序之安寧及加危害於他人之生命、財產及身體自由。II工會不得要求超過標準工資之加薪而宣告罷工。」

⁸⁹ 林佳和，罷工糾察線的法律化：一個猶豫不決的艱難決定？，載：勞動與法論文集I，元照，頁439，2014年10月。

⁹⁰ 本文將picketing翻譯為糾察行為，惟多數學者採「罷工糾察」「罷工糾察線」之說法。

勞工組織中間保持一定寬度的人牆，以勸諭或阻止想要進廠工作的勞工放棄進廠的念頭。」⁹¹鄭津津教授從美國法角度謂，「個人或多數人在事業單位所在處所外面示威，抗議該事業單位的活動或政策，並給予壓力以迫使該事業單位滿足抗議者之訴求。尤其是指受僱人在雇主營業處所外的示威抗議，將勞資爭議公諸於世，並試圖影響社會大眾暫時不要與其雇主有交易或消費之行為。」⁹²

此外，邱羽凡教授從罷工糾察之功能性與地位性說明，關於前者，首先係以特定的罷工糾察任務為基礎，亦即以執行特定的任務與否來界定罷工糾察，因此需任務明確。其二為使勞資爭議當事人有效掌握罷工行動之有效性，自願執行某一罷工糾察任務之人不應全歸屬於罷工圖像中。關於後者，則指出應強調罷工糾察的任命權，始能讓罷工成為集體性合作⁹³，從而將罷工糾察定義為：「工會為達罷工目的，於單純拒絕提供勞務外，所為確保或強化罷工之有效性而委託特定之人所進行之一切輔助行為」，並強調罷工糾察行為不限於勸說勞工支持並參加罷工，阻止破壞罷工團結者或雇主使用替代人力之行為亦屬之⁹⁴。

(二)內容與目的

糾察，經常附隨於罷工、怠工以及杯葛而實行，其目的在於保障上開行動之效果⁹⁵。有論者指出，罷工糾察之目的在向社會大眾及員工告

⁹¹ 楊通軒，集體勞工法——理論與實務，五南，頁273，2007年11月。

⁹² 鄭津津，美國勞資爭議行為正當性之實務研析，載：勞資爭議行為論文集，行政院勞工委員會，頁485，2007年6月。

⁹³ 邱羽凡，同註10，頁64-65；邱羽凡，論勞動爭議行為之罷工糾察——以德國法制為借鏡，頁234，國立政治大學法律學研究所碩士論文（口試本），2006年12月。

⁹⁴ 邱羽凡，論罷工糾察界限與糾察手段之合法性，中原財經法學，第43期，頁97-100、145，2019年12月。

⁹⁵ 陳繼盛，勞資爭議法制之基本認識，載：勞工法論文集，陳林法學文教基金會，頁382，1994年6月。

知當時正進行著爭議，並且阻止原料及成品進出⁹⁶。對此，楊通軒教授則批評罷工糾察之目的在於阻止想要進廠工作的人放棄進廠的念頭，並非「告知」；張鑫隆教授則點出，罷工糾察原本是對於資方使用替代人力的監視行為，以及呼籲其他勞動者或一般大眾來支持罷工的行為，但在日本通常是阻止替代人力的進入或商品出貨⁹⁷。

筆者認為糾察行為所代表之就勞阻止功能、出貨阻止功能以及對第三者公示之功能，在罷工現場已被包羅萬象的衝突及反覆的行為中包攝，因此應包含上開學者所提之所有概念，尚無區分目的為何之必要。

(三)糾察方式與合法性界線

關於糾察之方式，依照德國法院見解，罷工糾察線得組織人牆進行和平勸說，但對於欲進入工作場所的其他勞工或第三人，不得以「不相當之方式」限制其出入可能性，亦即保持一個與消防緊急出入口寬度相當之三公尺左右通道，使人能夠通行時，應認為合法⁹⁸。此外，另有論者指出該通道應顧及穿過的人的人性尊嚴，否則有可能不符合比例原則⁹⁹。

關於合法性的界線，楊通軒教授認為原則上糾察行為的方式是「好言好語地勸說」及呼籲大家團結一致以影響想要入廠工作者之意願¹⁰⁰。此等同於日本法中之和平說服說。相對於此，黃程貫教授則從罷工之定

⁹⁶ 衛民，我國集體勞資關係的發展與現況——從中華電信產業工會517抗爭行動的觀察，載：勞資爭議行為論文集，行政院勞工委員會，頁145，2007年6月。採類似見解者亦謂：「由於糾察無明確之定義，故在認定糾察時其重點在於『傳送與接受信息』。」劉士豪，勞動三法修正後罷工規範之研究，國立中正大學法學集刊，第51期，頁143，2016年4月。

