

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

張 鑫 隆^{*}

要 目

- | | |
|------------------|---------------------------|
| 壹、問題意識 | (一)刑事免責之要件 |
| 貳、民刑事免責與爭議權理論之發展 | (二)違法爭議行為之刑事責任 |
| 一、民刑事免責之立法沿革 | 二、民事責任 |
| (一)刑事責任 | (一)民事免責之意義 |
| (二)民事責任 | (二)免責的對象 |
| 二、民刑事免責與爭議權理論發展 | (三)正當性之判斷基準 |
| (一)以生存權為基礎之爭議權理論 | (四)違法爭議行為之責任 |
| (二)自由權為基礎之權利論 | 三、爭議行為之第三人責任 |
| 三、小 結 | (一)雇主與其交易之第三人的關係 |
| 參、民刑事免責法理之展開 | (二)勞工、工會與第三人的關係 |
| 一、刑事免責 | (三)違反法律限制禁止規定而對
第三人之侵害 |
| (一)刑事免責之意義 | |

DOI : 10.3966/102398202019060157003

*

東華大學財經法律研究所副教授，日本京都大學法學博士。

本文部分發表在2009年10月15日政治大學勞研所等主辦之「勞資爭議處理法制研討會」，地點：政大公企中心。本文部分成果受國科會研究計畫之補助（NSC 99-2410-H-259-086-；NSC 98-2410-H-035-030-）。

投稿日期：一〇四年十月六日；接受刊登日期：一〇五年六月二十七日

責任校對：林嘉瑛

四、小 結	二、民事免責
肆、對我國刑事免責規定適用之 啟示	(一)立法之意義
一、刑事免刑	(二)民事免責之構成要件
(一)立法沿革	(三)違法爭議行為之民事責任
(二)刑事免責之要件	伍、結 語
(三)違法爭議行為之刑事責任	一、關於爭議行為之主體性
	二、民刑事責任之歸屬和判斷



元照出版提供

請勿公開散布。

摘 要

我國勞工之爭議權受憲法基本權所保障之見解已被學說和實務所肯定，二〇一一年新修正實施之勞資爭議處理法亦基於此一前提，參考日本勞動組合法相關規定，分別規定爭議行為之民刑事免責效果。因此，本文從比較法的角度，考察了日本第二次大戰前後激烈的爭議手段頻頻發生的時代，到進入經濟高度發展期後爭議行為的激情開始沉澱的時代過程中，爭議權理論和民刑事免責法理的多元發展。日本爭議權理論為克服民刑事責任的障礙，從生存權和自由權兩個對立的權利概念切入來理解爭議權的意義，因而產生了兩極的看法。本研究透過日本法的考察，對於臺灣爭議行為民刑事免責之規定進行檢討，並提出有別於傳統見解之理論建構的意見。

關鍵詞：爭議權、集體勞動法、團結權、爭議行為、罷工權、團體協商、民刑事免責、勞資爭議處理法

壹、問題意識

爭議行為是勞資關係中雙方當事人最具衝突性的對抗手段。但是，這些手段在歷史發展過程中，受到國家眾多法令的壓制，因此爭議權首要的意義是排除來自國家一切的干涉。例如，法國早在一八六四年便廢止刑法上之「同盟罷工（coalition）罪」，承認雇主和勞工擁有同盟罷工的自由¹。德國也隨後在一八六九年北德意志聯邦營業法第152條中承認爭議行為的自由，刪除了對於罷工者的刑罰規定²。日本則是到一九四九年成立的舊勞動組合法第1條第2項中承認工會正當之爭議行為適用刑法正當業務行為不罰之規定，具有免責效果³。

但是，爭議行為即使從禁止法制中獲得解放，在一般民刑法的領域仍可能發生違反民刑事規定而難免受到國家或雇主的追究。因此，爭議權被確立後，其理論的另一個課題是：如何克服爭議行為與民刑事法所要保護之法益間的衝突？

德國雖然在一八六九年就承認爭議行為的自由，但是一直無民刑事免責之法律規定，而是以「社會相當性原則」來作為民刑事之違法性的判斷基準；一直到聯邦勞動法院肯認勞工參與罷工的各個行為之集體性，並賦予爭議行為在團體法規範的優越性後，才藉以排除個別法上之民刑事責任的評價⁴。

¹ 大和田敢太『フランス労働法の研究』文理閣82頁以下（1995年9月）。

² 有關德國爭議行為自由的歷史發展，參閱張鑫隆，德國同盟自由概念的原點——團結權理論之再思考，憲政時代，31卷3期，頁326以下，2006年1月。

³ 關於日本勞動組合法立法沿革參閱厚生労働省労働政策担当参事官室『労働組合法・労働関係調整法』株式会社労務行政67-91頁（2015年10月）。

⁴ 關於德國爭議行為之民刑事責任詳細參閱黃程貫，勞資爭議體系中之罷工的概念功能及基本法律結構，政大法學評論，39期，頁211-216，1989年6月；楊通軒，集體勞工法，頁361-367，2015年9月，4版。

日本雖然在一九四九年勞動組合法第1條第2項及第8條中分別規定了爭議行為民刑事免責的要件和效果，但是兩者均以正當性之評價作為免責之基準，結果在學說和實務上形成所謂「違法阻卻事由」或是「構成要件阻卻事由」之正當性判斷的爭論。

這些學說上的爭論，在表面上可能只是法律評價的技術問題，未必會影響最後的結果，但是適法者之評價方法與其思考的慣性，甚至與意識形態結合下，勢必會受到某種程度的影響⁵。學者間亦會因為勞動法和一般民刑法間特殊的衝突關係而產生不同的思考慣性或意識形態。例如一般民法是以抽象之人格的自由和平等作為法體系的基礎，而勞動法則是以受從屬關係支配之具體勞工的團結圖像作為法體系的基礎，由於兩者在本質上的差異，部分勞動法學者基於勞動階級的認識，試圖在民刑法之外，建構一個勞動法自有的法體系，優先適用獨自之集體法的判斷基準，並排除民刑法的適用。因此在法理的論述上與刑法學者產生激烈的對立，特別是就生產管理、罷工糾察及占據職場等爭議手段，在戰後普遍性貧困的背景，以生存權保障為基礎的爭議權理論對於爭議行為有相當詳細、精彩的論述。其後又因為社會背景的改變，學者間對爭議行為產生不同的價值觀，以自由權為基礎之爭議權理論的出現，重新思考集體和個人的關係，對爭議行為之民刑事責任的歸屬提出不同的觀點。兩者雖然皆未能成為實務上主流的見解，但是在勞動法理論的建構上，提供非常多元的觀點，極具有啟發性。

基於以上的問題意識，本文以日本爭議權理論之發展與民刑事免責之法理作為主題，考察其民刑事免責規定之立法過程，並探討

⁵ 佐藤昭夫，「爭議行為の法的評価と刑事免責の論理——長崎相互銀行事件，官公勞諸事件判決についての一觀」早稻田法学40卷2号69-70頁（1965年3月）。

其法理受到爭議權理論之影響之發展狀況，最後藉由日本法之啟示，檢討我國二〇一一年所通過之爭議行為民刑事免責規定之適用上的問題。並提出本文的立場。

貳、民刑事免責與爭議權理論之發展

一、民刑事免責之立法沿革

資本主義經濟秩序形成以來，日本勞工的集體罷工和其他資本主義國家一樣，均歷經國家和資本家聯手壓制的時代。特別是明治維新以來的近代化過程中，先後受到法國法及德國法很大的影響，勞動法當然也不例外，儘管勞動組合法是在戰後美國占領之下完成立法程序，但是受到德國法影響的痕跡仍然非常鮮明⁶。

(一) 刑事責任

法國在一八六四年廢止了刑法典中關於勞工約定同盟罷工（coalition）的禁止規定，但是由於當時並不被允許家庭和個人以外之團體存在，該法所承認的罷工是指非組織性的一時性活動⁷，一直要到一九〇一年法通過廢止刑法典第291條以下的違法結社罪

⁶ 西谷敏「日本の労働法の形成・発展過程における外国法の影響——古いヨーロッパ，新しいアメリカ？」近畿大学法科大学院論集5号3-10頁（2009年3月）。

⁷ 山崎文夫『フランス労働法論』総合労働研究所10-11頁（1997年10月）；大和田敢太「フランスにおける罷業権の生成過程についての一考察——1864年法とコアリシオンの自由に関連して(1)」法学論叢102号2、93-94頁（1977年11月）；田端博邦「フランスにおける『労働の自由』と団結」高柳信一、藤田勇編『行政・労働と営業の自由（資本主義法の形成と展開2）』東京大学出版会163頁（1972年12月）。

之後，工會結社的自由才獲得解放⁸。

隨後，德國在統一前的一八六九年北德意志聯邦營業法（一八七二年德國統一後改稱帝國營業法）中首次承認為獲取有利勞動條件之手段約定（*Verabredung*）的自由以及團體形成（*Vereinigung*）的自由，並在該法第152條第1項中規定，為獲得有利的工資和勞動條件，對於以停止勞動或解僱勞工為手段之約定，以及禁止團體形成和處罰之相關規定，全部廢止。但是同時在第153條規定禁止脅迫他人參加或退出該約定或團體之行為。其與法國的一八六四年法不同的地方是，立法者基於推展生產合作社之政策的意圖下，同時解除了具持續性和組織性工會的結社自由。這樣的立法使得罷工和工會間發展成密不可分的關係，形成德國集體主義勞動法的一大特色⁹。

日本從明治時代開始，為廢除封建制度下的主從關係，確立了「勞動的自由」，並頒布了許多勞資間契約原則的法令，雖然仍保留禁止勞工逃亡和處罰的規定，但是在刑法上對於拒絕勞務本身並沒有處罰規定，只是其中第270條及第271條仿法國刑法第414條及第415條之妨害農工罪，規定農工業之受僱用人為提高其工資或改變農工業的景氣，對雇主及其他受僱人施以詐欺、威力（強暴脅迫）進行妨害者，處一個月以上六個月以下徒刑，併科3圓以上30圓以下罰金；雇主為減少工資或改變農工業的景氣，對受僱人及其他雇主施以詐欺、威力，進行妨害者，與前條同。當時的學說皆參考法國法的沿革和爭議權的發展過程，認為該兩條規定是為確保農

⁸ 山崎文夫「フランスの労働組合とストライキの権利」法律論叢59卷3号37-41頁（1987年1月）。

⁹ 張鑫隆，同註2，頁333-338。

工業之自由而定，強調並無直接處罰同盟罷工本身之意旨¹⁰。

明治維新後，日本資本主義制度形成，一八九六年的明治憲法雖然也在第29條承認人民的結社權，但是勞工運動興起，逐漸朝向工會的組織發展，爭議行為，特別是罷工的發生也由自然發生的類型¹¹，擴大到具有意思聯絡之自發性的同盟罷工¹²，及由勞工組織協助或發動之同盟罷工¹³，但是由於具有組織性之同盟罷工的發生對於資本主義制度形成初期仍然處於半封建勞資關係的日本而言，有無法相容的因素¹⁴。因此當局制定治安警察法第17條，禁止「煽動」或「誘惑」同盟罷工¹⁵，形同禁止具有對抗色彩之工會的發生。

¹⁰ 片岡昇『団結と労働契約の研究』有斐閣98頁（1959年7月）。

¹¹ 例如發生在1878年的高島炭坑暴動事件，因為無法忍受資方的搾取和虐待而群起罷工躲藏到寺院中；或有因為反抗新的工作規定而逃亡的例子〔小川信一「労働者の状態及び労働者運動史（上）」平野義太郎『資本主義発達史講座第2部上』岩波書店19-22頁（1932年5月）〕。

¹² 例如發生在1896年的絲紡織工廠的罷工事件，為抗議遲到罰錢人事管理方式而群起逃離宿舍罷工，最後主動發起罷工的5名勞工被解僱（小川信一，同前註，20-21頁）。

¹³ 例如1892年磚瓦工匠組合成立，並以要求加薪為由進成罷工，最後獲得勝利（小川信一，同註11，20-23頁）。

¹⁴ 依據片岡昇教授研究指出其理由之一是日本的資本主義是傳統上之溫情主義和家族主義式的勞資關係所維持和培養出來，與工會運動之對立的勞動關係有不相容之處；其二是最重要的理由是初期的工會是以熟練的技術工匠的職業工會為核心，而該等工匠多為大企業，特別軍事相關生產事業的基幹勞工，所以在軍事上站有很重要地位的企業中若有工會組織，對於當時的政權或是資本家而言，是難以被默許的現象〔片岡昇『ストライキの権利』労働旬報社34-35頁（1963年12月）〕。

¹⁵ 該法第17條第1項：「不得以左列各款之目的，對他人實施暴行、脅迫或公然毀謗，以及以第2款之目的誘惑或煽動他人。一 使人加入或妨害其與勞動條件或報酬有關之協同行動。二 為遂行同盟解僱或同盟罷工，使雇主解僱勞工或拒絕勞工提供勞務之請求，或是使勞工停止或放棄勞務或使其拒絕受僱為勞工的請求。」

依據官方的解釋認為，該法第17條是以保護「勞動的自由」為目的，而限制和禁止任何人以「言論」或「計略」來干涉他人的「公私上的業務」時，如果有暴行、脅迫或公然毀謗的情形，或妨害他人的自由，或以種種的藉口和手段無理要求的行為¹⁶。亦即，就勞工而言，組織勞工團體或罷工本身是個人「公私上的業務」自由，並沒有被禁止，所被禁止的是以「言論」或「計略」來迫使勞工加入或不加入勞工團體，或為遂行同盟罷工而誘惑或煽動勞工「停止」或「放棄」勞務或拒絕受僱之要求。

換言之，本條明示了罷工是勞工個人勞動的自由，與其他勞工協同爭取勞動條件之消極不團結的自由和積極之團結的自由不得受到脅迫或妨礙；而且禁止誘惑或煽動勞工罷工或他人拒絕為替代勞工。亦即勞工的團結是一種關於勞動條件之「協同行動」的結合；而罷工為勞工個人之自然發生或自發性不提供勞務的自由，後者為具有一致性之思意聯絡的行動，如果是受到來自勞工團體或個人之「誘惑」或「煽動」時才被禁止。

雖然勞工從封建制度下的主從法中獲得解放，但是其僅止於法律上或學理上的解釋，勞資關係實際上仍然存續前近代的主從要素；天皇制下的日本「秩序」後來成為企業一家的「家長」制，罷工被認為是反抗「家長」的觀念仍然深植於勞工的意識之中¹⁷。

但是在第一次世界大戰後，三方構成的國際勞工組織成立，再

¹⁶ 米田富次郎『警察三大法令正解』明倫館58-59頁（1900年1月）（日本国会図書館近代デジタルライブラリー，<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/790912>，最後瀏覽日：2016年6月1日）。

¹⁷ 中山和久『ストライキ権』岩波書店44頁（1977年10月）；片岡昇教授稱之為經營家族主義之勞資關係，企圖基於家族共同體的觀念來統合企業所有勞工〔片岡昇『團結権の課題と展望』有信堂高文社231-234頁（2003年10月）〕。

加上一九二〇年代世界經濟大恐慌所引發之非組織性罷工、破壞工廠、襲擊雇主等事件頻頻發生，工會組織相繼成立，全國性總工會也誕生，甚至箝制工會運動之治安警察法第17條被廢除，同時由勞資爭議調解為目的勞動關係調停法取代成為勞資關係的主要規範。工會運動也分裂為工會主義路線的和諧型工會和左翼社會改革路線的鬥爭型工會，爭議行為成為工會改善勞動條件的「手段」或是革命的「工具」¹⁸。

另一方面，基於上述勞工運動被壓制的經驗，戰前的厚生省勞務法制審議委員會提出之勞動組合法立法草案中，刑事免責規定在立法技術上採排除適用的方法，規定只要工會會員基於該法草案第1條立法目的之宗旨（即透過團結權之保障來促進勞工之經濟、社會及政治地位的提升以及經濟的興隆和文化的發展），為工會所為之行為，即排除可能構成違反之刑法、暴力行為處罰法、警察犯處罰令、行政執行法及出版法等法令之適用¹⁹。但是因為其中多數的法律在戰後被廢止或大幅修正，後來改採適用刑法第35條「依法令或正當業務之行為不罰」之立法技術，也因此導致戰後對於正當性之解釋發生諸多的爭議²⁰。

（二）民事責任

爭議權確立後勞工集體的罷工行為得以排除刑罰干涉，但是如何克服契約上之債務不履行和侵權責任，才是爭議權理論展開最大

¹⁸ 有關此一時期的工會運動發展，參閱片岡昇，同前註，237-253頁。

¹⁹ 勞働省労政局労働法規課編著『労働組合法・労働関係調整法（第二版）』労務行政84頁（1983年6月）。

²⁰ 參見東京大学労働法研究会『注釈労働組合法（上巻）』有斐閣46頁（1980年12月）。

的障礙²¹。

如前所述，法國在一八六四年廢止了刑法典中關於同盟罷工的禁止規定，只是排除來自國家干涉的自由，仍然不被認為具有停止勞動契約效力的私權性質。特別是法國傳統見解一直視個人是罷工權唯一的主體，在沒有私權效力的基礎下，個人的民事責任的免除一直是難以克服的障礙。儘管學說上透過勞動契約的解釋，試圖建構罷工的私權效力，但是一直到戰後憲法確立了罷工權後，才在一九五〇年法中依據當時的判例見解，承認罷工時除勞工的重大過失外，不發生終止勞動契約之效力。而關於罷工的損害賠償責任，則是到一九八二年立法禁止雇主對勞工及罷工者提起損害賠償之訴後才獲得解放。雖然隨後憲法法院判決該法違憲，但職司最高法院的翻案法院仍對個案作成幾乎與該法內容相同的判決，使罷工的民事免責原則獲得實務上的確認²²。

同樣的，德國在一八六九年北德意聯邦營業法的第152條承認罷工的自由，但是對於罷工及其附隨行為所生之民事責任並無著墨，無法導出免除民事責任的根據。因此，為合法罷工必須每一位參加罷工的勞工都向雇主預告終止契約才能免除契約上的責任²³。這樣的情況一直到戰後一九五五年的聯邦勞動法院（*Bundesarbeitsgericht, BAG*）判決，提出了統一說之集體理論的見解後，才突破民事責任的障礙。首先該判決承認為締結團體協約所為之罷工，因具有社會相當性而阻卻其違法，得以免除侵權行為之賠償責任；其次，該判決否定罷工是一種各個勞工拒絕勞務行為之算數上總合的概念，而是工會在其會員統一的意思下，拒絕履行

²¹ 西谷敏『労働法における個人と集団』有斐閣324-325頁（1992年4月）。

²² 山崎文夫，同註8，10-16頁。

²³ 張鑫隆，同註2，頁333-351。

勞務的行為，應優先於個別的契約法，在團體法層次上受評價²⁴。

日本在第一次世界大戰後，工會運動蓬勃發展，促使日本政府開始研擬勞動組合法草案。一九二〇年內務省提出的草案將民法法人的侵權責任規定準用於工會，但由於與農商務省限制勞動組合的立場差異太大，而使勞動組合法的立法受到挫敗。一九二五年內務省社會局再度提出勞動組合法草案，規定工會之民事責任準用民法法人之規定，但排除爭議行為適用法人損害賠償責任之規定²⁵。亦即，關於勞動條件之協同行為或對工會會員行為之限制，工會無須與工會理事負連帶賠償責任，即使理事之行為背離工會之目的，工會亦無須與其負連帶賠償責任。

該法案內容在當時各界所提出之眾多法案中被認為是最進步的²⁶，但是也受到資方及其他部會嚴厲的批評，最後一九二六年的政府案將工會的民事責任規定修正為：「工會應對於理事及其他代理人之執行職務上行為所生之損害負賠償責任，但使會員就關於改善勞動條件之協同行為，或對工會會員之行為加以限制而致雇主發生僱用關係上之損害時，不在此限。」後來在議會審議時，由於勞資雙方之團體均不滿意法案內容而未能通過。但是該草案條文何以不問爭議行為是否適法，只排除工會之民事責任，而未處理工會理事及其他代表人或工會會員的民事責任問題，令人有些疑惑。據沼田稻次郎教授指出，戰前的立法審議過程中，工會只關心爭議行為之罷工糾察等所涉及之刑事責任的問題，對於爭議行為可能衍生損

²⁴ 張鑫隆，同註2，頁348-342。

²⁵ 日本民法關於法人侵權責任之第44條規定：（1項）「法人對於其理事及其代理人因執行職務加於他人之損害，負賠償責任。」；（2項）「法人目的以外行為，有損害他人時，於表決該事項時表示贊成之社員、理事及實施該行為理事或其代理人，負連帶賠償責任。」

²⁶ 勞働省労政局労働法規課編著，同註19，53頁。

害賠償的問題態度很消極，因為實務上雇主通常不會對勞工提出損害賠償的請求，反而還會有金錢補償罷工失敗的勞工之情形，相反的戰後出現雇主向勞工請求因為罷工所生之損害賠償的情形，被批評竟然做出「連戰前的資本家都做不出來的事」，反映出其背離了日本生存權理念和家族主義之雙重道德的社會背景²⁷。

此時，勞動爭議調停法（一九二六年）也成立，勞動法上首次承認爭議行為為適法行為，但也對於公營企業的罷工設下嚴格的限制；另一方面治安維持法（一九二五年）和暴力行為處罰法（一九二六年）也相繼成立，對於過度激烈的勞工運動設下預防的規定。於是日本政府在一九二九年，再度將前述社會局的原案拿出來討論，發布新的勞動組合法草案的內容，將工會定位為「以維持改善勞動條件為目的之勞工團體或其聯合團體」，關於工會的民事責任，準用上述民法第44條法人之侵權責任的規定，由工會負單獨責任；逾越工會之目的時，由工會和行為人等負連帶賠償責任，但是雇主的損害如果是因為工會幹部或會員，為維持、改善勞動條件而進行勸誘及其他方法，而停止勞務、終止僱用條件或拒絕締結僱用條件所致者，工會及其幹部和會員均不負賠償責任。這項規定可以說大幅擴大了對於爭議行為之民事免責的範圍。

但是這一法案仍然受到來自資方團體強力的反彈，最後再經大幅修正後於1931年送交國會審議。其中工會之侵權責任僅規定準用民法規定，刪除了原來爭議行為的免責規定，但因為第二次世界大戰爆發，草案因為停止審議而未能通過。

戰後不久，工會運動受到聯合國占領軍的支持，國會在一九四五年通過了勞動組合法（舊法）。在審議時，原草案第11條規定雇

²⁷ 沼田稻次郎『労働爭議權論——沼田稻次郎著作集第4巻』労働旬報社37頁（1976年1月）。

主不得以同盟罷工及其他爭議行為所受之損害為由，對工會、其會員或幹部請求賠償，但爭議行為違反第24條規定（團體協商、調解或仲裁中爭議行為之禁止）時不在此限²⁸。在文義上爭議行為並未被限定是否須為合法或正當之行為，因而受到質疑。

草案起草人之一的學者末弘嚴太郎解釋說：爭議行為的民事免責規定並非不問惡意與否均具有免責效力，依一般侵權行為法規定，罷工權如被濫用，也可能發生損害賠償責任，這是當時英國學說的見解²⁹。但是議會審查的結果卻限縮為「正當」之爭議行為，始有民事免責之適用。當時的厚生大臣在國會的答詢中指出，本條為提示性規定，目的是為提醒有此一明確的效果。所以未組織工會之勞工臨時發動之罷工，只要具有正當性，同樣受到保護³⁰。

戰前爭議行為之民刑事免責立法雖然未能通過，但是爭議權的理論因而開始萌芽，為克服爭議行為在個別法上所生之民刑事責任的障礙，生存權性格的集體主義爭議權理論的輪廓漸趨成型，為第二次世界大戰後爭議權的發展提供一個新的契機。

二、民刑事免責與爭議權理論發展

（一）以生存權為基礎之爭議權理論

1. 理論形成的背景

法理論的形成和發展往往與其的社會背景有非常緊密的連結。

²⁸ 美軍並未介入該法案，也無政府版的草案，完全是專家學者、議員及行政官僚所組成之勞務法制審議委員起草，民法及勞動法學者末弘嚴太郎為提供立法意識的主要成員。關於該草案立法過程之文獻參見勞働省勞政局勞働法規課編著，同註19，83-90頁；勞働關係法令立法史料研究会『勞働組合法立法史料研究：解題篇』勞働政策研究・研修機構1-28頁（2014年5月）。

²⁹ 勞働關係法令立法史料研究会，同前註，19頁。

³⁰ 勞働關係法令立法史料研究会，同註28，52頁。

戰後一九四六年所制定的日本憲法雖然是在聯合國占領軍下所完成，但是早於憲法制定前，受德國法影響之勞動組合法已經立法通過，再加上明治維新以來受到德國法影響所累積之學說上的法理，很明顯的被反映在憲法第25條生存權保障之規定中。美國沒有社會權概念卻能夠反映在聯合國占領下制定的憲法中，與美國試圖讓日本成為福利國家有關，因此由日本主導將德國法社會權相關規定放入憲法中，但是第28條的團結權及團體協商權保障則是受到美國法的影響³¹。

因此，日本戰前受到德威瑪憲法影響之社會基本權保障思想，透過戰後憲法第25條生存權的確立，反映在憲法第27條勞動權及第28條勞動基本權中，形成為具體實現生存權保障之勞動法理論的體系³²。

另一方面，戰後初期的日本社會正處於從戰爭廢墟中重建的窮困狀態中，工會運動在聯合國占領軍的支持下，戰時存在各企業內部本應解散的「產業報國會」轉型為日本特殊的企業別工會³³。再加上一九四六年勞動組合法開始實施，勞工屬性範圍擴大，原則上公務員也可以組織工會，因此工會組織急速擴大，而且由公務員工會扮演整個勞工運動指導的角色；其次，爭議行為民刑事免責要件之「正當性」並未被限縮，在正當性的判斷上也未設有特別的限制，而且對於公共事業之爭議行為也沒有限制³⁴。

在這樣的背景下，工會的快速發展引起勞資間激烈的對立，特別是企業受到糧食不足與通貨膨脹影響，不願積極生產的情況下，

³¹ 西谷敏，同註6，9-10頁。

³² 片岡昇『現代労働法の展開』岩波書店11頁（1983年10月）。

³³ 日本戰後本應被解體的產業報國會意外轉型為企業內工會的過程，參閱濱口桂一郎『労働法政策』ミネルヴァ書房477-478頁（2004年10月）。

³⁴ 片岡昇『労働法(1)（第四版）』有斐閣357-362頁（2007年6月）。

工會之生產管理的爭議手段頻頻發生³⁵。占領軍見事不妙，開始緊縮工會政策，否定公務員的爭議權，並嚴格限制公共事業的爭議行為。之後，一九四九年勞動組合法大幅修正，國家藉由民主化和自主化之名，增加各種對於工會組織和活動之干涉，並在刑事免責規定中增加排除暴力行使被解釋為工會正當之行為的但書規定。其結果弱化了左派勢力在工會中的影響力，致使工會相繼分裂，形成各據一方的發展方向³⁶。

受到上述法制和社會背景的影響，戰後初期的爭議權理論發展並非完全複製自德國法的理論，而是以威瑪時代之集體勞動法理論為骨架，考量日本勞工運動的特殊性，為積極扮演促進工會運動發展的角色，試圖在勞動法體系上創設其獨自法體系，而不是在市民法體系中進行修正，所以其爭議權理論可以說具有非常強之法實踐性課題的意識³⁷。

2. 理論之形成與特色

爭議權在憲法上獲得確立後，其內在的界限如何界定是克服爭議行為所生之民刑事責任之前置作業。雖然論者有各種不同角度的切入，但是最大的特色是將爭議權定位為為實踐生存權的手段所建構之爭議權理論，似乎沒有受到質疑³⁸。但是，將爭議權作為生存權之內涵，是否具有獨立的權利性質，或僅具有勞工為確保生存的手段性而已？學說在權利性的概念上有不同的理解。

(1) 生存權之手段論

在爭議行為頻繁發生的六十年代擔任中央勞動委員會會長的學

³⁵ 關於當時生產管理何以發生的原因參閱沼田稻次郎，同註27，79-82頁。

³⁶ 片岡昇，同註34，362-363頁。

³⁷ 片岡昇，同註34，14-15頁；西谷敏『ドイツ労働法思想史論——集團の労働法』日本評論社5頁（1987年6月）。

³⁸ 西谷敏，同註21，316、322頁。

者石井照久，主張爭議權只是一種手段性的權利，他認為勞動三權是為確保勞工生存之基本權，勞工只有據此才有可能確保其生活的安定，因此其本身並不具有目的性³⁹。

這種手段性的權利論也反映在最高法院的判決中。一九六六年全通東京中郵事件大法廷判決中指出，「勞動基本權保障的目的是以憲法第25條所規定之生存權保障為基本理念，對勤勞者應該給與具有符合一個人生存條件的保障，……作為為確保在經濟上處於劣勢的勤勞者之實質的自由和平等的手段，來保障其團結權、團體協商權、爭議權等」⁴⁰。

爭議行為被解釋是為實踐生存權所為之手段，意味著爭議行為之界限被限縮在實現生存權之目的上，但生存權又被解釋為不具請求權性質之國家的施政方針。其更具體的內涵則是與石井教授同屬東京大學並曾任中央勞動委員會會長之石川吉右衛門教授所提出。

該教授亦承繼石井教授之手段性權利論的見解，直接表明對勞動三權的理解是：「國家承認勞資自治原則，並負有實現該原則之義務」，但是該義務並不具有訴訟上請求權之效力，而是「表明國家之基本政策的義務」。據此，他主張憲法第28條應解釋為「國家有實現順利進行團體協商之努力義務」⁴¹。他所持的理論基礎是從憲法第25條到第29條構成所謂的經濟條款⁴²，這些規定只是一種國

³⁹ 石井照久『労働法（第二版）』弘文堂70、74頁（1971年1月）。

⁴⁰ 全通東京中郵事件最・高裁大法廷判決1966.10.26刑集20卷8号901頁。

⁴¹ 石川吉右衛門『労働組合法』有斐閣11頁（1978年1月）。

⁴² 石川吉右衛門教授所指之「經濟條款」是指由憲法第25條第1項生存權、第25條第2項生活保障權、第26條教育權、第27條勞動權、第28條勞動基本權（勞動三權）及第29條到財產權等6項權利所構成，其關係是以生存權為最上位，再區分成3組，第一是以全體國民為對象之生活保障權和教育權；第二是以為了生活而不得不出賣自己勞動力的勞工為對象之勞動權和勞動三權；第三是以財產所有者為對象之財產權（石川吉右衛門，同前註，11-12頁）。

家的努力義務或方針條款而已。所以，勞動基本權是以「團體協商」為核心，為了促使勞資雙方履行團體協商的義務，他將此項義務定性為國家應保護之「公序」。違反者，如為法律行為時，依據民法第90條之規定無效，並得依侵權行為之規定請求損害賠償。根據這樣的見解，爭議行為是為了打開團體協商的僵局而有必要時所為，否則無法排除其民刑事責任的違法性⁴³。

這種見解並不認為爭議權具有私權的效力，而是將勞工之生存權內涵狹隘化為團體協商的目的，並賦予其公序上的效力，惟有在此一目的下所進行之爭議行為，始能免責。至此，這種以團體協商為中心之手段論在法理上已經出現清楚的輪廓，但是團體協商與民刑事免責之關係，則是由同屬東京大學也是曾擔任中央勞動委員會會長之菅野和夫教授來完結。

菅野教授將團體協商定位為團結權、團體協商權與爭議權三位一體之權利核心，形成勞工生存權的內涵，並以確保勞資雙方能夠透過團體協商來對等決定勞動條件，以及促進團體協商的進行為其基本目的⁴⁴。因此，爭議行為要享有民刑事免責的效果，必須在其主體上是由團體協商當事人所發動，且其目的必須是團體協商的項目；而且，在團體協商的過程中，罷工是其基本的壓力手段，其他糾察行為、占據職場或杯葛等都應被視為是罷工權之附隨權利⁴⁵。

違反團體協商中心論之工會主體性的野貓罷工因此受到某些下級法院支持，並否定這類罷工受爭議權的保障。例如東京地方法院認為未經工會決議而進行罷工之支部會員「並不能成為團體協商的主體，……因為雇主必須受忍一個無法透過團體協商來解決問題之

⁴³ 石川吉右衛門，同註41，15-17頁。

⁴⁴ 菅野和夫『労働法（第十一版補正版）』弘文堂29-315頁（2017年2月）。

⁴⁵ 同前註，32頁。

相對人的罷工，並被迫受到不利益的結果」⁴⁶。

(2)以生存權為基礎之權利論

相對於團體協商中心主義論，同樣以生存權為中心之權利論者，試圖在市民法之外，建構一個集體勞動法獨自評價的法體系，排除民刑法的評價。以蓼沼謙一教授在一九五七年的論文為例，他不認為爭議權具有一般自由權的性質，其不受國家干涉的效果只是爭議權的一個面向，不但無法導出私權效果，反而會受到其他具有私權性質之自由權（如契約自由）的制約⁴⁷。他認為爭議權還有第二個面向是具有民刑事免責效果之生存權的性質。首先，他認為在一般民刑法體系中，爭議行為牴觸資本主義法的秩序，早已被蓋上違法的烙印，一開始就被近代民刑法理論所否定，而經常受到民刑事責任的追究。因此，他認為在一般民刑法評價體系之外，應承認勞工團體的主張是一種生存權的手段，對雇主發動爭議行為時，是一種基本權之行使，並排除一般民刑法對於爭議行為之違法性的評價，如此爭議權才能具有排除國家干涉之自由權性質的保障，同時也具有免責性質之權利的保障⁴⁸。

在此之前，淺井清信教授因為受到德國一九五五年聯邦勞動法院統一說之判決影響，已提出統一說之論述。他認為當爭議行為的主體為追求一個統一的目的，並為了達成此一目的而進行同盟時，應該將此一行為理解為單一行為⁴⁹。據此，得以排除一般民法所生之個別勞工的債務不履行責任，爭議行為本身的正當性只能在勞動法自己的判斷體系中進行。根據淺井教授的見解，「罷工是一種集

⁴⁶ 明治乳業戶田橋工場事件・東京地裁昭44.10.28判決勞民集20卷5号。

⁴⁷ 蓼沼謙一『爭議權論1（蓼沼謙一著作集第3卷）』信山社135-136頁（2005年11月）。

⁴⁸ 同前註，138-139頁。

⁴⁹ 淺井清信『労働法論（新訂版）』有斐閣173頁（1969年4月）。

團的行為，所以罷工不可能以勞工個人之集合的型態來實行」，「以被組織的勞工團體作為主體才有可能進行罷工」。因此，爭議權被理解為「打破一般民刑法秩序的權利」⁵⁰。

日本以生存權為中心所發展之爭議權理論，最大的特色是強調其與自由權性質之相異性，試圖在一般民刑法之外，建構一個集體勞動法獨自評價的法體系，排除一般民刑法的評價。這樣的思考除了受到德國威瑪時代社會權和集體勞動法理論的影響外，當時戰後日本的之特殊的社會背景，特別是工會運動的發展，因為受社會政經情勢的影響，被迫採取生產管理、糾察行為、占據職場等激烈的積極性爭議手段，學者思考如何在法律論述上正當化這些爭議行為時，必然對相較於雇主之所有權和自由權具有優越性之生存權理念有較高的期待，而傾向於將其作為理論的根據⁵¹。