⁹⁷ 張鑫隆，爭議行為之法律評價的構造——以日本為例看台灣爭議行為法之再生(二)，載：勞資爭議行為論文集，行政院勞工委員會，頁544，2007年6月。

⁹⁸ 林佳和，同註89，頁444。

⁹⁹ 楊通軒，同註91，頁274。

¹⁰⁰ 楊通軒，同註91，頁274。

義說明，罷工並非只是消極不提供勞務，或勞工暫時拒絕提供勞務之集體行為。黃教授並指出，就罷工歷史的實際經驗觀之，世界各國曾發生之罷工事件，絕對沒有工人們單純不提供勞務而無其他動作，只是在回家泡茶、睡覺的。若刪去不提工廠圍堵、人牆阻擋、罷工糾察等積極性爭議動作，則根本寫不成罷工的歷史¹⁰¹！因此，罷工權本身即是一個專以損害爭議他方當事人為目的之基本權，罷工行為本身就是合法之侵權行為。姑且不論生命等權利，罷工權起碼損害雇主之財產權本屬當然。因此罷工期間中工會拉起罷工糾察線，過程中必然會對被糾察對象造成一定程度之身體自由的妨害。若未產生嚴重後果，則應是勞方行使罷工權時之當然附帶結果¹⁰²。由此可推測黃程貫教授似乎傾向一定限度內他人之身體自由權利必須退讓之實力阻止容許說。林佳和教授亦從罷工權之有效性出發，說明在一個相當的合理範圍內，某個程度的限制不參加罷工之勞工或第三人之行動自由（例如罷工通道之維持），仍應認在合法性之範圍內¹⁰³，從而並未同意和平說服說之理論。劉士豪教授引用勞資爭議處理法第55條中明示只要不會造成強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有受侵害之虞時，以勸說甚至以較強烈的方式對會員及非會員做訴求，一般咸認必要且輕微影響會員及非會員的自由，尚不能稱違法¹⁰⁴。邱羽凡教授則舉出罷工糾察行為之類型有：1.罷工宣傳行為、2.勸說勞工加入罷工、3.封鎖事業單位出入口等行為態樣。論者並認為，勸說方式應捨棄和平勸說的看法，代之以和平非暴力之實力阻止說，作為罷工糾察行為的界限¹⁰⁵。

綜上觀察，我國學界通說與日本學界傾斜之方向相似，少數採和平說服說，多數偏向得以一定物理力阻止之見解。

¹⁰¹ 黃程貫，勞動法，空中大學，頁250，1997年5月再版。

¹⁰² 黃程貫，同註47，頁57。

¹⁰³ 林佳和，同註89，頁445。

¹⁰⁴ 劉士豪，同註96，頁143-144。

¹⁰⁵ 邱羽凡，同註94，頁136。

二、行政機關之見解

勞動部2012年8月20日勞資3字第1010126744號函謂：「核釋勞資爭議處理法第54條第1項有關設置糾察線之定義及應注意事項，並自即日生效：一、罷工糾察線，指工會為傳達罷工之訴求，於雇主之營業處所之緊臨區域設置罷工糾察線，勸諭支持罷工。故糾察線之設置為罷工之附隨行為，非單獨之爭議行為。二、工會設置罷工糾察線，得以言語、標示、靜坐或其他協同行為等方式進行。三、工會設置罷工糾察線時，應指派足以辨識身分之糾察員維持現場秩序。四、工會設置罷工糾察線時，應注意人身安全、公共秩序、交通安全及環境衛生之維護，並遵守相關法律規定。」

2017年11月普來利工會發生罷工案件後，勞動部於2018年1月2日勞動關3字第1060128991號函指出：「又工會依法行使爭議行為及設置糾察線係其法定權利，目的係為向雇主施壓，以迫使妥協進而達成其提升勞動條件，爰工會進行罷工僅係手段而非目的，至於糾察線之設置係為達到罷工之效果，而在罷工現場對尚未參加罷工之勞工或對消費者進行勸諭或阻止，使欲提供勞務之勞工或消費之民眾支持罷工，並在不影響人身安全及公共利益等情事之前提下，縱造成第三人一定程度之不便，仍應尊重與忍受工會爭議行為行使之權利。」¹⁰⁶

首先，關於2012年之解釋令，勞動部指出「得」以言語、標示、靜坐或其他協同行為等方式進行，因此並非認為一定只能以和平說服（勸諭支持罷工）與團結示威（靜坐或其他協同行為）為界線，亦未表態是否容許物理力之阻止。不過在2018年之函釋中表示罷工現場所進行之「阻止」或造成第三人一定程度不便，仍可能認為係正當之工會爭議行為行使之權利，似有較明確認為容許物理力阻止之傾向。

¹⁰⁶ 勞動部107年1月2日勞動關3字第1060128991號函。

三、法院實務之見解

於2017年11月普來利工會罷工案件中，工會幹部與欲突破糾察線者發生衝突，共有5名罷工參與者遭到逮捕。該案移送並經檢察官偵查後，作成臺灣新竹地方檢察署檢察官106年度偵字第11902號不起訴處分書，針對強制罪與妨害公務罪部分，不起訴處分書作以下認定：

首先，本案被告彭○○、吳○○、姚○○帶領20餘人所設置的封鎖線，完全占據入口處，並無留置空間或通道，供不支持罷工的員工或顧客出入，客觀上已著手妨礙其餘員工或與消費之顧客進入該處所之權利，認為著手刑法第304條強制罪的客觀構成要件。不過在主觀構成要件方面，根據光碟內容，吳○○於理論後，仍然同意使欲通行者進入，因此不認為主觀上具有強制罪故意。

其次，關於妨害公務部分，檢察官依錄影光碟，認定彭○○、吳○○、姚○○雖然有與員警發生推擠，但推擠過程中，未導致員警受傷或摔跤，其推擠之程度與力道亦非身體蠻力或出拳毆打，因此未達強暴或脅迫程度。另外，被告葉○○、詹○○部分，則認為雖然有與警方推擠，但未以強暴、脅迫手段妨害員警執行公務。關於有員警於人群推擠中導致受傷疑似脫臼，但也無證據顯示是被告葉○○、詹○○所為或唆使他人所為，因此不構成強制罪或妨害公務罪¹⁰⁷。

此外，在2016年1月南山人壽企業工會罷工期間，於公司前搭設大型鷹架作為糾察線，工會幹部於挪動該設施時，使他人受傷之事件中，傷者提起傷害罪及過失傷害罪之告訴。根據臺灣臺北地方法院107年度聲判字第315號刑事裁定，工會幹部移動設施時，確實有喊出聲音。傷者聽到後非但未閃避，反作出與其他保全人員共同阻止之動作，係自陷於險境而衍生受傷之結果，其傷勢與被告之行為應無相當因果關係，故裁定駁回。

¹⁰⁷ 相關文獻，李柏毅，認識罷工糾察線與爭議行為刑事免責——以普來利罷工事件不起訴為例，電工通訊，第443期，頁10-19，2019年2月。

由上開案例可以觀察到，均於第一階段之構成要件部分即認定不該當，並未實質進入違法性之判斷。雖未進入本文研究核心之正當性判斷基準，但上開案例之經驗，對於勞工及工會未來在發動糾察行為時，或許能發揮一定程度參考標準之作用。

四、小 結

關於罷工，勞資爭議處理法已於2009年修法作名詞定義為「勞工所為暫時拒絕提供勞務之行為」，因此筆者認為，最高法院88年度台上字第1908號民事判決所提出罷工僅為消極不提供勞務行為之說法，至今仍具有說服力。此與山田鋼業生產管理事件（最大判1950.11.15，刑集4卷11號2257頁）之判決為開展生產管理違法論時，認為罷工之本質係集體的拒絕提供勞務，見解相同。然而，誠如黃教授所言，罷工同時當然會有積極的抗爭行為¹⁰⁸。就此，筆者認為罷工以外之抗爭戰術或附隨行動，由「爭議行為」加以保護即可。

至於本文所關注之糾察行為，若將之包含於罷工概念中，則當糾察行為不具備正當性時，較不容易使一般人民理解何以不影響罷工之合法性。作為解釋論之借鏡，本文亦考察「國勞久留米車站事件判決」之見解，採取罷工與糾察行為之評價，應分別處理之方式。亦即，不因其中一項行為不具備正當性，便使得另一行為無法受到爭議權之保障。因此，不論採取根據勞資爭議處理法之文義解釋或比較法之參考，既然兩者為應當分別評價之行為，概念上亦應區分，始為妥適。

此外，透過以上研究，可以觀察到不論是日本或是臺灣，對於糾察行為之正當性尚難提出具體之判斷基準。我國法除了勞動部透過解釋令明確指出幾項原則外，基於實務案例累積數量不足，因此仍需從日本大量的實務案例中梳理關於糾察行為之正當性判斷基準，才能找出法律與法院心中最適當的那一條紅線。

¹⁰⁸ 黃程貫，同註101，頁250。

陸、正當性判斷基準

於日本法，關於爭議行為之法律上保護，包含刑事免責、民事免責¹⁰⁹以及不利益待遇之保護。不論何種情形，必須以「正當」為前提要件，此乃日本國憲法第28條對正當性所劃定之統一標準¹¹⁰。團體行動權訂立之最初背景，正是勞工之爭議行為於市民法法理被認為違法，為修正該市民法法理，使賦予憲法保障。因此「正當性」可說是，由市民法上「違法性」出發，以打消該效果為目的之概念。換言之，「正當性」概念之真正價值在於，於市民法上被認為違法，成為刑事責任或民事責任處分對象之行為，勞動法上將該行為視為合法，並給予特別保護。值得注意的是，正當性之判斷並非放任市民法上合法性之擴大。於正當性判斷之另一層面，必須考量現行勞動法對於該行為所侵害之雇主或第三人之權利、利益，如何對應。亦即，於市民法上，雇主（或第三人）之權利、利益，被勞動法修正至何種程度之意¹¹¹。再者，團體行動之正當性被否定時，其民事與刑事責任，並不當然被肯定。正當性被否定之意義為，不過是作為其成立要件責任之一的違法性被肯定而已。於刑事責任，尚有構成要件該當性與有責性；於損害賠償責任，尚有故意或過失（特別是對於違法性之認識可能性）以及與損害間之因果關係；於懲戒解僱，亦有工作規則懲戒事由（解僱事由）之該當性及處分之相當性，均須各別檢討¹¹²。

糾察行為作為爭議行為之一環，其正當性判斷基準，自然得由爭議

¹⁰⁹ 本文研究範圍限定於糾察行為之正當性判斷基準，故對於民、刑事免責之一般性理論無法深入介紹。關於日本與臺灣之民、刑事免責理論，詳參：張鑫隆，日本爭議權理論與民刑事免責——兼論我國民刑事免責規定之適用，政大法學評論，第157期，頁199-293，2019年6月。

¹¹⁰ 菅野和夫，同註4，頁960。

¹¹¹ 菅野和夫，同註4，頁960。

¹¹² 菅野和夫，同註4，頁960-961。

行為正當性判斷基準尋求答案。過去我國文獻多有記載爭議行為正當性判斷基準¹¹³，故以下參考日本法及我國學者之研究，從爭議行為正當性判斷基準，試圖形塑出作為其附隨行為——糾察行為之判斷基準。

一、主體之正當性

在糾察行為中，類似於罷工經常論及之野貓式罷工¹¹⁴（或山貓罷工），論者提出不可避免會產生「野」罷工糾察¹¹⁵，此種「野」罷工糾察，應不能視為正當。其理由不外乎¹¹⁶：第一，爭議權之保障，於勞動力掌控理論之下，僅有能夠掌控勞動力之組織單位，被賦予能行使爭議權之發動權。第二，若非團體協商之主體，無法正當行使爭議權，並貫徹協商權相關性。第三，「野」罷工糾察無視工會使命，恐將危及並侵害「以團結作為基盤」之團結權。

二、目的之正當性

以我國目前罷工實務，尚難想像與罷工無關聯之糾察行為，因此糾察行為作為罷工之附隨、補充之行為，其目的是否正當，應視該罷工之目的是否正當即可。一般而言，目的正當性，應有勞資爭議存在且所爭議事項必須為調整事項爭議，始得罷工，且不得就現存團體協約中已有規定之事項進行罷工¹¹⁷。