(二)自由權為基礎之權利論

如前所述，集體爭議權理論是以勞工階級之同質性為前提，並且為了與資本家進行階級的對抗，團結成為絕對的手段。因此會形成以工會之絕對存在為前提的結果，勞工個人的人格和自由的尊重只成為其次要，勞工間意思一致及相互平等才是最大的價值，於是形成這種重視工會集體意思的傾向⁵²。再者，由於爭議權理論是以生存權作為其指導理念，爭議權的民事免責等效果並非來自權利本身的要求，而是國家應努力的義務，於是造成爭議權本來應該是一

⁵⁰ 浅井清信「爭議行為に関する諸家の見解」大友福夫、松岡三郎編『労働爭議と爭議權（講座労働問題と労働法第3卷）』弘文堂94頁（1956年3月）。

⁵¹ 西谷敏，同註21，317頁。

⁵² 西谷敏「團結權論の回顧と展望」日本労働法学会誌77号68、93頁（1991年3月）。

種不受國家干涉之自由的權利本質被輕視的結果⁵³。

但是這樣的思考在日本進入高度經濟成長期的六十年代後，社會整體的結構發生變動，也影響到工會運動轉向以勞資和諧作為基調，同時也產生了工會組織過大和工會民主形骸化傾向的問題⁵⁴。因此，在上述勞動環境和勞工意識多元化的背景下，忽視個人之特質、以工會為中心追求統一勞動條件為前提的爭議權理論面臨不得不重新檢討的契機。

1. 爭議權之「行動的主體性」論

馬克思主義立場鮮明的沼田稻次郎教授早期亦從生存權的角度主張憲法第28條的勞動基本權是一種階級的權利，其目的是為促使從屬勞工能透過其階級組織所擁有之固有的社會力量，來爭取與資本家階級處於對等的地位，並基於維持和改善自己的勞動條件及提升經濟地位之社會正義的要求，透過排除契約原理的適用來確保勞工之團體行動權的有效性⁵⁵。另一方面，「為了維持包含階級矛盾在內之資本制社會的永續」而承認罷工之法律地位⁵⁶，亦即，不得侵害爭議權的根據並非實體法上有強行效力的「公序」，而是爭議權所內含之社會正義的要求，即免除爭議行為所產生之個別勞工的債務不履行責任。因此，他主張爭議權「除了包含對於雇主私權具有物權性質之限制的權能外，可更進一步基於該物權性質之權利，

⁵³ 西谷敏，同註21，315頁。

⁵⁴ 片岡昇「労働基本権の性格」蓼沼謙一、横井芳弘、角田邦重『労働法の争点新版（Ⅰ労働法の基礎概念と労働基本権）』有斐閣9頁（1990年11月）。

⁵⁵ 沼田稻次郎，同註27，5-6頁；沼田稻次郎『団結権擁護論』勁草書房139-140頁（1952年1月）。

⁵⁶ 沼田稻次郎「爭議權の根拠と法理念」片岡昇、沼田稻次郎、蓼沼謙一、本多淳亮、恒藤武二、林迪広、島田信義、正田彬、青木宗也『労働爭議法論（浅井清信教授還暦記念）』法律文化社5頁以下（1965年6月）；沼田稻次郎，同前註，139-140頁。

排除妨礙爭議行為之雇主在契約上的權能。可是說是一種具有全新的私權性質的權利。」⁵⁷

其理由認為，團體行動之憲法保障就是在宣示這種社會正義的精神，因為勞工在生活壓力下所締結之勞動契約並非基於勞工之真正意思，當其等不願繼續在這樣勞動條件下工作而進行罷工決議時，法律不得無視於這些勞工間的集體意思的行動，而強制其遵守契約，否則即在偏袒資方，有違衡平原則。因此其所指之社會正義的理念是根據衡平原則，使勞工生存權相對於資本家的利益具有優越性之思想⁵⁸。

但是，這種衡平原則的思想是建立在生存權優於財產權之階級對立的基礎上，只要生存權的內容獲得某程度保障後（例如公務員的身分保障、團體協約制度），被認為是手段性權利的團體行動權可能因此失去衡平原則的基礎，而受到一定的制約。因此，沼田教授改變早期生存權之權利說的立場，認為以團體協約為中心之勞資自治秩序的形成作為承認罷工的合法性根據，只是基於一種合目的性觀點而來⁵⁹，亦即立法者只是基於政策上的考量所為之限制，而據此導出爭議行為只能以工會為主體的結論，亦是一種合目的性的思考。易言之，日本國憲法之所以僅對於勞工的爭議權加以保障，並非基於追求生存權之手段上的政策考量，而是源自於該團體行動之主體性而來。亦即，罷工決議之所以具有不受勞動契約拘束之合法性，乃基於其行動之主體性而來，也是正義的要求⁶⁰。

據此，沼田教授更進一步闡釋其行動之主體性主張的意義，認

57 沼田稻次郎「爭議權制限の論理と防衛の論理」沼田稻次郎『沼田稻次郎著作集第8卷：労働政策批判』労働旬報社118-119頁（1976年1月）。

58 沼田稻次郎，同註27，14-15頁。

59 沼田稻次郎，同註56，5頁以下；沼田稻次郎，同註55，139-140頁。

60 沼田稻次郎，同註27，19頁。

為勞資自治乃至團體協商雖然是一種合目的性的公序形成，但是團體行動權並非因為其具有公序形成的功能而被承認，因為合目的性的理解只是基於生存權的面向而來。從法的安定性或政策的觀點而言，爭議行為在其團體意思的統制下進行，確實具有積極的價值，但也只是一種合目的性的價值，即便是如德國一九五五年採統一說的聯邦勞動法院的判決，從爭議行為之集體性的面向來排除個人行為在個別法層次的法律評價，亦只是一種合目的性的思考，尚未看見勞工具具有行動主體之歷史性和社會性的性質；為符合社會正義的要求，承認爭議行為合法性必須正視爭議行為之「行動的主體性」，才能正確的反映在爭議行為的法理上⁶¹。

因此，關於爭議行為的民事責任，他不認為可以從生存權導出民事免責的根據，而應從其功能、主體、秩序乃至正義等各方面來探討其規範的根據⁶²。亦即，資本主義國家之所以承認爭議權保障，是因為爭議行為原則上具有合秩序性及其秩序形成的功能，但是社會正義要能實現，必須使雇主依法應忍受勞工的團結活動所扮演之秩序形成的功能，而該秩序形成之所以能符合正義的要求，是因為勞工的團結活動不斷對於資本社會下之不義及社會的惡進行批判，然後克服從屬性下之勞動契約的虛偽性，正義才得以實踐，如此秩序的形成也才有可能⁶³。

2. 雙重基本權論

沼田教授的行動主體性論強調爭議權之根據並不是存在於團體協商為中心之公序目的的要求，凸顯出爭議權之主體性的面向。但是個人之主體和工會等勞工團體之間的關係如何，未必有清楚的交

⁶¹ 沼田稻次郎，同註27，19-20頁。

⁶² 沼田稻次郎，同註27，52-53頁。

⁶³ 沼田稻次郎，同註27，52頁。

待。也就是說，理論的建構上從集體的生存權面向之目的性轉換到個人的自由權面向之權利性之間，應該須要更進一步之權利關係的論述。關於此點，片岡昇教授引用德國之雙重基本權論，認為憲法第28條之解釋應以勞工及其所形成之集團作為爭議權的主體，也就是個人和集團都是爭議權的主體。而勞工作為爭議權之主體與其所參與之團體間有什麼樣的關聯，片岡教授認為在第一個層次上，爭議權之主體雖屬個人，但是團結本身如果不具有爭議權之主體性時，各個勞工的爭議權也將不具有充分的意義，反而無法實現爭議權保障的基本理念，因此其團結本身亦應為爭議權之主體⁶⁴。他亦不諱言，承認勞工的團結亦屬於爭議權的主體藉以排除勞工團體之侵權責任是基於合目的觀點所要求之效果⁶⁵。

關於其理論的基礎，片岡教授認為，雖然多數學說都承認民刑事免責是憲法爭議權保障之當然效果，但是直接主張憲法第28條具有私法上停止勞動契約之形成權效力的人畢竟是少數，所以多數學說受到德國「二面之集性特質」理論的影響，還是著眼於罷工之集體現象，從社會學的集團現象之事實觀察，認為爭議行為集團現象即為其本質，個別勞工之契約責任應被團體責任所吸收，藉此脫離傳統契約責任的拘束。因此，爭議行為的過程中因為存在集團的現象，勞工的契約責任才得以免除。換言之，參加罷工者因為違反契約之責任而被解僱或懲戒，或被請求損害賠償時，契約關係之停止效果及其可能到達的範圍已成為決定爭議權界限之要素⁶⁶。但是片岡教授基於前述勞工之權利意識的變化，從自由權的立場認為，對參加罷工之勞工而言，勞動契約關係一時的停止並非真正的意涵，

⁶⁴ 片岡昇，同註34，53-55頁；片岡昇，同註32，376-377頁。

⁶⁵ 片岡昇，同註32，384頁。

⁶⁶ 片岡昇，同註32，382頁。

應該是罷工者和雇主間的關係轉化成與平常不一樣之爭議關係，才是其最大的特徵。因此，民事免責並非因為罷工權行使而發生勞動關係停止之效果所致，而是工會團體本身的行為使個人之債務不履行的行為被排除，而無個別責任評價的餘地⁶⁷。但是單單以罷工之集體現象之事實為根據，並無法導出這樣的結論，他認為罷工解僱的問題也是一樣，其免責的根據並非契約中止，而是雇主對參加罷工者所為之解僱將侵害到爭議權的行使，因此構成不當勞動行為⁶⁸。

西谷敏教授亦認為爭議權不只是為實踐某種價值的手段，其本身亦為具有權利性之基本權，而且其核心之價值是一種自由的理念⁶⁹。但是該自由的具體性質為何？如何克服民刑事責任的障礙是理論的最大課題。

因此，西谷教授以憲法第13條之「人性尊嚴」作為基本權的指導理念，並從憲法第13條自我決定權導出「參與自己相關事務之決定的權利」，並將此一參與權定性為勞動基本權的上位概念⁷⁰。亦即，個人相關的事務應由自己來決定或至少應該有參與其決定過程的可能性之理念（自律權），與爭議權、團結權和團體協商權應成為一體，共同為這一參與權的目的而存在；另一方面，勞工作為權利的主體，個人亦應貫徹此一目的，來克服其從屬性的存在，至少也應緩和其影響。因此，為了實質的保障此一行為，應賦予勞工根據憲法上「超越自由權之民事免責等附加的要素」之保護⁷¹。所以他認為，自由權之附加的內容並不具有受國家保護之意涵，而

⁶⁷ 片岡昇，同註32，385頁。

⁶⁸ 片岡昇，同註32，384頁。

⁶⁹ 西谷敏，同註21，324頁。

⁷⁰ 西谷敏『労働組合法（第三版）』有斐閣36-39頁（2012年12月）。

⁷¹ 西谷敏，同註21，329-332頁。

是來自憲法第28條爭議權私人間直接的效力⁷²。他和前述沼田教授一樣，對於具私權性質之爭議權行使進行法律評價時，以權利濫用法理來評價爭議行為的目的，另一方面，以民事免責法理所構成之正當性判斷基準來進行爭議手段的評價⁷³。

西谷教授認為，爭議行為不只是為確保勞工生存權的手段，也是為維護人性尊嚴的一種權利，並且為了實現實質的契約自由，私法自由的理念本身亦必須進行修正。但是西谷教授認為，爭議行為的民事免責並非如同不當勞動行為制度，只有向國家要求保護的意義，而是在爭議權之自由權的面向上為了具有實質的保障所附隨的要素，因為如果不排除處於優越地位之雇主的妨礙，勞工自我決定的自由將失去意義⁷⁴。因此，他主張以自我決定理念作為爭議權內涵，不只是為了確保勞工為了實質的參與改善或提升自己的勞動條件或經濟地位⁷⁵，更需要基於憲法第28條爭議權保障，確保「集體層次上之共同決定，以回復個人層次上勞動條件自我決定的形骸化」之權利，惟有保障勞工擁有超越一般私法上之自由的爭議權，勞工才可能和一般私人一樣，受到自己決定權的保障⁷⁶。關於個人和勞工團體間的關係，他以勞工的參與權理念為核心，主張勞動基本權不僅應保障勞工個人有決定自己相關事項之權利，更應保障勞工參與自己和他人有關事項之集體決定的可能性，其主要的方法即是團體協商和團體協約的締結，以及協商過程中的爭議行為⁷⁷。

⁷² 西谷敏，同註21，326頁。

⁷³ 西谷敏，同註70，425-428頁。

⁷⁴ 西谷敏，同註21，327頁。

⁷⁵ 西谷敏，同註70，39頁。

⁷⁶ 西谷敏，同註21，329-331頁。

⁷⁷ 西谷敏『規制が支える自己決定』法律文化社314-315頁（2004年11月）。

3. 權利本質論

受法國法影響之中山和久教授從個人的基本權出發，認為罷工真正的本質是一種反抗的精神⁷⁸，以過去的歷史來看，沒有工會的罷工才是其本來的型態⁷⁹，因此憲法第28條的「團體行動權」的文義上應解釋為「以集團之型態所進行之行動的權利」⁸⁰，相對於全體國民，特別是以「勤勞者」為主體，而且不局限在特定企業內具有勞動關係之勞工的連帶行動，非與企業具有直接勞動關係的勞工亦是爭議權的主體⁸¹。

因此，他認為爭議權的本質上是一種自由權性質的基本權，關於民刑事責任，僅具有免除來自國家的干涉的效果，勞工個人的債務不履行責任，只能期待雇主不去追究，或者是依雙方團體協約解決，基本上法律並無介入的必要。至於工會幹部是否應負日本民法第44條之法人幹部的責任，他認為在解釋上該條應只適用與工會財產交易相關的事項，雇主如追究工會之民事責任可能危及其之存續，應構成不當勞動行為⁸²。

但是在立法政策上，他認為了確保罷工權的行使，在「必要的時候」，國家應積極的立法保障，只是此時並非依據爭議權所為之創設性的特別保護，而是自由權之本質上不受壓制的權利⁸³。

⁷⁸ 中山和久，同註17，133頁。

⁷⁹ 中山和久，同註17，150頁。

⁸⁰ 事實上日本憲法制定過程中，該條的內容照占領軍司令部的原案通過，並沒有受到異議，但是占領軍原案的英文「act collectively」，並非名詞之「collectivity」（集團），其原意應該指一種集體性的行動（中山和久，同註17，108頁）。

⁸¹ 中山和久，同註17，111-112頁。

⁸² 中山和久，同註17，210-211頁。

⁸³ 中山和久，同註17，132頁。

換言之，勞動組合法第8條之民事免責規定就是這種必要時的積極立法，僅針對所有民事免責之象徵性的部分加以規定，包括所謂的「正當的」爭議行為的限定，均屬例示性或預防性的規定，除非是極端之權利濫用的情形，其免責效力應及於工會活動以及對第三人所生的民事責任。蓋雇主對工會或會員個人請求罷工所生之損害賠償時，都是對於罷工權之正當權利行使的一種侵害⁸⁴，即使沒有該規定存在，正當的爭議行為一樣可以透過憲法上或實務上甚至習慣法上之解釋，獲得免責的效果⁸⁵。

4. 表現的自由論

如同中山教授般徹底從自由權的本質來論述爭議權內涵的見解自七十年代以後即非常少見，一直到二〇〇〇年時始有同樣立場的論述出現。

同樣受到法國法影響之大和田敢太教授從爭議行為之社會機能的角度觀察，認為爭議行為的型態已經從傳統的貫徹型轉變為僅具有壓力手段性質之示威型的傾向，並訴諸於「輿論的形成和受社會正當性之評價」，據此認為爭議權的主體應該存在於勞工個人，不應墨守於爭議行為和工會不可分之關係⁸⁶。

他的理論基礎是憲法第28條所稱之「團體行動之權利」的廣義解釋。亦即，該文義應以個別勞工為權利的主體，解釋為勞工「即使是集團亦得行使」，使個別勞工所發動之爭議行為獲得適法的根據⁸⁷。其次，個別勞工所發動之罷工，如其前述之示威型的傾向，

⁸⁴ 中山和久，同註17，208頁，

⁸⁵ 中山和久，同註17，199-204頁。

⁸⁶ 大和田敢太「爭議行為の正当性」日本労働法学会『利益代表システムと団結権（講座21世紀の労働法第8巻）（第九章）』有斐閣162-163頁（2000年5月）。

⁸⁷ 同前註，165頁。

直接訴求對象是在社會的輿論，雇主成了間接影響的對象，因此爭議行為之概念中之「業務阻礙性」並非不可欠缺的要件，只要具有爭議行為的主觀要素之爭議意思即可⁸⁸。

傳統之權利論者或手段論者均著眼於勞工團體對雇主的壓力來實踐生存權之保障。因此「集體性」和「業務阻礙性」成為爭議行為不可分的關係。大和田教授所主張之示威型罷工雖然只是爭議行為的一種類型，但是如後所述，諸如非工會罷工或抗議性罷工等，依據上述傳統理論一直難以獲得適法性的基礎，而大和田教授試圖將工會與爭議行為的不可分關係切割，使爭議行為的手段更為多元化，對於目前工會組織率普遍性低迷的現狀，甚至非典型勞動泛濫的勞動市場而言，表現的自由論可以說提供爭議行為的個別化和社會訴求的傾向一個正當化的契機。

5. 選擇的自由論

相對於中山和久教授之個人責任論，遠藤昇三教授雖然亦從權利本質之個人責任出發，否認工會的團體責任⁸⁹，但是他認為勞工為實現自己的要求，積極參與或消極不參與勞工團體都是勞工個人權利主體所選擇的一種手段⁹⁰。據此，他認為爭議行為之集團性是透過每個勞工個人之「授權」，將「爭議權之權限的授與或讓渡」給勞工團體，即「勞工協同行為的總和」之個人主義的思考⁹¹。

接著，他從「勞工協同行為的總和」之概念中導出勞工團體的

⁸⁸ 大和田敢太，同註86，165頁。

⁸⁹ 遠藤昇三「現代における労働者・労働組合像(1)」島大法学41卷3号179頁（1997年11月）。

⁹⁰ 遠藤昇三「現代における労働者・労働組合像(2)」島大法学41卷4号101頁（1998年2月）。

⁹¹ 遠藤昇三，同註89，177頁。

責任⁹²，並依勞工的意思決定授與或讓渡該勞工團體之權限的程度，來決定責任的歸屬。亦即，經勞工的授權或讓渡後，爭議行為之侵權責任被轉換到該勞工團體⁹³。

此一狹義的授權概念與以本人名義為要件之代理制度不同⁹⁴，法律行為之當事人的地位乃保留在勞工身上，經過授權之勞工團體也可能成為爭議權的主體。但是獲得授權之勞工團體所發生之法律效果如果亦直接歸屬於本人時，似與民法代理權授與並無不同⁹⁵。

三、小 結

以上考察了日本爭議行為民事刑事免責規定之立法沿革以及為克服個別法上所生之爭議行為民刑事責任的障礙而開始萌芽發展之爭議權理論。雖然日本多數見解認為憲法爭議權的保障中已內在民刑事免責之效果，但是當時主張憲法第28條直接具有私法上停止勞動契約之形成權效力的人畢竟是少數。因此在早期以生存權為基礎

⁹² 遠藤昇三，同註89，178頁。

⁹³ 這種勞工之權利授權論，在50年代亦有學者主張過，例如當時同樣是生存權論者的松岡三郎教授認為「勞工將其勞動力的處分基準委由工會來決定，雖然因為服從工會的支配而失去自由，但是惟有如此，勞動力的處分權才能獲得更高層次的自由，因而生存得以受到保障」。因此，在罷工權被視為是工會對於勞動力之處分權行使的概念下，罷工並不是各個勞工的個別行為，而是「團體成員之行為」，所以不構成債務不履行〔松岡三郎「爭議行為に関する諸家の見解」大友福夫、松岡三郎『労働争議と争議権（講座労働問題と労働法3）Ⅲ』弘文堂152頁（1956年3月）〕。

⁹⁴ 代理制度中因為不得為侵權行為或事實行為之代理，遠藤教授以前所主張之「權限的委任・代理」之見解可能已經放棄（遠藤昇三「爭議行為の責任」日本労働法学会『利益代表システムと団結権（講座21世紀の労働法8）（第十章）』有斐閣172頁（2000年5月））。

⁹⁵ 伊藤進「授權（Ermächtigung）概念の有用性——ドイツの学説を中心として」法律論叢39卷4・5・6合併号375頁（1966年3月）。

之爭議權理論，為克服爭議行為所生之刑事和民事責任的障礙，試圖在一般民刑法體系之外，另外構築一個獨自之集體法的評價體系，藉以排除民刑事責任的評價。但是另一方面，同樣以生存權為基礎之爭議權理論，著眼於手段的正當性，並以此為「公序」上的要求，作為民刑事免責效果的根據。

以生存權為基礎之權利論的特色則是以追求生存權保障作為爭議權的目的，在勞工統一之意思下，透過組織之統制和團體行動來獲取統一之勞動條件的維持或改善。在戰後普遍貧窮的社會背景下，這種以生存權為目的之階級對抗性的權利意識具有高度之社會正當性。但是隨著六十年代日本進入高度經濟成長期，在日本勞動環境和勞工意識多元化的發展下，統一的階級意識發生動搖，工會運動也因為主張和諧勞資關係或工會主義路線的意見出現而發生分歧，進而朝向多元化的工會運動發展。七十年代以後，勞動法學界也出現以這些社會背景的轉變作為契機，開始對以生存權為基礎之爭議權理論進行根本性的檢討，在理論轉變的過程中，以人性尊嚴作為指導理念之自由權面向的理論思考受到高度的矚目。

但是，傳統上自由權理念是以排除國家干涉為目的，對於如何克服與其他法益衝突所生之刑事責任的障礙是最大的困難；其次是個人與工會間之民事責任歸屬的問題。亦即，爭議行為的集體現象在自由權的理論構架下，個人與團體的關係應如何定位是最大的問題所在。然而爭議權理論如果放棄獨立之法體系的建構，勢必回到一般民刑法的體系中，再透其修正，形成一種民刑事特別法的優越地位。但如此也不免掉入原則法與例外法之法律解釋框架中，對於民刑事免責之對象與範圍產生對立的觀點。因此，下一個課題將考察日本民刑事免責法理如何處理這些問題，期能具體呈現目前爭議權理論的發展和成果。

參、民刑事免責法理之展開

一、刑事免責

(一)刑事免責之意義

勞動組合法第1條第2項所規定之刑事免責必須是以為達成同條第1項所揭示之立法目的為前提，所為之正當的行為始具有適用刑法第35條關於業務上之正當行為免責的效果，而且絕對排除暴力行使被解釋為工會之正當行為。

但是從前述爭議權確立的歷史背景來看，其第一個意義是從國家法律禁止中解放出來，排除來自國家權利的一切干涉，即所謂國家對於勞資爭議的中立維持原則。因此，日本勞動組合法第1條第2項關於刑事免責之規定具有宣示國家對於勞工運動之刑罰權的發動應該受到此一原則制約不得有所濫用⁹⁶。

但是，爭議權本身當然具有其內在的界限，也會發生刑事責任歸屬的問題，特別是爭議行為本身可能對雇主或第三人的自由產生拘束，也可能造成社會秩序某種程度的妨害，因而發生該當刑法處罰規定適用的問題。

為避免爭議行為被捲入一般刑法上的違法性評價而導入刑事免責規定可以說是爭議權確立的一個重要效果。亦即爭議行為即使在今天的法體系下評價，不只是排除一般刑法對爭議行為的擴張適用，而且在一定範圍內，爭議行為亦享有特別的「免責」，也就是說其一般人的同一行為或類似的行為被處罰時，勞工之爭議行為應

⁹⁶ 日本1949年勞動省對各地方首長的通知（通牒）亦指出，為了強調不得濫用職權來壓制工會運動，才將當然應禁止之暴力行使之內容規定在但書中，因此為了不造成檢察官和警察的誤解，應盡全力將這項意旨充分傳達到各末端的機關（昭和24.6.9勞働省発勞第3号）。

該有不受處罰的可能⁹⁷。

因此，多數學說認為刑事免責規定只是在確認爭議權保障所伴隨之當然效果，並無其他創設的意義；爭議權的限制只有在為了調整與其他權利、自由的關係時，且不侵害權利本質的限度下，被允許因政策上的理由所加諸之限制⁹⁸。

(二)刑事免責之要件

1. 免責之對象

勞動組合法第1條第2項免責的對象並未指明受免責之行為人為工會或會員，甚至其他工會會員或非會員之行為，而是以「工會之團體協商及其他行為」為免責的對象。亦即，工會發動之團體協商或爭議行為時，執行工會行為之幹部及其會員所生之刑事責任均為免責的對象。但是何以個人之刑事責任在工會之行為被認定具有正當性時，可獲得免責？工會與會員之間的關係，因為前述之爭議權理論立場不同而產生不同的論述。

例如前述之團體協商主義中心論認為，個人的刑事免責效果是基於以團體協商為目的之爭議權的賦予而來。該見解認為，爭議權所保障的內容是以團體協商為核心，在這樣的權利保障範圍內被認為具有正當性之爭議行為者，始因爭議權所賦予之免責效果而享有刑事免責⁹⁹。依此見解，刑事免責的對象只及於得締結團體協約之當事人工會及其會員，但是因為國會在該法審議時，已確認不具有組織的爭議團或組織章程必要事項記載不完全的工會等發動之爭議

⁹⁷ 西谷敏「爭議行為の正当性と違法爭議行為の責任」角田邦重、西谷敏、菊池高志『働法講義2（第四章）』有斐閣207頁（1985年8月）。

⁹⁸ 這是日本通說和實務之見解，參見菅野和夫，同註44，39-40頁；西谷敏，同註21，49頁；東京中郵事件・最大判1977.5.4刑集3.13.182。

⁹⁹ 菅野和夫，同註44，35頁。

行為，雖然不是以工會作為主體，但只要是為維持或改善勞動條件或待遇所為之團結活動，均受憲法保障，即屬於所謂「憲法上工會」而享有刑事免責的效果，所以並未持反對見解¹⁰⁰。不過野貓罷工或未獲上級工會同意之下級工會的罷工行為，因為均無法成為團體協商的主體，而被認為不能成為刑事免責的對象¹⁰¹。

其次，前述採生存權說之蓼沼謙一教授之所謂「二面性的集團特質」論的見解也是刑事免責很重要的根據。他將勞工團體之爭議行為解釋為由具有共同目標之多數成員共同的單獨行為，據此形成勞動法獨自之集體法的評價體系來進行判斷，並排除一般個別法之刑事責任。

再者，前述採雙重基本權論之西谷敏教授認為，爭議行為作為基本權之行使，刑事責任之個人和集團都是爭議權的主體，只要被評價為勞動基本權之行使，原則上刑事責任之判斷即應具有適法性，只有當依據勞動基本權保障之意義認定不受保障時，始被依犯罪行為處理¹⁰²。因此，他認為除了工會、會員及立法者已承認之一時性爭議團外，野貓罷工也應該是免責的對象之一，因為基本權第一層次的主體是在勞工個人，並沒有足夠理由可以限定只有工會才有享有免責的效果。野貓罷工與一般未組織之勞工團體的爭議行為具有共通性，亦應為免責之對象，但是如果野貓罷工強行要求和雇主協商，而可能使雇主陷入對工會構成不當勞動行為之進退兩難

¹⁰⁰ 菅野和夫，同註44，780、905頁；關於日本勞動組合法之刑事免責規定在立法過程中，國會已確認對於未組織之勞工的情形亦有刑事免責之適用，與有組織工會之勞工所為之情形並無差別，應一體適用之文獻，貴族院特別委議事錄第1号5頁，參見労働関係法令立法史料研究会，同註28，133頁。

¹⁰¹ 菅野和夫，同註44，911頁。

¹⁰² 西谷敏，同註21，49頁。

的狀況時，才會在手段上失去正當性¹⁰³。

但是行政機關在解釋上認為爭議團等一時性組織並非勞動組合法上之工會，並不適用勞動組合法刑事免責規定，而是直接適用刑法第35條規定而免責¹⁰⁴。

儘管立法者已確認非工會組織之勞工團體的爭議行為亦為免責的對象，但是實務上如在電氣化學工業青海工場住居侵入被告事件中，法院仍不同意非屬同一工會會員之聲援者的行為屬於爭議行為之主張¹⁰⁵。

2. 正當之行為

日本勞動組合法第1條第2項之刑事免責規定最大的爭議是免責對象之爭議行為被冠上「正當」兩字，並且以適用刑法第35條依法令或正當行為不罰之規定來達成免責效果。如此很容易在文義上被理解為刑法上犯罪行為之違法阻卻事由，反而成為限制爭議行為的一項立法。

如前所述，通說上認為該規定的目的只在確認爭議行為之刑事免責效果，並沒有對爭議行為創設新的限制。但是爭議行為冠上「正當」兩字後，使得爭議行為反而原則上被給予一種非法的印象¹⁰⁶。這種基本上把爭議行為視為「不當」行為的立法思考，早在一九四六年日本憲法成立前的舊勞動組合法時代就已經存在，即使在憲法成立以後，以「正當性」來判斷爭議行為之合法性的思考

¹⁰³ 西谷敏，同註21，435頁。

¹⁰⁴ 厚生労働省旧法解釈例規第1号第2問昭24.8.8労発第317号〔厚生労働省『労使関係法解釈総覧』労働省労政局労働法令協会53頁（2005年3月）〕。

¹⁰⁵ 電氣化学工業青海工場住居侵入事件・最高裁昭和（れ）第782号1951.7.12.第一小法廷判決。

¹⁰⁶ 沼田稻次郎，同註55，269頁。

並沒有改變¹⁰⁷。

前述生存權之手段論的主要見解認為「正當性」是一種為了消除爭議行為之「違法性」而產生的概念¹⁰⁸。亦即爭議行為本身在尚無憲法保障以前是一種違法行為，團體行動權之憲法保障確立後，始以「正當性」作為阻卻違法性評價之範圍和界限判斷的統一概念。

但是，以權利論為主的見解不認為民刑事免責規定是以「違法」之行為作為前提，例如沼田稻次郎教授認為所謂的「正當性」，應解釋為在不同權利的衝突下所生之權利間正當性的摩擦，應以爭議權濫用之法理來評價¹⁰⁹。片岡昇教授也認為，依照爭議權保障之意旨，爭議行為的正當性判斷是指應否承認其受保障之法律評價的問題¹¹⁰。西谷敏教授也認為，所謂「正當」之行為是指爭議行為對於他人之權利或利益的侵害不得超過一定限度之意，與

¹⁰⁷ 根據立法過程的文獻顯示，刑事免責的條文在1945年的工會法草案的原型勞務法制審議委員會所提的草案中並沒有「正當」之爭議行為的文義，該草案第3條規定：「工會會員為其工會而依前條（工會之目的）之宗旨所為之行為，不適用下列法令之相關條文（刑法、暴力行為處罰法、警察犯處罰令、行政執行法及出版法）」。審議委員之一的末弘嚴太郎說明其理由時稱，如不羅列排除適用的法令，法院和警察濫用的情形將會增加；而其中的但書暴力行為之正當性排除規定是在1949年的修正中被置入，其只是在反映當時爭議行為過程中常有暴力行為發生之狀況，並無創設的意義（勞働關係法令立法史料研究会，同註28，133頁）。

¹⁰⁸ 菅野和夫，同註44，908-909頁；類似的見解認為，勞動組合法第8條的免責規定是為了確認憲法上爭議權保障，才以這樣的規定來阻卻爭議行為所造成之工會和其會員的違法性〔高島良一「爭議と民事責任」日本勞働法学会『勞働法講座第3卷——勞働爭議』有斐閣524-525頁（1957年1月）；末弘嚴太郎『勞働組合法解説』日本評論社47頁（1946年3月）。

¹⁰⁹ 沼田稻次郎，同註55，269頁。

¹¹⁰ 片岡昇，同註34，161頁。

合法性是同樣的意涵¹¹¹。因此，勞動組合法上的民刑事免責規定只是在確認憲法上勞動基本權之效果，在評價的方法上不應先推定爭議行為該當犯罪構成要件之違法行為，再以是否具有「正當性」作為阻卻一般違法性的事由¹¹²，特別是單純不作為之罷工等爭議行為在解釋上根本不該當脅迫、恐嚇、妨害業務等犯罪構成要件，原則上並無正當性判斷之必要，這種債務不履行的形式如果國家可以刑罰來介入的話，西谷敏教授認為將會有違反日本憲法第18條禁止使人為奴隸及苦役規定之虞¹¹³。

這兩種對「正當」之爭議行為概念的不同思考，最大的不同是在於前者將爭議行為原則上視為是「違法」行為，必須具有工會之主體性、團體協商之目的性、團體協商之過程、手段之和平性等等阻卻違法的事由，才能取得正當性。後者則是將爭議行為視為是爭議權所保障的客體，只有在其行為造成他人的權利或利益所受之損害超過一定限度時，才受到違法性的評價，亦即以權利濫用禁止原則為前提之構成要件該當阻卻論，甚至有見解認為應排除刑法規範的介入，由勞動法自我形成之基準來進行評價¹¹⁴。

但是，問題在於伴隨物理力之罷工糾察線等積極性手段，雖然多數刑法學者批評在構成要件該當性的階段來做實質的判斷將使構成要件鬆綁，有害法之安定性，應以有無違法阻卻事由來判斷其正

¹¹¹ 西谷敏，同註21，421頁。

¹¹² 片岡昇，同註34，52頁；西谷敏，同註21，48-49頁。

¹¹³ 西谷敏「爭議行為と刑事責任」角田邦重、西谷敏、菊池高志『労働法講義2（第2編爭議行為法）』有斐閣208頁（1985年6月）。

¹¹⁴ 關於這些見解之介紹已有中文文獻發表，詳見張鑫隆，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九五簡字第二〇一號判決評釋，臺灣勞動法學會學報，8期，頁77-81，2009年12月。

當性¹¹⁵。相對的，勞動法學者多數認為爭議行為是一種權利的行使，本來就具有阻卻構成要件該當性的可能。這種勞動法上獨自的判斷基準是基於爭議權之集體性的本質所生，反對將所有勞工的個別行為從爭議行為中切割出來，放在刑法犯罪構成要件中一一加以評價，只有在集體法層次的適法性被否定時，個別勞工始有受刑法之違法性評價的可能。