¹¹³ 中文文獻，黃程貫，同註47，頁53-57；劉士豪，同註96，頁147-172。

¹¹⁴ 野貓罷工，係指工會成員之一人或數人成員，在工會未作成決議下獨自進行之罷工。下井隆史，同註17，頁186。

¹¹⁵ 邱羽凡，同註10，頁64；邱羽凡，同註94，頁100。

¹¹⁶ 西谷敏，同註3，頁427。

¹¹⁷ 黃程貫，同註47，頁53。

三、程序之正當性

根據我國勞資爭議處理法規定，非經調解不成立，不得為爭議行為（勞資爭議處理法第53條第1項前段），此即所謂調解程序前置主義。其次，於工會內部，應有會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，始得宣告罷工與設置糾察線（同法第54條第1項）¹¹⁸。

於此須注意者為，2009年勞資爭議處理法第54條第1項修法後明文規定「非經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工及設置糾察線」，雖然文義上似乎將工會內部投票視為設置糾察線的合法要件，不過本文認為，第54條所欲規範者為罷工之要件，此觀本條立法理由均著重於「罷工」而幾未就糾察線有所著墨自明¹¹⁹，且糾察行

¹¹⁸ 日本工會法亦有相同規定，勞動組合法第5條第2項。

¹¹⁹ 2009年勞資爭議處理法第54條立法理由：

- 一、本條新增。
- 二、第一項規定工會宣告罷工及設置糾察線之應行程序。
- 三、依現行法制對罷工決議之規定，必須透過會員大會召開議決，惟實務上，會員大會之召開，實質上已達罷工之效果。鑑此，除確保罷工議決之投票程序秘密性外，應毋庸再為規範。復查先進國家對於罷工決議程序之規範，大都為工會內部章程規定罷工投票方式及門檻，未有直接以立法方式要求工會必須召開會員大會進行罷工投票。依據德國學界一般看法，諸如罷工投票之工會內部規則，僅屬工會內部所訂定之團體意思表示程序，並非外部要素之一，因此，國家不應透過召開會員大會等程序性規範影響工會行使爭議權，爰刪除罷工議決需經召開會員大會之程序。另第一項既稱直接、無記名投票，自不包含通信投票、代理投票等性質不符合之投票方式，必要時中央主管機關將另訂定解釋性之行政規則，以利遵行。
- 四、配合工會法解除對教師組織工會之限制，並考量教育體系與國防部及其所屬機關（構）、學校之正常運作攸關人民受教權及國家安全，影響至深且遠，爰於第二項禁止該等勞工行使罷工權，而於修正條文第二十五條另闢解決機制，規範調整事項勞資爭議，該當事人得一方申請直轄市縣（市）主管機關交付仲裁。
- 五、為避免勞工行使罷工權對於大眾生命安全、國家安全或重大公共利益造成重大影響，爰於第三項規範一定事業之勞資雙方應約定必要服務條款，工

為屬於罷工之附隨行為，因此只要罷工符合勞資爭議處理法所規定之程序要件，並一旦開始執行罷工，設置糾察線與否之決定應屬於工會內部決定事項。否則可能產生罷工之初並未預設設置糾察線，但陸續產生脫隊者或脫退者時，將因程序要件之限制使罷工現場產生捉襟見肘之困境。不過，基於現行法之規定，於罷工投票時，不論是否執行，建議將「罷工及設置糾察線」一併置入投票事項中，以避免爭議。

至於必要服務條款（同法第54條第3項）、特殊期間限制（如同法第8條冷卻期間、同法第54條第7項災害防救期間、團體協約法第23條之和平義務……等）以及安全衛生設備正常運轉之附隨義務（勞資爭議

會始得宣告罷工。如無法約定者，其調整事項之勞資爭議，於修正條文第二十五條規定適用一方向中央主管機關申請交付仲裁之規定，以為救濟。又第四項明定該必要服務條款，事業單位應送目的事業主管機關備查，使主管機關得有足夠時間因應準備避免造成社會大眾之嚴重不便。

- 六、按擁有基礎通信網路設施之第一類電信事業，因具有公用事業之屬性，其中又以市內網路及行動通信（包含2G、3G、Wimax……）等業務經營者，其所提供之基本語音服務具有無法選擇其他經營者替代提供服務之特性。因此，該等經營者是否能維持基本語音服務（包括110、112、119、165等緊急救援電話等）之提供，攸關著國家安全防衛、人民生命、社會治安等相關重要事務之訊息傳遞，基於維護國家安全、緊急救援、人民基本通訊及社會公共利益考量，爰增訂第五項規定，以期在能維持基本語音通信服務不中斷之前提下，勞工行使罷工權，同時亦兼顧國家安全、人民生命安全及社會公共利益。
- 七、考量第二項、第三項及第五項所列工會之爭議權受到限制，為使該等工會所屬事業有明確適用範圍及語音通信服務標準有明確範圍，以免執行上滋生困擾，爰於第六項授權由中央主管機關會同其主管機關或目的事業主管機關定之，而基本語音通信服務範圍則由目的事業主管機關定之，以杜紛爭。未來中央主管機關於決定時事業之範圍時，將以必要性為主要考量因素，以避免範圍過大，損害勞工罷工權。
- 八、基於國家發生重大災害，人民生命安全之利益應甚於工會行使罷工權，又避免工會於重大災害發生時，其罷工行為會影響救災工作，爰於第七項參考災害防救法之規範精神，增列賦予各級政府為執行災害預防工作或有應變處置之必要，得於災害防救期間禁止、限制或停工罷工。

處理法第56條），均為「罷工」之程序正當性要件，糾察線僅需於罷工投票時一併置入投票事項即可。

四、手段之正當性

如前所述，糾察行為係爭議行為中最不容易界定標準之一種對抗行為，因此日本司法實務亦提出應參考諸般情事之綜合判斷方式，係認為手段正當性之判斷，應考量勞資關係之歷史及對抗關係、爭議行為之背景、對象、施行手段對於反社會性之強度、造成實害之程度……等諸般情事，綜合衡量後認定是否具有正當性。以下參考前開案例，嘗試提出幾項參考標準：

(一)勞資關係歷史與對抗關係、以及爭議行為之背景

首先，關於爭議行為之背景，例如在札幌市營電車事件中，當局拒絕團體協商甚至意圖拖延交涉之情節時，可以在爭議行為之手段必要性方面，得出此乃工會之最後手段、以更輕微之手段已無法確保罷工之有效性、對於當下時空背景無法期待當事人有其他方法等理由，認定具備社會相當性。

其次，於對抗關係上，本文認為根據工會本身實力之強弱，其手段上須採取之強度，自然有所不同。例如，實力較弱之工會，往往更需仰賴製造更多業務上之阻礙，以使雇主感到壓力。此亦為諸般情事所須衡量之一環。

(二)對 象

就對象部分，首先，對於脫隊者，亦即仍保持工會會籍卻不聽從工會指令，欲遂行雇主要求之業務時，原則上應承認一定程度之物理力行使。其理由係作為一社團之成員，遵守集體之多數決議係屬當然之理。再者，罷工終局目的在於簽訂團體協約，作為工會會員擁有可享受團體協約成果之權利，相對地負有服從工會指令（即使不願意）之義務。對

於脫隊者，以靜坐、組人牆、高聲歌唱勞動歌曲或為了誠摯說服對方之最小限度的肢體接觸，均應承認其正當性。

對於非工會會員以及欲就勞之替代人力，若出自於欲確保自己服勞務之機會，以「維護自身工資請求權」為目的而行動時，原則上僅能採取和平的說服手段，對於第三人與雇主，亦不能阻止其通行。以上可能涉及憲法第15條所保障之工作權或財產權，以及憲法第22條之行動自由權，此二權利與爭議權同為憲法所保障之基本權，彼此間並無優先、列後之分，除非有「不承認爭議權之優先性將造成權利濫用」的特別情事存在時，不得認為超越和平說服手段之糾察行為具有正當性，換言之，在一般情況下，因勞工之爭議權與第三人乃至於雇主之行動自由權同等重要，是以設置糾察線之手段必須相對和平。

以我國目前勞資關係實力不對等之態勢，參照歷史所形成的社會規範秩序，本文認為，應課與雇主證明該替代人力係具備營業實質利益存在之義務，以資說明雇主並非藉由營業之名而出於阻害工會團結目的之實所為之行為。此外，如果非工會會員或替代人力係出於以破壞罷工為目的進行衝撞糾察線時，基於對團結權之現在不法侵害之防衛，似能承認一定程度之實力阻止。

另關於是否為了區分欲通過糾察線之人的身分，即得由爭議權產生身分檢查權，或謂是否因為爭議權之行使，欲通行之人便產生提供個資之義務，答案應是否定的。依筆者見解，對於脫隊者以及以破壞罷工為目的者外，原則上應以相對和平之方式實施糾察行為，此乃基於工會統治權所解釋而來。工會本於其統治，對於會員身分應有所掌握，若因工會之事由（不論是管理上瑕疵或人數過多無法確定何人為何）致無法確認會員身分時，自當不得據此要求盤查欲通過糾察線者之身分。

(三)施行手段對於反社會性之強度

關於反社會性部分，主要檢討阻止時間之長短，或實力行使之方式等情節。例如，於札幌市營電車事件中，罷工之工會會員與當局發生約

30分鐘之推擠行為，羽幌炭礦則進行長達3日之糾察行為。判決結果上前者被視為正當，後者則判決被告有罪，值得留意。

再者，於設置糾察線時應開放通道之原則中，若對欲通過之人表示開放之通道為雙腿之下，僅允許爬行通過，此等行為除有損他人人性尊嚴，開放之通道亦不具有相當性，從而具有高度反社會性，應認定非屬正當之糾察行為。

此外，例如於偏鄉地區，僅有一家商店賣場，該賣場進行罷工並設置糾察線之際，當行動不便之人民（例如：老人、孕婦、攜帶幼童者、受傷者……等）有進入該設施之需求，若要求其繞過大樓至糾察行為並未阻擋之後門進出，難謂沒有反社會性。

(四)可能造成實害之危險

糾察行為在罷工現場，經常造成他人自由、財產權之損害，因此造成實際損害之程度，亦為正當性判斷基準重要之一環。例如：三友炭坑事件判決中，糾察行為僅影響工會脫退者之行動自由，尚無侵害第三人權利之情形；而札幌市營電車事件裁定則指出其係於沒有乘客之車庫內發生，亦未影響一般乘客（第三人）之安全。

此外，除了造成實害之程度，可能造成實害之危險，亦是判斷正當性時所應關照的。例如，久留米車站事件判決中，日本最高法院認為信號所為確保列車正常且安全運行至關重要之設施，可能涉及人身安全或公共利益，故認為不具正當性¹²⁰。