近時之學說更補充認為，罷工糾察等積極性爭議行為在外觀上具有該當刑法上之業務妨害罪等構成要件的可能，不應在刑法構成要件上作實質判斷或排除刑法構成要件之適用，但是在構成要件該當性的評價過程中，原則上應視為爭議權之行使，推定具有適法性，在這一前提下，該行為之適法推定是否具有反證而被推翻，應綜合該團體行動之各種情形來判斷，如果該行為被評價為非憲法所保障之爭議行為，而不具有適法性之推定時，依據勞動法理念或爭議行為之特殊性，其違法性還是有阻卻的可能¹¹⁶。

(三)違法爭議行為之刑事責任

被認定為違法爭議行為時，首先，刑事責任應屬工會或個人是第一個問題；其次在集體法的層次被否定具有正當性之爭議行為，其責任的主體是否即具有違法性而應負刑事責任？

¹¹⁵ 例如莊子邦雄『勞働刑法（總論）（第二版）』有斐閣97-102頁（1975年1月）；刑法學者大谷實亦持相同立場，但是他認為勞動法上適法之爭議行為在刑法上亦應評價為正當行為，而勞動法上評價為違法行為未必在刑法上即具有違法性，因為違法性是相對的，刑法上的違法性必須具備可罰的違法性，仍有免責之可能性〔大谷實『刑法講義總論』成文堂281頁（2003年9月）〕。

¹¹⁶ 西谷敏，同註21，49-50頁。

1. 刑事責任歸屬

工會所發動之爭議行為如果違法，依照集體法的理論，刑事責任理應由工會單獨負責，不應及於個人。例如前述日本學者蓼沼謙一教授從爭議行為之二面的集體性本質論來否定個人的刑事責任，他認為爭議行為的第一個集體性本質是該行為並非基於各個勞工個人意思之算術上的總和，而是基於勞工所組織之團體本身的意思所發動之集體行為；第二是，該團體本身的行為惟有透過擁有同一目標之多數成員共同的集體行動，才能具體實現之「集體性」的特色¹¹⁷。據此，各個成員的行動只不過是構成爭議行為之不可分的成分，於該爭議行為被認定為違法時，責任主體屬於該團體本身，成員並沒有發生刑事責任的餘地。其理由認為，古典的刑法理論雖然是以個人之自由和權利保障為第一層次的目的，然而爭議行為的本質是多數勞工之團結行動，特別是對於雇主之典型的經濟性罷工，已經存在被認定為違法妨害雇主之營業自由而該當犯罪構成要件或受到違法評價之可能。因此現行法對於勞工基於生存權主張所發動之爭議行為有所讓步；同時，為了形成所謂勞資間集體自治的法律秩序，而承認相關爭議行為之自由的合法性，藉以促進勞資關係之動態法律關係的安定¹¹⁸。

但是這種集體法理論的一貫性並未被實務見解所接受。因為刑事責任在犯罪體系上被定位為個人責任之原則並未被打破，所以當爭議行為被認定違法時，會員和幹部都可能成為責任之主體。

違法爭議行為之刑事責任除行為人外，其他會員或發動爭議行為之幹部是否亦應負責？依日本實務之見解，違法之爭議行為如果只是個人行為所致，當由該個人單獨負刑事責任，其他會員及發動

¹¹⁷ 蓼沼謙一，同註47，128頁。

¹¹⁸ 蓼沼謙一，同註47，312頁。

爭議行為之幹部不用負責。但是工會所發動之爭議行為如被認定不具正當性時，執行違法爭議行為之會員及負責計畫、指揮工作之工會幹部亦可能依其參與之態樣而被以共同正犯、教唆犯或幫助犯之名追究刑事責任¹¹⁹。

2. 一般刑法之違法性判斷

如前所述，即使爭議行為在爭集體法層次之正當性被否定，仍應回到個別法領域之一般刑法的違法性判斷。

例如可罰的違法性理論之適用，曾有日本判決認定勞資爭議中工會要求團體協商被拒，工會會員抱住店長阻止其回家等粗暴的行為，法院認為被告行為具微罪性，欠缺強制罪預定要處罰程度之違法性，並不該當強制罪之構成要件，因而判決無罪¹²⁰。亦有刑法學者認為爭議行為如果逾越正當性的程度輕微的話，欠缺可罰之違法性，不該當犯罪構成要件，但爭議行為乃受允許之權利行使，如果超越正當性的界限，且實際受害的程度並不輕微而無適用可罰之違法性理論的餘地時，應類推正當防衛過當或緊急避難過當給予減輕或免除¹²¹。

又關於所謂超法規之違法性阻卻事由，例如日本一九五八年發生國鐵工會會員為反對警察官職務執行法之修正，侵入國鐵管理局涉及侵入建物罪、監禁罪及妨害業務罪之事件中，法院判決首先揭示超法規之違法性阻卻事由之判斷基準認為：「必須該行為之動機和目的均屬正當，且其手段、方法必須與動機、目的及當事人的狀況相當，再加上其所為之相關的行為必須被認為在當時的狀況下達

¹¹⁹ 日本法院判決曾以教唆犯來追究僅參與違法爭議行為決議之幹部〔理研工業事件・新瀉地裁長岡支部判決昭23年（わ）62号1949.2.2〕。

¹²⁰ 門司信用金庫事件・日本福岡高裁判決昭42年（ら）304号1967.3.6。

¹²¹ 藤木英雄『刑法講義總論』弘文堂185頁（1975年11月）。

到不得已之緊急程度，且該行為受保護之法益與該行為受侵害之法益相較，具有相當之優越性。據此，該當之行為應依照法律秩序之精神，解釋為受允許之行為，實質上並未違反法律秩序」，但是判斷結果認為尚不具超法規阻卻事由，其理由認為該爭議法案的修正內容並無直接壓制基本人權或勞工運動之規定，內容是否妥當尚有討論的餘地¹²²。

再者，正當防衛、緊急避難以及有責性等法理或規定等仍有適用的餘地，例如日本最高法院認為爭議行為如受到他人急迫不當之侵害及其他挑釁而侵害他人之權利時，其行為如符合刑法正當防衛和緊急避難規定之要件，當然有依該規定之免責效果的適用¹²³。

二、民事責任

(一)民事免責之意義

爭議行為具有消極的罷工的型態，也可能是積極之罷工糾察線的型態，所以從民法的觀點來看，爭議行為可能構成債務不履行，其參加罷工者有可能被雇主解僱，工會及其會員也有被追究損害賠償責任的可能。因此，憲法對於爭議權之承認不只是排除來自國家之干涉，亦應排除雇主所發動之民事責任的追究。

但是此一憲法保障的效果是否可以直接作私權之根據？依據前述團體協商之手段論的見解，爭議權是為達成團體協商目的之手段性的權利，並以此為「公序」上的要求，作為民刑事免責效果的根據¹²⁴。但是通說認為憲法第28條「勤勞者」作為權利的主體，在

¹²² 名古屋地裁判決昭33年（わ）2260、2361，1962.7.7。

¹²³ 東洋時計上尾工場事件・日本最高裁大判昭24（れ）898号1954.4.7。

¹²⁴ 石川吉右衛門，同註41，15-17頁；菅野和夫，同註44，38頁。

與雇主間之關係上可以直接適用¹²⁵，只是該爭議權之私權效力的射程如何？其與勞動組合法上之民事免責規定之關係為何？學說上未必有一致之見解。以下針對民事免責之構成要件加以分析。

(二)免責的對象

爭議行為是透過勞工集體意思的決定，再由個別勞工的參與所形成之集體行為，因此爭議權的主體雖然是勞工個人，但是其權利的本質是透過各個勞工之權利的共同行使才能發生單獨之行為效力，因此除了勞工外，其團體是否可能成為爭議行為的主體或經過勞工之授權，而享有民事免責的效果，是前述生存權之權利論者與自由權論者之見解差異所生。因此，免責對象並非正當性判斷的問題，而是權利是否適格的問題。如前所述，發動罷工之非工會團體在日本被稱為爭議團或憲法上之工會，亦屬憲法爭議權所保護之對象。

日本勞動組合法第8條雖然是以工會及其會員為免責對象，但是如前所述，在立法審議時，國會就已確認未組織工會之勞工亦有民事免責規定之適用，與未組織工會之勞工所為之情形並無差別¹²⁶。厚生勞動省的行政函釋明確表示勞動組合法以外的勞工團體雖然無法直接適用該法民事免責之規定，但是得類推適用¹²⁷。

另外未經工會承認之一部分會員所發動的野貓罷工並未被認為是民事免責的對象。依據團體協商中心論的見解，野貓罷工在上級工會反對下，並不具備有團體協商之當事人能力，而且將有害上級

¹²⁵ 西谷敏，同註21，48頁。

¹²⁶ 貴族院特別委議事錄第一号5頁，載：労働関係法令立法史料研究会，同註28，35頁。

¹²⁷ 厚生労働省旧法解釈例規第1号第12問昭24.8.8勞発第317号〔厚生労働省，同註104，53頁〕。

工會團體協商之進行，破壞團體協商之秩序¹²⁸。實務上對於未得工會同意之支會的野貓罷工並不單純視為非工會團體之罷工，而是因為其違反上級工會之意思，不能成為締結團體協約之主體。例如在明治乳業戶田橋工場事件中，東京地院認為未經工會決議所進行之支部的罷工是一種抗議罷工，如果其要求是屬於雇主所能決定之事項，亦屬罷工權所保障之內容，但是該支會「並不能成為團體協商的主體，只不過是一個不具有締結團體協約能力之工會支部的團體，違反工會總部的意思，獨自進行罷工不應被允許，否則雇主必須忍受與一個無法透過團體協商來解決問題之對手所為的罷工，因而被迫接受不利益的結果」¹²⁹。

另一個否定野貓罷工的理由是對其上級工會之團結權的侵害。該見解認為這種型態的罷工是違反工會內部統制的問題，基本上並不影響其成為爭議權主體的資格，而是因為侵害到工會之團結權而失去正當性¹³⁰。實務判決如三井礦山三池工業所事件，該事件之福岡地方法院判決認為，「工會章程明定其為唯一之團體協商主體之內容並未破壞工會之團結」，並列舉「工會中少數派所為之爭議行為必然會造成雇主之不利益且不當之強制」、以及「破壞勞工團結」等理由¹³¹。但是野貓罷工之成員如果退出另組工會才發動時，是否仍有侵害團結權之虞而不應被允許，學說上乃有爭議。多數學說認為，工會會員如退會將更加破壞團結，如果是以讓相對人之雇主獲取有利之條件為目的時，應視為權利濫用而無效¹³²。此

¹²⁸ 菅野和夫，同註44，910頁。

¹²⁹ 明治乳業戶田橋工場事件・東京地裁1969.10.28判決勞民集20卷5号。

¹³⁰ 沼田稻次郎，同註55，351頁以下。

¹³¹ 三井鉾山三池工業所事件・福岡地裁1964.10.12判決勞民集15卷5号。

¹³² 外尾健一『労働団体法』筑摩書房132頁（1975年9月）。

一見解亦受到法院的支持¹³³。

但是主張雙重基本權論之片岡昇教授認為，如果勞工個人和勞工團體在罷工權有主體上的衝突時，勞工個人之爭議權雖然被承認，但是並非承認其可單獨行使，而是因為野貓罷工侵害工會團結而不當然具有正當性。此時，應分兩種情形來看，首先，如果工會並未以實現罷工所保障的目的，正當行使其權利時，個別勞工所為之野貓罷工並不構成工會團結權之侵害¹³⁴。亦即，工會本身如果對雇主失去自主性，連本來應為之活動或團體協商都怠於進行時，則享有團結權或團體行動權保護之主體應由發動野貓罷工之會員取得¹³⁵。

相對於團結侵害論的思考，西谷敏教授亦認為未組織之勞工所形成之一時性的團體發動罷工或由少數派會員所發動的爭議行為，可能具有爭議行為之主體性，應該承認「勞工有無法期待透過工會之自我決定之情形時」，反對以侵害團結權或不具團體協商之當事人能力為由，否定一時性勞工團體之爭議行為的適法性¹³⁶。但是少數派工會會員發動之爭議行為時，與無組織之勞工的爭議行為有別，雇主如果不透過團體協商無法終止勞資爭議，如應允協商則又可能對工會構成不當勞動行為，致使雇主陷入兩難的地步。因此，他從爭議權之相對義務的角度來解釋，認為雇主因為具有承認勞工團結權的義務而發生與工會協商之義務，但是野貓罷工如果以貫徹其要求為目的進行罷工時，並非其主體的正當性有問題，而是因為

¹³³ 日本光学労組事件・東京地裁1967.7.28判決労民集18巻4831頁；全金協和精工支部事件・大阪地裁判1980.6.21判決判例時報982号148頁。

¹³⁴ 片岡昇，同註32，378頁。

¹³⁵ 片岡昇，同註34，174頁。

¹³⁶ 西谷敏，同註21，329-336頁。

在手段上超過雇主所能忍受的義務而失去正當性¹³⁷。

前述表現自由論之大和田敢太教授則站在肯定野貓罷工或抗議、示威型爭議行為之立場，他認為否定論的見解忽視近代法所承認之權利主體性的本質，結果造成墨守爭議行為和工會間不可分的原則。因此他認為爭議權的基本理念不應該只是在保護職業的利益，而是「作為一個具有社會性之人所存在的自由」之理念，應屬於一種「在勞動關係下之表現的自由」¹³⁸。在這個意義下，爭議行為的構成要素中，「工會統制」等集體性、團體性或組織性等原則均無必要，野貓罷工甚至一人罷工，原則上均具有正當性，可以說是此一理論的歸結¹³⁹。

(三)正當性之判斷基準

前述之手段論和權利論者最大的衝突在於對爭議行為「正當性」之民事免責要件的立場。前者將爭議權被定位為實現生存權利利益的手段，因此只著眼於「阻礙業務」的要件上；後者則是以生存權之實現為目的，著眼於爭議權之行使的正當性，即權利濫用與否的判斷上。因此兩者在爭議行為對雇主或第三人所造成之民事免責的評價上，形成了所謂違法性阻卻說和構成要件該當性阻卻說的對立。

實務上對於爭議行為之正當性判斷的方法未必有一致之見解，例如有高等法院的判決認為，即使在爭議行為的目的上具有正當性，但其手段方法上如果超越了正當性的範圍，該爭議行為仍因為不具正當性而不能阻卻違法¹⁴⁰。又，從罷工糾察線相關的判決也

¹³⁷ 西谷敏，同註21，426-428頁。

¹³⁸ 大和田敢太，同註86，162-163頁。

¹³⁹ 大和田敢太，同註86，167頁。

¹⁴⁰ 東芝生物物理学研究所新潟支所事件・東京高裁1948.9.25判決刑事裁判資料55

可以看出，在對抗破壞罷工糾察線行為的具體案例中，法院將靜坐視為是一種緊急避難，而認定具有阻卻違法事由¹⁴¹，或因欠缺期待可能性而阻卻其責任¹⁴²。

何以爭議行為在集體法上之評價是以類似侵權行為之阻卻違法事由的有無作為判斷基準，其發展的脈絡已如前述，但是日本法之所以一方面承認爭議行為具有私權行使之效力，另一方面卻又以「正當性」來作為民事免責的基準，是一個令人不解的地方。學者菅野和夫指出，爭議行為在尚未成為權利保障的客體之前，因罷工所生之勞工的債務不履行責任，甚至罷工糾察線等積極性爭議行為可能構成侵權行為，所以著眼於爭議行為可能造成之侵害，而在勞動法上創設一個獨立的「正當性」評價制度，使勞動法之集體法層次的評價優於個別法上的違法性的評價¹⁴³。

這種類似於特別法優於普通法的解釋方法並非不可能，但是這只不過是在集體法層次中另設一個判斷基準，其手段性的判斷仍著眼於正當性的有無作為阻卻違法的事由。

權利論者則認為，個別法上判斷侵權行為的阻卻違法事由是以行為構成要件該當為前提，推定該行為具有違法性，必須由行為人負阻卻違法事由之舉證責任；相反的，集體法上之正當性判斷是以爭議權之行使作為前提，推定其在民事上的合法性，再透過勞動法之正當性判斷基準來檢討其違法性，因此雇主必須先對該爭議行為的違法性負舉證之責任，並無判斷違法阻卻事由或構成要件該當阻

号57頁。

¹⁴¹ 駐留軍横浜陸軍輸送部隊事件・横浜地裁1953.12.24判決労働法律旬報154号。

¹⁴² 住友炭鉱事件・福岡高裁1949.3.17判決。

¹⁴³ 菅野和夫，同註44，908-909頁。

卻事由的必要¹⁴⁴。雖然同樣是對正當性的判斷，原則和例外的倒置是與手段論者最大的差異所在。

四、違法爭議行為之責任

雇主為追究違法爭議行為的民事責任，可能依據債務不履行或侵權行為之規定，對個人記過、減薪、調職甚至解僱等懲戒處分或金錢上的損害賠償；對工會則可能請求因違反團體協約所生之損害賠償，或基於侵權行為所生之損害賠償。但是這些民事責任應由工會或個人乃至雙方均應負責，因前述爭議權理論的不同立場，而有不同之見解。特別是對於是否應由工會單獨負違法責任的問題，因為關係到工會運動的發展，在勞動法的理論上一直有很大的爭論。主要可以概分為以下兩個學說來加以討論。