(五)特殊情形

若糾察行為於門口組起防衛型人牆，僅開放行走數步距離便可抵達之處設置較小之出入口，原則上應視為具有相當性¹²¹。

¹²⁰ 類似意見，已有論者提出。莊政達，同註47，頁61。

¹²¹ 林佳和，同註89，頁444。

此外，另一種特殊情形者為，於醫療院所進行之糾察行為，必須以嚴格的和平說服理論作為限制。換言之，於前開標準中所提及具有工會會員身分者，於罷工期間，欲通過糾察線進出設施時，可承認「團結示威」方式之原則，於醫療院所須有所修正。其理由係，工會會員於醫療院所之出入，可能具有患者或與患者有關之其他身分。患者有急迫就診並獲得治療之需求，不得用糾察線予以阻止，即使傷病之外觀或是治療急迫性未達上開程度之患者，由於尚未獲得診斷前，無法得知有多嚴重之病症，因此尚不得認為普通門診病患或外觀上並無顯著傷病之患者對糾察行為有忍受之義務。再者，進出醫院者可能為患者之親友，不論為照顧者或訪客，不能否認的是，陷於重病狀態之患者，接受成功率不高之高難度手術而面臨生死關頭時，對於欲見到親人一面之訪客，其所代表者為發自人倫之崇高自然的情感。對於此種訪客自然不得以任何形式之糾察行為阻止進入醫療院所。故於醫療院所，必須採取嚴格之和平說服手段為糾察行為之界線。若對進出醫療院所機構者施以超越言論說服手段之妨礙行為，將不具有社會相當性。

五、小 結

舉凡本文所提出的觀察勞資關係歷史與對抗（工會實力強弱）、以及爭議行為之背景，或從對象區分，或參考施行手段對於反社會性的強度、可能造成實害的危險……等判斷標準，均從社會相當性¹²²觀點切入，檢討是否有阻卻違法事由，作終局判斷。法律以規範人類社會的共同生活為目的，示人以共同生活之規範，俾個人與社會的生活共臻於樂

¹²² 作為刑法上阻卻違法之社會相當性原則，係指「於社會生活中，合於歷史所形成的社會規範秩序者」。其具體判斷基準，有目的正當性、手段相當性以及法益均衡性。其實質判斷過程中所需審查者，與本文提出之判斷基準相較，體系雖有不同，但本文之手段正當性判斷實則含括法益均衡性之審查。相關研究，詹振寧，勞動集體爭議行為正當性之研究——社會相當性理論之具體適用，頁28-34，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1996年6月。

利，故人人必須循此規範而營社會生活。因此我們可以說，侵害法益之犯罪構成事實，如不違反此項基本精神，即無反常規性或社會性，從社會倫理觀點，若在法益或行為侵害輕微、法秩序不完備、具有社會相當性或權利衡量之情形下，如合於歷史所形成的社會規範秩序時，得阻卻其違法性¹²³。蓋爭議行為作為社會運動的一環，唯有獲得社會之肯認，該團結運動才看得見成功大門露出的曙光。

柒、結 論

根據報載，108課綱終於將普通高中公民科的勞動權益概念獨立成章，必修課要說明個別和集體勞權，部分教科書版本也製表解說罷工程序¹²⁴。正所謂「一個會成功的罷工，必須要有社會普遍的支持」。若糾察行為造成社會上一般第三人之不便，導致產生反工會情感時，如此之團結行動，其到達成功之路將充滿荊棘。就筆者觀察，現階段的社會，仍有為數不少的人民，基於集體勞動法知識之不足，鮮少爭取自身權利，甚至當他人挺身集體對抗資方時，對於如此之對抗進行非難或感到嫌惡避之唯恐不及。因此，本文認為，人民對於工會罷工權利之認識更應向下扎根，於基本教育中更早、更深入地學習，如此方能創造懂得尊重爭議行為或糾察行為之社會共識。此亦為筆者撰寫本文希望能引起之效應。

透過本文研究，首先確認爭議行為之定義為：「勞工集團為了貫徹與示威其主張，完全或不完全地停止其勞務，並為維持該停止勞務之效果，於必要時得為糾察行為以及呼籲拒絕與雇主交易之行為。」其次，

¹²³ 相關實務見解，最高法院107年度台上字第1774號刑事判決、最高法院96年度台上字第1436號刑事判決。

¹²⁴ 潘乃欣，108課綱公民／罷工非鬧事！勞動教育首度獨立成章，<https://udn.com/news/story/6885/4514391>（最後瀏覽日2020/04/25）。

糾察行為之定義為「進行罷工（或怠工）之勞工，為維持及強化罷工以及確保、擴大阻礙業務營運之效果，對於欲提供勞務之勞工、欲遂行業務之雇主或雇主方之人員、欲進出設施之雇主的交易對象或顧客，所為之看守、呼籲、說服、實力阻止及其他類似行動之行為。」糾察行為除了包含就勞阻止、出貨阻止以及對第三者公示之功能外，另有三個目的存在：一、為了防止雇主破壞工會團結，阻止替代人力進入職場破壞罷工，暫時將雇主與勞動市場斷開；二、阻止雇主為了繼續營運而搬入原物料或使商品出貨；三、對於顧客等第三人，訴求工會之主張，暫時將雇主與商品市場斷開或尋求大眾之支持。

關於實務，從日本過去案例觀察，除過去曾經有兩件案例肯認合法性之外，日本最高法院對於糾察行為仍採取相當保守之審查標準。日本在1968年至1985年間每年均發生3,000件以上爭議行為，甚至於1974年更高達單年9,581件。近年來（2013~2017）爭議行為件數，一年均未達100件，更遑論爭議行為中是否會出現典型之糾察行為。因此我們可以說，法院的正當性判斷之基準，對於工會運動的發展，應有一定程度影響力。

關於糾察行為的正當性判斷標準，本文認為，在和平說服之言論勸說範圍內的糾察行為，原則上不成立刑法上犯罪。其判斷時之參考標準有：一、從勞資關係歷史與對抗關係、以及爭議行為之背景判斷；二、從對象區分的觀點，對於維持工會會員身分而不配合工會罷工指令之勞工，得採取更進一步團結示威之手段妨礙其服勞務。對於非工會會員，除非有「不承認爭議權之優先性將造成權利濫用」的特別情事存在時，原則上應尊重其行動自由權；三、施行手段對反社會性強度；四、可能造成實害之危險及；五、其他特殊情形加以判斷。此外，若於糾察行為之左右側仍留有2~3公尺寬之自由通行的出入口，即使須繞道產生不便，原則上仍具有社會相當性¹²⁵。例外情形，如：繞道產生過大負擔，

¹²⁵ 勞資爭議處理法第55條第3項前段：「工會及其會員所為之爭議行為，該當刑

或設置糾察線之設施，其功能在該地域有獨特性且為國民生活所必需情形時，其社會相當性可能遭受挑戰。

最後，本文認為，工會組織越大、爭議實力越強的國家，法律對於爭議行為之限制越強，實屬合理。反之，在組織率不高，爭議實力羸弱的環境中，法律對爭議行為之限制，則應相對寬鬆¹²⁶，用以貫徹勞動法希望能透過集體力量達到勞資條件對等決定的精神。根據統計數據，日本工會的推定組織率逐年下滑，至2019年，為歷年最低之16.7%¹²⁷。我國企業勞工工會組織率（2019年）則為15%¹²⁸，與日本相同，呈現出組織率不高的事實。顯見，我國現在對於爭議行為之法律限制，不應採取過於嚴格之限制。因此，不論是行政機關或是司法機關，在解釋或適用爭議行為相關之正當性判斷基準時，應留意當下社會環境與時空背景，作出符合當代價值之判斷。

法及其他特別刑法之構成要件，而具有正當性者，不罰。」

¹²⁶ 黃程貫，同註47，頁58。

¹²⁷ 日本厚生勞動省2019年工會基礎調查之概況（含統計資料），<https://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/roushi/kiso/19/dl/gaikyou.pdf>（最後瀏覽日2020/04/25）。

¹²⁸ 我國勞動統計查詢網，<http://statdb.mol.gov.tw/statis/jspProxy.aspx?sys=210&kind=21&type=1&funid=q05014&rdm=Ijardghr>（最後瀏覽日2020/04/25）。

參考文獻

一、中文部分

(一)專 書

1. 陳英鈴、劉士豪，勞動基本權入憲的分析，研考會，2006年4月。
2. 黃程貫，勞動法，空中大學，1997年5月再版。
3. 楊通軒，集體勞工法——理論與實務，五南，2007年11月。

(二)期刊論文

1. 李柏毅，認識罷工糾察線與爭議行為刑事免責——以普來利罷工事件不起訴為例，電工通訊，第443期，頁10-19，2019年2月。
2. 邱羽凡，勞動爭議行為之意義及其與罷工糾察之關係，全國律師，2009年2月號，頁53-72，2009年2月。
3. 邱羽凡，論罷工糾察界限與糾察手段之合法性，中原財經法學，第43期，頁87-154，2019年12月。
4. 莊政達，糾察行為正當性之研究——以日本刑事判決理論之變遷為中心，萬國法律，第205期，頁55-64，2016年2月。
5. 曾妙慧，臺灣勞資爭議百年史，月旦法學雜誌，第107期，頁16-36，2004年4月。
6. 黃程貫，我國罷工合法要件之檢討，月旦法學雜誌，第107期，頁46-58，2004年4月。
7. 黃宗旻，再探勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題，軍法專刊，第56卷第2期，頁72-86，2010年4月。
8. 張鑫隆，罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件台北高等行政法院95簡字第201號判決評釋，臺灣勞動法學會學報，第8期，頁67-108，2009年12月。
9. 張鑫隆，日本爭議權理論與民刑事免責——兼論我國民刑事免責規定之適用，政大法學評論，第157期，頁199-293，2019年6月。

10. 劉士豪，勞動三法修正後罷工規範之研究，國立中正大學法學集刊，第51期，頁133-181，2016年4月。

(三)專書論文

1. 林佳和，罷工糾察線的法律化：一個猶豫不決的艱難決定？，載：勞動與法論文集I，元照，頁439-456，2014年10月。
2. 陳繼盛，勞資爭議法制之基本認識，載：勞工法論文集，陳林法學文教基金會，頁377-396，1994年6月。
3. 張鑫隆，爭議行為之法律評價的構造——以日本為例看台灣爭議行為法之再生(二)，載：勞資爭議行為論文集，行政院勞工委員會，頁525-551，2007年6月。
4. 衛民，我國集體勞資關係的發展與現況——從中華電信產業工會517抗爭行動的觀察，載：勞資爭議行為論文集，行政院勞工委員會，頁131-152，2007年6月。
5. 鄭津津，美國勞資爭議行為正當性之實務研析，載：勞資爭議行為論文集，行政院勞工委員會，頁477-523，2007年6月。

(四)其 他

1. 我國勞動統計查詢網，<http://statdb.mol.gov.tw/statis/jspProxy.aspx?sys=210&kind=21&type=1&funid=q05014&rdm=ljardghr>（最後瀏覽日2020/04/25）。
2. 邱羽凡，論勞動爭議行為之罷工糾察——以德國法制為借鏡，國立政治大學法律學研究所碩士論文（口試本），2006年12月。
3. 黃韋銓，普來利合法罷工遭逮補 時力批勞動部：修法給誰彈性？，<https://newtalk.tw/news/view/2017-11-28/105220>（最後瀏覽日2020/04/25）。
4. 詹振寧，勞動集體爭議行為正當性之研究——社會相當性理論之具體適用，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1996年6月。
5. 潘乃欣，108課綱公民／罷工非鬧事！勞動教育首度獨立成章，