1. 工會單獨責任說

此說是以生存權為基礎之團體法的理論為根據，依蓼沼謙一教授的見解，爭議行為具有所謂「二面性的集團特質」：一方面，爭議行為並非多數勞工之單純個人意思的行為，而是基於勞工統一之意思所結合之團體本身的行為，同時，這種「集團性」只有透過擁有同一目標之多數成員的集體行為才能具體實現¹⁴⁵。易言之，爭議行為中之個人行為被集體行為所吸收，不能被單獨抽出來評價，只要是基於成員多數決原理所形成統一的意思而發動之爭議行為，即應視為工會本身的行為，在罷工等消極爭議行為的情形，只要爭議行為之權利行使的本質沒有消失，即使構成侵權行為或債務不履行責任，只由工會負侵權行為之責任，工會成員並無債務不履行的

¹⁴⁴ 西谷敏，同註21，51頁。

¹⁴⁵ 蓼沼謙一，同註47，128頁。

責任¹⁴⁶。

持工會單獨責任說之片岡昇教授亦認為，如果爭議行為是工會幹部所計畫、指揮或實施，即使結果被認定違法時，只要該行為是基於工會正式的決議或是在工會所授權之範圍內，其責任亦歸屬於工會本身¹⁴⁷。

持同樣立場之學者西谷敏教授雖然不否定違法爭議行為之個別勞工的民事責任，但是他認為工會應該負第一層次的責任。其理由有二，一是爭議行為具有全面停止日常勞動關係之特殊的效果，即使最後正當性被否定，這種日常的勞動關係仍然在停止之的狀態並未改變；其二，爭議行為經工會罷工投票的程序而發動，雇主即對該工會負有承認其團結的義務，必須尊重該工會整體之意思。這項義務是形成勞動法體系最重要的基本要求，即使工會成員之整體意思形成的過程欠缺正當性，雇主仍然存在這樣的義務，雇主如進行民事責任的追究，即意味著對於工會支配介入之不當勞動行為¹⁴⁸。因此其結論認為，構成違法爭議行為之幹部或會員的行為，只要是在工會所統制下之行為，在法律上即應視為是工會所為之爭議行為的一部分加以評價。至於工會之爭議行為的指揮明顯違法時，亦只是其內部的問題，不能據此而肯定個人之民事責任。

實務上在一九七五年炭勞杵島事件的判決中，東京地方法院認為，由於勞動組合法第12條規定排除同法第8條之爭議行為的民事免責規定準用民法第44條董事職務上行為所生之法人的損害賠償責任的規定，因此工會的法人責任不問爭議行為是否具有正當性，工會均不負賠償責任，但是如果爭議行為是工會本身之行為時，通常

¹⁴⁶ 蓼沼謙一，同註47，257-259頁。

¹⁴⁷ 片岡昇『使用者の爭議對抗行為』綜合労働研究所256-259頁（1969年7月）。

¹⁴⁸ 西谷敏，同註21，442-444頁。

工會之爭議行為的意思決定是由自然人所構成之會員大會、執行委員會、鬥爭委員會等機關之會議形成，因此其侵權行為之主觀要件可從其意思機關是基於怎麼樣的認識下計畫實施來判斷，據此認定工會是否依民法第709條規定負直接之侵權責任¹⁴⁹。

2. 個人責任肯定說

但是支持個人責任說之學者，從行為責任之觀點出發，批評前述雙重集體性理論所主張之會員個人之行為被集體行為所吸收之見解，認為個人才是實施爭議行為決議之所有個人行為的主體，無法免除其作為責任主體之地位¹⁵⁰。

持手段論者之見解認為，爭議權是為確保勞工之生存的手段性權利，其本身並不具有目的性，而是在近代的勞資關係中具有強制性之「公共秩序」的要求，並非源於憲法基本權所生之私人間之直接效力¹⁵¹。因此，雇主對於正當的爭議行為所為之追究，在個別法層次因為違反公序良俗而無效¹⁵²；相反的，如果不具有正當性時，個人之債務不履行並不包括雇主整體損害的連帶賠償責任，應僅就個別勞工因其勞務停止所生之損害負責；雇主整體的損害並非各個勞工之債務不履行所生，而是這些勞工所組織之團體所致，所以應透過侵權責任的規定來求償。至於侵權責任的分配，罷工和怠工等消極的爭議行為應由發動停止勞務之工會成員負連帶賠償責任；如果違法之罷工或怠工是由工會幹部所策劃、命令或指導，則侵權責任集中在這些人身上。至於罷工糾察線、占據職場等積極性爭議行為不具正當性時，此說之見解認為毫無疑問的，是由實施該

¹⁴⁹ 炭労杵島事件・東京地裁昭50.10.21判決労民集26卷5号870頁。

¹⁵⁰ 菅野和夫，同註44，933-935頁。

¹⁵¹ 石井照久，同註39，70-74頁。

¹⁵² 菅野和夫，同註44，38頁。

違法行為之勞工負責，而且決定或指導該行動之工會幹部亦應負共同侵權行為、教唆或幫助之責任¹⁵³。關於違法爭議行為之工會的民事責任，除有違反團體協約之情形外，只有侵權行為之損害責任。由於工會和會員個人所負的侵權責任屬於不真正連帶責任，兩者之責任如何分配，此說認為應視爭議行為之發動過程而定，如經會員投票，且在決定之程序上具有正當性時，其違法爭議行為應由工會負第一次之責任，行為人或參加者負第二次之責任，亦即個人責任附屬於團體責任而存在¹⁵⁴。

主張權利本質論的中山和久教授立場上是採個人單獨責任說，其主張違法爭議行為之民事責任應由勞工個人負擔，因為爭議行為是由會員各自實施的行為，且工會是會員自發性的組織，從外表上看來，即使有工會的指導或指揮，亦應視為是「匯集全體工會會員之意思而發動的行為」，亦即會員的共同的行為，否定工會本身之侵權責任¹⁵⁵。如前所述，他認為此時個別會員之責任只能期待雇主不去追究，或者工會和雇主透過團體協約來解決。

但是工會幹部是否應依日本民法第44條第2項規定負法人幹部的連帶賠償責任，他認為在解釋上該條應只適用於與工會財產交易相關的事項，雇主如追究工會之民事責任可能危及其之存續時，應構成不當勞動行為¹⁵⁶。

近來持個人選擇權論的遠藤昇三教授則主張應從個人與團體間的授權關係來分配民事責任。他首先將爭議行為定位為個別勞工與其他勞工協同行使爭議權的行為，工會等勞工團體必須經過這種協

¹⁵³ 菅野和夫，同註44，935頁。

¹⁵⁴ 菅野和夫，同註44，935頁。

¹⁵⁵ 中山和久，同註17，215頁。

¹⁵⁶ 中山和久，同註17，210-211頁。

同行為的授權始能成為爭議權的主體¹⁵⁷，並依其授權程度對於違法爭議行為負侵權責任，亦即原本應由個人承擔之民事責任透過授權之法律行為而轉嫁到工會，個人的責任程度則是依其授權的程度來判斷應免除或縮小¹⁵⁸。

實務上的見解大多持個人單獨責任說的立場，認為勞工的爭議行為雖然是集體行動，但是不會因為其集體性而使參加者個人之行為消失，因此對於違法爭議行為多回到個別法的層次判斷，依民法的一般原則認定個別勞工是否為民事責任的主體¹⁵⁹。亦即，每一個會員均與工會共同負違法爭議行為之全部損害的連帶責任¹⁶⁰。

三、爭議行為之第三人責任

爭議行為不只對於雇主，通常亦會對雇主之客戶、顧客等發生影響，而且隨著資本主義越發達，各個層面的關聯性也就越緊密，所受的影響也就更大。前述勞動組合法第8條之民事免責效力規定並未及於雇主以外之第三人的損害，因此受到損害的第三人是否得對工會、勞工或雇主請求損害賠償，在學說和實務上仍有爭議。

(一) 雇主與其交易之第三人的關係

與雇主有商業往來之第三人，如果因為勞工或工會之爭議行為

¹⁵⁷ 遠藤昇三，同註89，177頁。

¹⁵⁸ 遠藤昇三，同註89，184-185頁。

¹⁵⁹ 例如最高法院在全遼東北地本事件中認為，勞工的爭議行為雖然是集體行動，但是不會因為其集體性而使參加者個人之行為而消失，據此肯定參加者受懲戒之民事責任（最三小判1978.7.18民集32卷1030頁）。

¹⁶⁰ 如国鉄事件・東京地裁1951.4.13判決労働関係民事裁判判例集2卷4号；又肯定勞工債務不履行責任之法院判決有日本油脂王子工場事件・東京地裁1949.10.26判決；肯定罷工糾察線為共同侵權行為之判決有書泉事件・東京地裁1992.5.6判決等。

而受到損害時，雇主是否因可歸責於自己事由而須負損害賠償之責任，此關係到雇主對於爭議行為所能容認的限度，因此在學說上一一直有所爭論。

採肯定說者認為，雇主應對該第三人負債務不履行責任，因為勞工為雇主的履行輔助人並非契約之當事人，而且爭議行為只是企業內部的一種現象，並非不可抗力之事由，應由雇主單獨對外負責¹⁶¹。王子製紙苦小牧工場事件之地方法院採此見解認為，「參加爭議行為之勞工雖然暫時脫離雇主之指揮，但是其勞動關係基本上仍然存續」……，「而勞動爭議或爭議行為應視為是企業內部發生的現象，其所生之危險由雇主負擔，並無不合理，且符合衡平之原則」……因此，「只要爭議行為是其內部的問題，則不問爭議行為是否正當，均不能左右契約上的責任」¹⁶²。

但是反對說認為，爭議行為不能解釋為履行輔助者的行為，而且爭議行為的本質是排除雇主的指揮命令，所以不管爭議行為是否違法，勞工均無須負責¹⁶³。但是其前提是雇主負有通知契約相對人關於爭議行為發生之義務，如有違善良管理人之注意義務而怠於通知時，仍有發生損害賠償的餘地¹⁶⁴。另有學者認為，在憲法爭議權保障下，整個社會全體都應對爭議行為予以尊重，與雇主有商業往來之第三人亦不例外，但是爭議行為如果是因為雇主拒絕協商等不當勞動行為所誘發時，則應解為具有可歸責於雇主之事由，須

¹⁶¹ 如片岡昇，同註34，197-198頁；西谷敏，同註21，476頁。

¹⁶² 王子製紙苦小牧工場事件・日本札幌地裁室蘭支部判決1959年（ワ）139號1968.2.29。

¹⁶³ 外尾健一『團結權保障の法理Ⅱ』信山出版社170-174頁（1998年12月）；石川吉右衛門，同註41，256-259頁。

¹⁶⁴ 喜多實「64爭議行為と第三者」蓼沼謙一、横井芳弘、角田邦重『労働法の争点新版（Ⅴ爭議行為）』有斐閣148頁（1990年11月）。

負債務不履行之損害賠償責任¹⁶⁵。

(二)勞工、工會與第三人的關係

爭議行為如果是以直接加害第三人為目的、對第三人施以暴行、或破壞第三人的財產等行為時，構成對第三人之侵權行為，應負賠償責任並無疑義。但是各個會員的違法行為如果是由工會有計畫性的指揮、發動時，工會是否應對第三人負共同侵權行為的連帶賠償責任？

持肯定說者基於爭議行為之勞資對抗的本質，認為違法之爭議行為如果是因為雇主之挑釁所誘發時，可適用期待可能性理論而有免責的餘地，除此之外工會和會員對第三人應負連帶賠償責任¹⁶⁶。

依前述雇主責任肯定說的立場，應由雇主單獨負責，工會和會員之爭議行為即使不具正當性，除非以加害第三人為目的之暴力行為，否則不對第三人發生侵權責任。通說亦認為，從憲法爭議權保障之旨趣來看，工會或勞工原則上對於爭議行為導致與雇主有商業往來之第三人在契約上的損害時，並不構成侵權行為，無須負損害賠償責任¹⁶⁷；甚至侵權責任根本不及於間接受害的第三人，這一點在學說和實務並無異議¹⁶⁸。例如前述王子製紙苫小牧工場事件判決亦認為：「爭議行為屬於勞資內部的問題，工會的作為或不作為不問其是否具有正當性，除非是違反法律之行為，否則勞工僅止於履行輔助人的地位，與第三人並不發生直接的法律關係。即使是

¹⁶⁵ 西谷敏，同註21，466-467頁。

¹⁶⁶ 外尾健一，同註163，159-160頁。

¹⁶⁷ 西谷敏，同註21，465-466頁；片岡昇，同註34，197頁。

¹⁶⁸ 片岡昇，同註34，197頁；西谷敏，同註21，465頁；盛誠吾『勞働法總論労働關係法』新世社419-420頁（2000年5月）；喜多實，同註164，149頁。

工會或勞工所造成之損害，亦應僅由雇主負契約上的責任，工會和會員並不和雇主直接對第三人負責。相反的，如果承認工會和會員應對第三人直接負損害賠償責任時，第三人因而可主張爭議行為違法，而向工會請求損害賠償或對工會提起禁止爭議行為的假處分之情形，無異容許第三人介入勞資關係，導致極為不妥的結果」¹⁶⁹。

但是少數的反對說認為，爭議行為之正當性亦應作為判斷雇主是否對於勞資關係外的第三人負損害賠償責任之基準¹⁷⁰，其理由認為違法之罷工糾察等行為如果是向第三人為之時，工會和行為人之會員亦應連帶負賠償責任。這種直接對第三人的侵權行為，前述肯定說並未排除適用，所以兩者之差異不大。

（三）違反法律限制禁止規定而對第三人之侵害

爭議行為如果違反法律限制或禁止之規定，而使第三人發生損害時，工會或會員違反之法律是否該當違反保護他人之法律，而應對第三人負侵權行為之損害賠償責任（日本民法第709條）？

有學者引用德國法的解釋，認為所謂保護他人之法律，並非一般性的間接保護，而必須是以個人或是特定範圍之人為對象給予直接保護之法規。但是由於爭議行為的限制和禁止規定數量龐雜，且無體系性的規範和解釋，論者對於是否有法規效力，多持慎重的態度，因此多數的限制或禁止規定被解釋為訓示規定或不具保護他人之法律的性質¹⁷¹。多數說的理由認為，除勞動關係調整法第36條的設施安全維持義務外，其他對爭議行為的限制或禁止規定都應解

¹⁶⁹ 王子製紙苦小牧工場事件，同註162。

¹⁷⁰ 菅野和夫，同註44，909頁。

¹⁷¹ 喜多實，同註164，149頁。

釋為僅具有政策或技術上的目的，且違反禁止規定的效果亦應僅止於最小之必要性的限度，如果承認工會對於公眾負有侵權責任，則被害者數量將不可計算，對於工會在財政上有導致毀滅之虞¹⁷²。

而且，日本侵權行為法上之通說（相關關係說）亦認為，並非違反保護他人之法律即構成侵權責任，而應綜合受害利益之種類、性質加以檢討。例如關於違反日本勞動關係調整法第37條，為保護公眾便利而設之公益事業爭議行為須十天前通知主管機關之期限規定時，法院認為姑且不論勞工的爭議權是否受保障，這種對於一定期間不會罷工的期待，根本未達到受法律保護的程度，並不具有法律保護之期待權的價值，亦即並無損害發生，而不構成侵權行為¹⁷³。

原則上肯定具保護法規效力的少數說則舉出前述違反勞動關係調整法第36條設施安全維持義務的案例，認為保護法規如果限縮在以一定範圍之人的個人法益保護時，違反該法規之爭議行為人，應對該特定之第三人負侵權責任。

事實上，否定保護法規效力的多數說並未否認設施安全維持義務具有保護法規之性質，但是肯定說另外所舉之同法第38條關於公益事業爭議行為之厚生勞動大臣的緊急調整權的例子是最大的問題所在。該說認為，緊急調整命令被發動後，如違反五十天內不得罷工之規定時，可能構成違反保護他人之法律，亦即雖然該限制規定是以「對國民經濟之運作有顯著之阻害、或對國民日常生活有顯著危害之虞的爭議事件」（同法第35條之2第1項）為對象，並不否認「國民經濟」和「國民之日常生活」之目的只是一般法益的保護，

¹⁷² 西谷敏，同註21，466頁。

¹⁷³ 国労岡田事件・東京地判1978.12.11労判309号8頁；市立西宮事件・最一小判1982.11.25労旬1063号136頁。

但是亦同時具有保護一定範圍之人的個人法益之目的¹⁷⁴。

四、小 結

爭議行為之民刑事免責最具爭議性的地方是在免責的對象和手段的界限。前者是關係爭議權之主體問題，後者則是關係控制手段之正當性判斷基準的問題，兩者均因為對於爭議權之本質的認識不同而產生見解上的歧異。

從上述對於日本民刑事免責之法理的考察可知，日本戰後初期爭議行為頻繁發生的時代，帶有濃厚階級鬥爭意識的生產管理、占據職場及罷工糾察等積極性的爭議行為和一般民刑法的秩序發生重大的衝突，為克服個人之民刑事責任，以生存權為基礎之集體爭議權利理論試圖從爭議行為之集體性的本質建構爭議行為獨自之評價基準，藉以排除在個別法上勞工之民刑事責任的評價，即所謂團體優先論的思考。

但是另一方面，為追求統一之勞動條件，工會被要求必須形成統一集體意思，因而使爭議行為之民刑事免責被限縮在團體協約秩序的形成，於是工會獨占爭議行為及以團體協商為中心之正當性評價基準成為集體爭議權理論的最主要的特色。但是基於憲法爭議權之保障，勞工之團結並不限於工會之型態，只要是為了追求勞動條件之維持或改善之團體甚至臨時性的組織所為之爭議行為，均享有民刑事免責之保障。不過，為得到工會同意之分會的爭議行為或所謂的野貓罷工均因為不具有團體協約當事人之能力或者破壞工會團結權為由被否認具有正當性。