<https://udn.com/news/story/6885/4514391>（最後瀏覽日2020/04/25）。

二、日文部分

(一)專書

1. 下井隆史，勞使關係法，有斐閣，1995年5月。
2. 山口浩一郎，労働組合法，有斐閣，1996年3月2版。
3. 川口美貴，労働法，信山社，2015年11月。
4. 大内伸哉，労働法実務講義，日本法令，2015年4月3版。
5. 片岡昇，労働法(1)，有斐閣，1996年2月3版補訂。
6. 片岡昇等，ピケッティングの研究：実態と法理，有斐閣，1955年5月。
7. 中窪裕也、野田進，労働法の世界，有斐閣，2017年4月12版。
8. 外尾健一，労働団体法，筑摩書房，1975年9月。
9. 石川吉右衛門，労働組合法，有斐閣，1978年10月。
10. 西谷敏，労働組合法，有斐閣，2012年12月3版。
11. 有泉亨，労働法実務大系5：労働組合の争議戦術，総合労働研究所，1975年3月。
12. 吾妻光俊，労働法の基本問題，有斐閣，1953年2月。
13. 佐藤昭夫，ピケット権の研究，勁草書房，1961年4月。
14. 東京大学労働法研究会編，注釈労働組合法（上巻），有斐閣，1980年12月。
15. 荒木尚志，労働法，有斐閣，2016年11月3版。
16. 盛誠吾，労働法総論・労使関係法，新世社，2000年5月。
17. 野村平爾，日本労働法の形成過程と理論，岩波書店，1957年9月。
18. 菅野和夫，争議行為と損害賠償，東京大学出版会，1978年9月。
19. 菅野和夫，労働法，弘文堂，2019年11月12版。

(二) 期刊論文

1. 下井隆史，労働組合のビラ貼り活動と民事上の責任——動労甲府支部事件を中心に——，判例タイムズ，第326号，頁29-36，1975年12月。
2. 香川孝三，文献研究：ピケッティング，季刊労働法，第89号，頁178-186，1973年9月。
3. 柴田孝夫，ピケッティング，別冊判例タイムズNo. 5，頁332-341，1977年12月。
4. 熊倉武，ピケッティングをめぐる刑法犯罪，季刊労働法，第10号，頁41-64，1953年12月。

(三) 専書論文

1. 佐藤昭夫，ピケッティング，載：新労働法講座第4巻：労働争議，有斐閣，頁125-143，1967年4月。
2. 谷川陽二，ピケッティング論，載：戦後労働法学説史，旬報社，頁539-593，1996年2月。
3. 國武輝久，ピケッティング——小野田セメント事件，載：ジュリスト増刊 労働法の判例，有斐閣，頁186-190，1978年10月2版。
4. 國武輝久，ピケッティング，載：現代労働法講座第5巻：労働争議，日本労働法学会，頁154-174，1980年7月。
5. 莊子邦雄，ピケットが威力業務妨害を構成しない事例（三友炭鉱事件），載：続刑法判例百選（別冊ジュリスト），有斐閣，頁66-67，1971年6月。
6. 蓼沼兼一，ピケ法理，載：戦後労働法学の思い出，労働開発研究会，頁133-143，2010年6月。
7. 磯田進，ピケット権の限界についての裁判所的思惟，載：日本労使関係の研究，東京大学，頁145-172，1963年5月。

(四)其 他

- 日本厚生勞動省2019年工會基礎調查之概況（含統計資料）：
<https://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/roushi/kiso/19/dl/gaikyou.pdf>（最後瀏覽日2020/04/25）。

A Research on the Assessment Criteria of the Legitimacy of Picket Strike: Comparison of Theoretical Analysis and the Practice Experience between Japan and Taiwan

Guan-Chiau Chiou*

Abstract

After the implementation of the new Labor Law in 2011, the union movement began to prevail and labor unions are also unafraid to try to strike in labor disputes. During the strike, it is inevitable that there will be a need for picketing. The rule of the picket line, which is stipulated in Article 54 (1) of the Act for Settlement of Labor-Management Disputes states that “A labor union shall not declare a strike and set up picket lines unless the strike has been approved by no less than half of the members in total via direct and secret balloting.” This is the first time that the legislation officially recognizes the picket line in Taiwan.

However, the current law does not clearly indicate the criteria for judging the legitimacy of picketing, so that the implementation of picketing has repeatedly caused controversies and disputes. For example, with regard to Homebox v.s. Union in 2017, the implementation of picketing had led to

* Ph.D. Student, College of Law, National Chengchi University.

the physical conflicts between the government, the labors, and the employers. It is therefore an important issue to judge the legitimacy of the picketing.

Based on the research and analysis of Japanese jurisprudence, this article clarifies the differences between Japanese academic circles' views concerning the peaceful persuasion theory and the acceptance of obstruction by physical force theory. Furthermore, it summarizes the judgments of Japanese courts by observing the Supreme Court's evolution from the earliest peaceful persuasion theory, various circumstances theory to the aspects of the whole legal order as a reference for the development of academic theory and court's judgment in Taiwan. Finally, through the research, it will review the literature on the picketing in Taiwan and explore the benchmarks of assessing the legitimacy of picketing suitable for sociopolitical atmosphere and conditions in Taiwan. This research argues that the criteria for judging the legitimacy of picketing must consider the history and confrontations between the labor and management, the object of the implementation of picketing, and the comprehensive inspection and identification of the means of anti-social intensity and the danger of actual harm.

Keywords: Picket, Picketing Line, Strike, Controversial Behavior, Criminal Liability Exemption, Strike Aisle