六十年代日本進入高度經濟成長期之後，基於勞動環境的變化以及勞工個人多樣性的社會背景，自由主義之爭議權理論雖然從個

¹⁷⁴ 菅野和夫『爭議行為と損害賠償』東京大学出版会329-330頁（1978年9月）。

人的人格權出發，試圖以勞工或與工會作為權利主體，重新建構民刑事免責的法理，但是尚未見到實務判決的立場有所改變。

日本之民刑事免責規定雖然均以正當之爭議行為為前提，但基於法領域及其所保護之法益的不同，刑事免責之正當性的判斷基準較民事免責有較寬鬆之傾向是因為適用法律原則不同所產生的差異，並非正當性之狹義解釋或廣義解釋的差異。因此，儘管刑事免責是以刑法之業務上正當行為作為免責的根據，但是勞動法學者並不認為是一種違法性阻卻事由，而應該是構成要件該當阻卻事由的判斷。易言之，爭議行為本身並非不正當的行為，應在構成要件該當性的判斷階段就原則上推定為正當行為，只有在其行為造成之他人的權利或利益受到損害超過一定的限度時，才失去其正當性。

日本民刑事免責法理的另一個問題是，當爭議行為被認定不具有正當性時，是否即應認定為違法之爭議行為。其中最大的爭點是爭議行為之集體性在被認定不具有正當性時，是否即行消失，而回歸到個別行為的評價？

實務見解顯然無視於爭議行為之集體性是否存在，均回到個別法的判斷。但是多數的學說認為，雇主對工會或個人追究違法之爭議行為的民事責任時，如對於工會有造成存續之危機時，應認定為不當勞動行為。

另外在一般刑事責任的判斷中，仍有可罰的違法性、超法規之違法性阻卻事由、正當防衛、緊急避難以及有責性等法理或規定適用的餘地。於違法爭議行為之民事責任之情形，有不少學說認為除有逾越工會授權之個人行為，爭議行為之第一次責任仍然應歸屬工會，其理由認為爭議行為停止勞務給付義務的狀態仍然存在，其次雇主負有承認工會團結的義務，如果仍執意追究工會或個人的責任，有構成不當勞動行為之可能。

肆、對我國民刑事免責規定適用之啟示

我國在二〇一一年修正實施勞資爭議處理法，其中第55條第2項及第3項分別規定了爭議行為之民事及刑事的免責效果。立法理由明白表示該民刑事免責規定分別參酌日本勞動組合法第1條第2項及第8條之相關規定而來。因此，上述日本民事免責規定及爭議權理論發展之考察，對於我國民刑事免責規定之適用和解釋而言，應具有相當之啟示。本章將參酌上述日本法之見解，就我國民刑事免責規定之適用加以分析和檢討。

一、刑事免刑

(一)立法沿革

我國勞動三法的大幅修正的檢討是從二〇〇〇年民進黨第一次執政後即開始展開，但是刑事免責規定的立法過程中，原本對於刑事免刑是否有明文化的必要，並不被官方所重視，該免責規定是第一次出現在二〇〇七年立法院第6屆第4會期的行政院版草案中，在此之前的二〇〇四年立法院第5屆第5會期行政院版草案第49條僅規定：「爭議行為應以和平理性之方式為之，不得有強暴、脅迫或其他不正當之行為。」，並無明確的免責規定¹⁷⁵。而民進黨立法委員所提出之對案認為該規定構成要件不明，且無法律效果，因而主張應延續舊工會法第18條關於工會及其幹部之民事免責的規定，修改為「工會因罷工而使會員為協同之行為，或對於會員之行為加以限制，致使雇主受僱傭關係上之損害者，工會不負刑事及民事損害

¹⁷⁵ 該草案已刪除舊工會法第26條及第55條罷工之限制及違反該限制規定之煽動的職員或會員觸犯刑法者依刑法之規定處斷的規定，從反面解釋即可說明合法之工會罷工並不構成犯罪。

賠償責任」¹⁷⁶。

舊工會法第18條是規定有關工會理事和工會之民事責任的關係，容後討論。在此必須討論的是，民進黨立委所提之民刑免責規定將舊工會法第18條修改為僅工會在雇主受到僱傭關係上之損害時有民刑事免責之效果，排除工會理事之民事責任的規定，亦未提及工會會員或其他參加爭議行為個人之民刑事責任的問題。雖然未說明其緣由，但是可以推知該條文是採日本學界多數說之工會單獨責任說，亦即爭議行為一旦經全體會員同意，其性質即屬工會之行為，應由工會負單一之民刑事責任，如追究個別會員之民刑事責任顯然違背爭議行為的本質¹⁷⁷。

受到民進黨所提對案的影響，行政院在二〇〇七年之後才出現現行法之版本，以正當之「工會及其會員所為之爭議行為」為刑事免責的範圍，並在其草案立法理由中確認正當爭議行為屬權利之行使。

(二)刑事免責之要件

1. 免責對象

如前所述，刑事免責是爭議權確立的當然效果，基於法律政策所加諸的限制不能違反爭議權之本質。本條刑事免責的主體限於工會及其會員，是否有排除非會員之刑事責任，有探討之必要。

本法第6條之爭議行為的定義已明定凡屬爭議當事人為達成其主張所為阻礙事業正常運作或對抗之行為者，即屬爭議行為。而所謂爭議當事人，於勞方之當事人並不限於工會，尚包括非工會之勞工在內（同法第3條）。而根據調解程序規定，勞方之當事人應為

¹⁷⁶ 立法院公報，93卷33期院會紀錄，頁580。

¹⁷⁷ 關於工會單獨說之理論之詳細請參閱劉志鵬，勞動法理論與判決研究，頁426-427，2000年5月；張鑫隆，同註114，頁81-83。

工會，但未加入工會而具有相同主張之10人以上勞工；或受僱於僱用勞工未滿10人之事業單位，具有三分之二以上相同主張而未加入工會之勞工，亦得為爭議當事人（同法第7條第2項）。因此，未加入工會之一定人數以上勞工亦可解釋為爭議行為之主體¹⁷⁸。

姑且不論本項加諸非工會會員勞工之限制是否有違爭議權的本質，即便符合本法之非工會爭議當事人的爭議行為，依據第55條第3項之刑事免責規定之解釋，是否被排除在刑事免責的適用，很有疑問。

該規定之立法理由說是參考日本勞動組合法第1條第2項所擬定，但日本法僅以正當之「工會之團體協商及其他行為」為刑事免責的範圍，並未包含會員或他個人之行為，此點應如何解釋，值得參考日本法加以推敲。

日本勞動組合法第1條第2項的文義是以正當之「工會之團體協商及其他行為」作為刑事免責的範圍，但是如前所述，日本通說認為工會法上之刑事免責規定是在確認憲法所保障之勞動三權的部分內容，亦即爭議行為如被認定為是憲法所保障之勞動三權的行使，即有刑法上之適法性，而依據雙重基本權理論，勞工被認為是勞動三權之第一層次的主體，在勞工個人的權利受保障的前提下，才會有工會之第二層次的主體產生。因此，工會法上作為刑事免責對象之「工會之團體協商及其他行為」，在解釋上不只工會本身，當然包括參加該行為之會員¹⁷⁹。至於非會員所發動之爭議行為，雖然

¹⁷⁸ 關於爭議權之主體，我國學者亦有支持雙重基本權之主張，認為爭議權兼具個人權之性質（黃程貫，勞動法，頁158-159，2001年6月，修訂再版）。

¹⁷⁹ 在未有刑事免責規定之前，我國學者亦有認為在爭議期間，工會以宣傳、言語批評等來達到阻礙雇主業務時，即屬爭議行為一種，受到勞資爭議處理法第55條刑事免責之保障，並不構成刑法第305條恐嚇罪（楊通軒，同註4，頁429）。

不是以工會作為主體，但只要是為維持或改善勞動條件或待遇所為之團結活動均受憲法保障，即屬於所謂「憲法上之工會」而受到刑事免責的保障。

從前述日本通說和實務見解可知，工會法上之刑事免責規定只是在確認刑事免責的效果，不應解釋為未以非工會會員為免責對象即排除其刑事免責之效果，無論是日本法雙重基本權論或個人自由權論之見解，都認為勞工是爭議權第一層次的主體，只要是為促進勞工團結，提升勞工地位或改善勞工生活，即應享有刑事免責之保障。

2. 行為須具有正當性

(1) 「正當性」所指為何？

如前所述，從二〇一一年修法時所刪除之舊工會法第55條規定之反對解釋本身即可說明合法之工會罷工並不構成犯罪。但從新修正之勞資爭議處理法第55條第3項「該當刑法及其他特別刑法之構成要件，而具有正當性者，不罰」之文義來看，是否有意將合法之爭議行為亦納入刑法犯罪階段理論中之違法性的審查？我國學界似未有疑議，因而輕易將正當性要件視為阻卻違法性判斷的問題¹⁸⁰。申言之，這種正當性的要件如果用刑法之違法性判斷理論來評價，只要爭議行為該當客觀上之犯罪構成要件，即可直接被推定其具有主觀犯意之不法行為，只有在例外的情形被認定具有正當性時，始得阻卻其違法¹⁸¹。因此爭議行為之正當性判斷如果是建立在違法

¹⁸⁰ 學界似無太大的疑問，如學者楊通軒主張應以一般違法阻卻事由法理來評價積極性爭議行為，並認為違法之罷工糾察行為即該當刑法的構成要件及侵害雇主的「企業經營權」無疑，必須具有「社會相當性」才能阻卻違法而免責（楊通軒，同註4，頁396、418-419）。

¹⁸¹ 在1993年的年華鞋業杯葛案中，臺北地方法院82年度易字第4126號刑事判決認為，「姑且不論勞工對於企業主是否有所謂之杯葛、糾察權，均須不構成

阻卻事由有無之例外性的判斷上時，勢必限縮其適法性的空間¹⁸²。

因此，該條所稱之「正當性」應作何解釋，必須從整個刑事免責之規範體系來理解，才能發現其意義所在。首先是同條第1項規定「爭議行為應依誠實信用及權利不得濫用原則為之。」，已清楚確認爭議行為的本質是一種權利行使，但卻又規定必須具有「正當性」才能阻卻其違法性，兩者在解釋上是否有矛盾之處？有刑法學者試圖在這個空間為爭議行為尋求阻卻違法根據，其立論的基礎是爭議行為只是為促進勞資協商的制度設計，非憲法上主觀基本權，無法以「爭議權」之行使為由即賦予阻卻違法的效果¹⁸³。因此如其所舉之勞工生產管理的案例，一審和二審法院均認為被告自救會代表因其公司經營不善，自行處分公司之財產，用以發放公司積欠員工薪資等，並不具有侵占罪不法所有之意圖而判決被告無罪¹⁸⁴。但是該學者認為判決曲解了侵占罪中不法所有之意圖的解釋，應引用了所謂「優越利益衡量」原則，對該案進行利益衡量，結論主張應以被告無法進行訴訟來保全公司財產，而且未領到薪資之給付已達生存之「急迫危險可堪認定」的地步為由，作為較其所

刑法上強制罪之強暴或脅迫，始足當之，……被告等以圍住專櫃，使客人無法入內或繞道而行，……因而使上專櫃職員無法為出售行為……顯屬脅迫之違法行為。」，亦即將行為人的主觀要件分離，先進行客觀構成要件之判斷再為違法性之推定。此一判斷方法即屬三階段理論的適例（判決內容及評釋參見詹文凱，杯葛行為之合法性界限——台北地方法院82年度易字第4126號刑事判決評釋，載：勞動法裁判選輯，頁184-186，1998年5月。

¹⁸² 關於三階段論之批評詳見柯耀程，刑法行為評價架構的演變及省思，中正大學法學集刊，1期，頁190-194，1998年7月。

¹⁸³ 黃宗旻，再探勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題，軍法專刊，56卷2期，頁72-82，2010年4月。

¹⁸⁴ 臺灣桃園地方法院92年度易字第668號刑事判決；臺灣高等法院92年度上易字第3219號刑事判決。

侵害之利益優越之根據，而不具刑法上之違法性。

亦有主張違法性阻卻論的勞動法學者認為，應以一般違法阻卻事由的法理來評價積極性爭議行為，違法之罷工糾察行為該當犯罪構成要件及侵害雇主的「企業經營權」無疑，必須具有「社會相當性」才能阻卻違法而免責¹⁸⁵。其所指社會相當性即等同正當性，亦即爭議行為必須遵守其主體上、程序上、目的上及手段上之要件的限制，始能阻卻其刑事責任¹⁸⁶。

另一方面，我國主張二階層理論的刑法學者則認為，行為人除了該當刑法分則條文所列犯罪構成要件外，還必須「非屬於阻卻違法的情形」，始具有故意之不法事實的認知¹⁸⁷。也就是說，爭議行為縱使該當刑法構成要件，尚須證明其無阻卻違法的事由，才具有犯罪故意的要素。前述生產管理判決中，臺灣高等法院以行為人「不具有不法所有之意圖」為由，否定構成侵占罪之判決，即可歸為運用二階層理論之適例。

因此，依據二階層理論的判斷方法，勞工之爭議行為即使在客觀上該當犯罪構成要件時，如果是依據工會之指示而具有行使爭議權之認識，原則上即應認為欠缺違法性而不構成犯罪的行為。但是三階層論則是先推定其具有犯罪之故意，再判斷該爭議行為是否具有正當性以阻卻其違法。

(2) 正當性之判斷方法

依據該規定之立法理由所述，「為避免工會及勞工因刑事責任之疑慮而阻礙其行使爭議權空間，並本謀求工會及勞工之爭議權與雇主及第三人之基本權利間法益衡平之調合原則」而參考日本勞動

¹⁸⁵ 楊通軒，同註4，頁396、418-419。

¹⁸⁶ 楊通軒，同註4，頁377-378。

¹⁸⁷ 黃榮堅，基礎刑法學（上），頁199、450，2006年9月。

組合法第1條第2項擬定本條之內容；同時強調：「除犯罪構成要件該當性外，『宜更深入考量』該爭議行為之主體、目的、手段及程序是否具有正當性」。申言之，其立法目的是在確認爭議權行使之刑事免責的效果，使適用法律者在判斷犯罪構成要件之該當性的同時，更應深入考量其在集體法上之正當性的判斷基準¹⁸⁸。所謂的正當性雖然是建立在違法性的判斷基準上，但是其所強調之正當性判斷方法是否意味在勞動法的層次上應有別於刑法違法阻卻事由之判斷方法，應另外形成獨自之違法性判斷基準，實有必要進一步探討該規定所參考之日本勞動組合法相關規定之學說和實務見解。

從前述日本法之分析來看，刑事免責當然是爭議權保障之必然效果，但是其正當性之判斷不當然適用刑法之違法性判斷理論。我國在解釋爭議行為之刑事免責規定時，可參考日本多數勞動法學者的見解，否定正當性判斷為刑法犯罪理論之阻卻違法事由，就單純不提供勞務之消極不作為爭議行為（如罷工、怠工、順法鬥爭）而言，是依據權利濫用禁止原則來判斷，除非以損害他人為目的等權利濫用情形，原則上不構成刑事責任，例如在形式上該當強制罪、恐嚇危害安全罪等犯罪構成要件者。但就積極阻礙事業正常運作之爭議行為，如罷工糾察線、占據職場、車輛之排他占有、張貼標語海報布條、生產管理等屬於「物理力」之行使，在外表上有該當妨

¹⁸⁸ 事實上這種集體法層次的思考曾短暫出現在2000年南投地方法院在一則工會言論涉及毀謗罪的判決中，強調「除國家自消極面界定最低工作條件外，工作權在積極方面之實現，必須透過團結、團體協商、爭議等勞動三權，使勞動者取得與資方平等之地位」……「因是，勞動權之積極實現既必須依賴勞資間相互之調整，故倘誹謗性言論在勞資對抗關係之情境下產生，即有審究該等言論是否已與工作權之行使相結合，並提升其價值位階之必要。惟該等言論須有助於工作權之實現，且不逾必要之範圍，自不待言。」（南投地方法院89年度自更一字第3號刑事判決）。

礙自由罪（§ 304）、侵入住居罪（§ 306）、過失傷害罪（§ 284）、毀棄損壞罪（§ 352～§ 356）等構成要件之可能時，其違法性之判斷應先作適法之推定，必須有足夠證據推翻該適法性時，始能否定其正當性；而且積極性爭議行為之正當性即使被推翻，仍應回到刑法可罰之違法性判斷上，而有阻卻違法的可能。

3. 行為未以強暴脅迫而致他人生命、身體受侵害或有侵害之虞

刑事免責除了以正當性作為要件外，但書更強調「強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有受侵害之虞時，不適用之。」，其意義為何，頗受爭議。有刑法學者認為，該但書規定未盡理想，質疑該但書可能被解釋為容許爭議行為以強暴脅迫侵害他人自由、財產、名譽等法益是令人「罪衷所思」，如欲排除但書所指之行為，直接以正當性作為可否容認之判斷標準已足，其與正當性要件間的關係有待釐清¹⁸⁹。因此，以下就此但書規定，參酌日本法之見解加以討論。

(1) 強暴、脅迫之行為

如立法理由所言，「爭議行為有行使過當之情形，即不具有正當性」，即指「強暴脅迫方式進行對於他人生命、身體造成侵害或有侵害之虞之行為」為該但書絕對排除被評價為正當性的例外規定，亦即在評價爭議行為時，除非已達到該但書所禁止之強暴、脅迫力之行為，否則即應推定為正當之行為。

本條立法說明稱關於強迫、脅迫之行為之但書規定是參考日本勞動組合法第1條第2項但書「任何情形之暴力行使不得解為工會之行為」之文義而來。日本刑法學者認為該文義不能解釋為發生一般暴力行為即不具阻卻違法性，而應以爭議手段不被容許之強度的暴

¹⁸⁹ 黃宗旻，我國勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題簡介，軍法專刊，54卷6期，頁79-80，2008年12月。

力行為作為基準¹⁹⁰。亦即，暴力行為應限於不法之「力的行使」，受社會通念上所允許之「力的行使」並非本項但書所限制之對象。例如強制罪強暴、脅迫等一定之不法之「力的行使」為構成要件，並非違法性判斷的對象。

日本實務上亦認為爭議行為達到一般刑法所認識之強暴、脅迫之程度時，未必即可斷定為不具有正當性之行為，例如日本都教組事件最高法院判決認為，必須爭議行為本身的違法性很強，且逾越通常罷工所附隨行為之強度的違法行為才是處罰的對象，此即可罰之違法性的雙重判斷¹⁹¹。但是這樣的見解被後來的全農林事件最高法院判決推翻，改以檢討各種情形綜合判斷是否阻卻違法¹⁹²，雖並未全然否定該當強暴脅迫之犯罪構成要件行為具有阻卻違法的可能，但是判斷的空間顯然縮小。

總而言之，日本學說和實務的見解雖然有相當的差距，但是勞動法之刑事責任並非完全放在一般刑法犯罪體系中判斷，第一層次還以集體法上之正當性作為判斷基準，其正當性被否認時才回到第二層次之刑法體系違法性的判斷。而在第二層次之違法性判斷仍保留有阻卻可罰之違法性的可能。

我國判決實務上甚少出現以集體法來評價爭議行為之刑事責任的案件，但是在二〇〇一年南投地方法院關於台汽客運勞資爭議中之公然侮辱案件中，法院針對工會幹部構成連續公然侮辱、加重誹謗及誣告罪等行為，詳細論述了集體法的意義後，認為工會幹部在勞資對抗關係下所為之批判性言論，只要是與該等權利行使相關，相較於名譽法益，對雇主之批判言論應受到較高程度之保障，因而

¹⁹⁰ 大谷實，同註115，282頁；東京大学労働法研究会，同註20，127頁。

¹⁹¹ 東京都教組事件・最大判1969.4.2日刑集23.5.305。

¹⁹² 全農林事件・最大判1973.4.25日刑集27.4.5.47。

認定表意人係針對公益有關之事提出主觀意見或評論，而非以損害他人名譽為唯一之目的者，即可推定表意人係出於善意而阻卻其違法¹⁹³。

本判決雖然將集體的勞資對抗關係放入評價的對象中，但是其所運用的方法仍然是刑法三階犯罪理論之違法阻卻事由的審查。以筆者之立場而言，勞工即然被認定為爭議權的主體，即應如同前述日本法之權利論或自由權論之見解，只要被評價為勞動基本權之行使，原則上其刑事責任之判斷即應解為具有適法性。反之，不具有權利行使之適格時，始能適用犯罪理論之判斷。

(2)未及於財產權之侵害

其次，本項刑事免責之但書規定的內容與日本法概括排除暴力行為被解釋為正當行為之規定，並非完全一致¹⁹⁴，其限制之強暴脅迫行為，並不包含財產權在內。如此意味著爭議行為造成雇主或第三人財產上的損害時，其正當性並未被完全排除。例如因為罷工所造成之雇主營業上的損失乃爭議行為的本質，並不影響其正當性。其他如藉由罷工來要求雇主改善勞動條件之爭議行為，可能涉及刑法第305條恐嚇危害安全罪，即使達到恐嚇危害雇主產財之程度，亦未必即失去其正當性¹⁹⁵；又如爭議行為的過程中，工會強

¹⁹³ 南投地方法院89年度自更一字第3號刑事判決。本判決之詳細分析見張鑫隆，工會行動權之法理與言論自由之界限，思與言，52卷1期，頁12-15，2014年3月。

¹⁹⁴ 根據1949年日本法務廳的解釋，暴力行使禁止的對象不僅包括所有的人及其家屬之身體、自由，亦包括財物在內（昭和24.4.13法務庁檢務局長発）。

¹⁹⁵ 我國採違法阻卻說立場的學者認為，勞工藉由罷工來改善其勞動條件似構成刑法第305條之恐嚇危害安全罪，因為罷工行為可能以加害他人財產，意圖造成被害人財產損害，並藉以獲得不法之利益，但在判斷其違法性時認為尚不至於達到恐嚇危害安全罪的強度（楊通軒，同註4，頁428-429）。此見解似以可罰之違法性作為罷工刑事免責的根據，惟我國勞資爭議處理法第55條第3項

行占據職場、組成人牆、靜坐或設置糾察線，甚至發生推擠等物理力之行使的情形，只要未達到使他人生命、身體受到侵害或有受侵害之虞的程度，亦未必會失去正當性。

(三)違法爭議行為之刑事責任

相對於未明定免責對象之日本刑法第1條第2項之規定，我國勞資爭議處理法第55條第3項之刑事免責規定是以工會及其會員為免責對象，但是當爭議行為在集體法的評價如被認定不具正當性而構成違法時，其之刑事責任是否完全由工會所吸收，亦或僅止於其幹部¹⁹⁶，還是應擴及會員個人，其刑事責任的歸屬為何並不明確。

依據舊工會法第55條之規定，違法罷工之行為（教唆違反罷工程序、目的之行為）是以職員或會員為刑事責任主體；而舊工會法第56條規定封鎖商品或工廠等手段之違法行為的刑事責任是以工會、職員及會員三者為主體。因此，學者劉志鵬認為，上述舊工會法第56條將工會列為責任主體，是因為該條是採刑罰和行政罰之兩罰主義，而依據刑法之個人主義原則，工會僅能科以罰金，無法科以自由刑，所以爭議行為之刑事責任的主體解釋上應與日本勞動關係調整法第39條違反公益事業罷工之預告程序及違反第40條之公益事業緊急調整程序之罰金刑相同¹⁹⁷。換言之，工會之刑事責任僅止於公益事業罷工程序違反之罰金刑，其他刑事責任的主體還是以工會

的刑事免責規定是以爭議行為之正當性作為判斷基準，且罷工可能造成雇主之財產上的損失乃該權利行使之必然結果，即使達到構成要件之「恐嚇危害安全」的強度，亦非該但書所排除不得受正當性評價之對象。

¹⁹⁶ 例如我國公司法第8條第3項規定：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。」，即表明公開發行股票公司法人之刑事責任等是由其董事與實質董事共同負責。

¹⁹⁷ 劉志鵬，同註177，頁435。

幹部及會員為限。但是，學者楊通軒認為違法爭議行為之刑事主體應不以此為限，非會員如參加違法爭議行為亦同樣負此責任¹⁹⁸。

其次，關於工會幹部和會員的責任如何區分，學者楊通軒認為，原則上罷工中所發生之個別違法行為，不影響整個罷工之適法性，除非違法的行為是由罷工領導者所計畫，以強化罷工的效果時，整個罷工才會陷入非法¹⁹⁹。亦即，罷工之附屬行為違法時，除非幹部參與策劃或指導，整個罷工才會構成違法，此時應分別依正犯、教唆犯，甚至幫助犯論處²⁰⁰。

我國關於違反爭議行為之刑事責任的判斷未能如同前述日本法從權利行使的角度出發，以致於很容易就連結到刑法違法性犯罪理論的運用。之所以有這樣的傾向，是因為在犯罪體系上刑事責任被限定為個人責任之原則，在在勞動法領域中未被打破，所以當爭議行為被認定違法時，會員和幹部都可能成為刑事責任的主體。儘管日本勞動法獨自的評價體系沒有建構成功，但是在一般刑法的違法性判斷上，不得不承認爭議行為之集體現象的本質，而有所修正。所以在違法阻卻事由、超法規之違法性阻卻事由、正當防衛、緊急避難以及有責性等法理上仍留有判斷的餘地。

二、民事免責

(一)立法之意義

我國在二〇一一年工會法修法實施以前，在一九二九年制定實施之舊法第12條（一九四八年移至第18條）之但書規定被認為是勞

¹⁹⁸ 楊通軒，同註4，頁424。

¹⁹⁹ 楊通軒，同註4，頁429-430。

²⁰⁰ 楊通軒，同註4，頁424；楊通軒，集體爭議行為刑事責任及行政責任之研究，政大法學評論，117期，頁134，2010年10月。

工爭議行為之民事免責的法源²⁰¹。該條文與同一年施實之民法第28條法人之侵權責任相同，在前段規定：「工會之理事及其代理人，因執行職務所加於他人之損害，工會應負連帶之責。」，但另外附加但書規定，「但因關於勞動條件，使會員為協同之行為，或對於會員之行為加以限制，致使僱主受僱用關係上之損害者，不在此限。」此一內容與前述日本一九二六年日本政府向國會提出之草案文義完全相同，很可能是參考該條文而來。但是如前所述，當時日本法關於爭議行為的民事責任是採法人單獨責任說，而日本勞動組合法之工會侵權責任也是參照民法法人之侵權責任規定而來，只要是理事及其他代理人之執行職務上行為所生之損害，即由工會負賠償責任，法人之理事及其代理人執行職務之行為即為法人之行為，所以其發生之損害當然由法人單獨負責。至於法人事後可否向理事求償，是屬於不真正連帶債務是否存在的問題。因此，該但書規定工會於爭議行為時不負賠償責任，並不問爭議行為是否違法。但是相反的，爭議行為之責任何以由工會幹部單獨負任？如前所述，日本戰前雇主在爭議行為結束後，並不對個別勞工進行求償，因此在個別勞工民事免責的立法上表現得很消極。

臺灣舊工會第18條是仿日本法的條文規定，我國學者未先理解上述日本戰前之草案形成的社會背景，即從文義解釋上任意的推敲。例如學者王松柏認為，依該條之規定僅對發動爭議行為之工會有免責之效果，工會理事、其代理人及參與爭議行為之勞工仍應負侵權行為上的責任²⁰²。早期學者史尚寬認為，該條是規定工會爭議行為所生之損害，該行動須合法之前提下，工會及理事個人始不

²⁰¹ 劉志鵬，同註177，頁433。

²⁰² 王松柏，勞資爭議行為之法律效果——最高法院84年度台上字第1074號民事判決評釋，載：勞動法裁判選輯，頁625-626，1998年5月。

負賠償責任²⁰³。學者劉志鵬亦採此見解，認為依民法第28條規定，工會本應負連帶賠償之責，無須再明文規定，而爭議行為如屬合法，依但書規定之反對解釋，應獲得免責之優待²⁰⁴。換言之，只有合法之爭議行為工會、幹部及會員三者才有民事免責之優待，於違法爭議行為時，工會和幹部要負連帶賠償責任，會員則應負民法第224條之債務履行輔助人責任，或類推民法第188條受僱人侵權行為而負連帶賠償責任。

事實上，如前述日本草案規定是基於爭議行為之集體主義的認識，為貫徹工會之爭議行為之集體性，不問爭議行為是否違法，均排除其與理事及其代表人之連帶賠償責任。而工會幹部和會員之侵權責任雖然未被免責，但是在戰前雇主不對工會幹部或會員請求損害賠償，是因為具有家族主義和生存權之道德觀的社會背景使然，於是留下一個尚未克服的障礙。

二〇一一年新修正施實之勞資爭議處理法，除仿上述日本勞動組合法第8條在制定現行爭議行為之民事免責規定外，同時刪除了工會法第18條但書之民事免責規定，二〇〇八年行政院版工會法修正草案的立法理由稱該條文「將使工會團結權之合法行使產生負面印象，不具有規範實效」，意指該規定可能造成不當之爭議行為亦具有免責效果之誤解。

(二)民事免責之構成要件

勞資爭議處理法第55條第1項肯認爭議權之行使具有私權效力，因此只有依據公共利益原則、誠實信用原則以及權利濫用之禁止原則（民法第148條）才有可能對法律所承認之權利加以限制。

²⁰³ 史尚寬，勞動法原論，頁181，1934年1月。

²⁰⁴ 劉志鵬，同註177，頁437-438。

在這樣的前提下，同條第2項之民事免責規定，如立法說明所言，應以集體法上之爭議行為正當性評價作為判斷是否違反前項原則之基準。關於其民事免責的要件檢討如下。

1. 免責的對象

依據前述日本權利論或自由權論之見解，爭議行為是透過勞工團體意思的決定，再由個別勞工的參與所形成之集體行為，因此爭議權的主體雖然是勞工個人，但是其權利的本質是透過各個勞工之權利的共同行使才能發生效力，至於勞工團體是否能成為爭議行為的主體，或是透過授權而取得權利主體的資格，而享有民事免責之效果，並非正當性判斷的問題，而是權利是否適格的問題。例如發動罷工之非工會團體在日本被稱為爭議團或憲法上之工會，亦屬憲法爭議權所保護之對象。

但是，如未經工會承認之一部分會員所發動的所謂野貓罷工之爭議行為，是否屬免責的對象？如前述日本學者沼田教授所言，野貓罷工是違反工會內部統制的問題，基本上並不影響其成為爭議權主體的資格，但其可能因為侵害到工會之團結權而失去正當性²⁰⁵。日本學者西谷敏則從爭議權之相對義務的角度來解釋，認為雇主因為負有承認勞工團結權的義務而發生與工會協商之義務，野貓罷工如果以貫徹其要求為目的進行罷工時才會失去其正當性²⁰⁶，易言之，短暫性的罷工如果是雇主所能容忍的程度，野貓罷工亦有正當性的空間。

日本勞動組合法第8條雖然是以工會及其會員為免責對象，但是在立法審議時，國會就已確認未組織工會之勞工亦有民事免責規

²⁰⁵ 沼田稻次郎，同註55，351頁以下。

²⁰⁶ 西谷敏，同註21，426頁。

定之適用，與未組織工會之勞工所為之情形並無差別²⁰⁷。

我國爭議行為之民事免責規定也是仿日本勞動組合法第8條之規定而來，是以工會及其會員為免責對象，但如前所述，在解釋上非工會會員依勞資爭議處理法第7條第2項之規定，具一定人數以上相同爭議之勞工亦得為勞資爭議當事人。換言之，複數的勞工亦得依據上述勞資爭議處理法之規定成為爭議行為之主體；而且如同前述日本法之解釋，基於憲法對爭議權之保障，非工會組織之勞工團體亦應有民事免責之適用。

但是關於未得上級工會認可之分會爭議行為或違反工會統制之野貓罷工的行為，如前所述，日本多數學說和判決否定野貓罷工的理由包括不具團體協商當事人能力及對其上級工會之團結權的侵害，而認為不具有正當性，但是也有不少學者強調工會本身如果失去自主性，連本來應為之活動或團體協商都怠於進行時，應由發動野貓罷工之會員享有團結權或團體行動權主體之保護；亦有從爭議權之相對義務的角度來解釋，認為雇主因為具有承認勞工團結的義務而發生與工會協商之義務，如果違反工會統制之野貓罷工以貫徹其目的進行罷工，而使雇主陷於構成不當勞動行為的兩難時，才失去其正當性。

我國雖然尚未有野貓罷工之法律實務案例，但是在二〇一五年發生之華航企業工會第三分會違反企業工會統制之抗議年終獎金事件中，不當勞動行為裁決委員會認定雇主對於工會分會之會員所為之處分構成違反工會法第35條第1項第1款及第5款之不利對待與支配介入之不當勞動行為，並引述受臺北高等行政院所肯認之「雇主容忍義務」的觀點，認為「是否為某一工會之工會活動，非以該

²⁰⁷ 貴族院特別委議事錄第一号5頁，載：労働関係法令立法史料研究会，同註28，35頁。

工會理事長或少數幹部之主觀意見作為判斷基準，而應以活動舉辦之目的是否符合工會法第1條之立法宗旨、同法第5條第3及11款之工會任務、以及工會之運動方針等為判斷基準，以避免雇主只需掌控工會內部少數幹部，藉該少數幹部之對外發言即可達到全面控制工會的目的。」²⁰⁸。裁決委員會似採日本團結承認義務說，承認工會內部少數派的活動，亦屬工會活動之一環，雇主亦負有容忍之義務。

2. 「合法」、「正當」之爭議行為

我國勞資爭議處理法第55條第1項已確認爭議權具有私權的效力，立法理由之說明也肯認在合法爭議行為之前提下，發動爭議行為之工會與參與爭議行動之工會會員並無契約上債務不履行之責任²⁰⁹，亦即雇主不得對於參加合法爭議行為之勞工進行解僱或其他懲戒處分。但是同條第2項的立法理由稱雇主不得請求因爭議行為所生之損害的賠償是基於「衡平原則」的考量，為給予爭議行為適當的保護，而參考日本勞動組合法之規定，將前述舊工會法第18條的但書規定加以修正作為民事免責之內容。這裡難以理解的是，日本法是以「正當」之爭議行為作為免責的要件，但是本項免責規定卻規定「依本法」所為之爭議行為作為免責要件，兩者有何不同須進一步推敲其立法意思。

首先，同條第1項既然已承認爭議權具有私權之效力，且立法

²⁰⁸ 勞動部不當勞動行為裁決委員會104年勞裁字第6號裁決決定。

²⁰⁹ 該民事免責之立法理由認為，「工會所為合法爭議行為，係工會遂行保障會員正當權益之自助行為，故發動爭議行為之工會與參與爭議行動之工會會員並無契約上債務不履行責任，基於衡平原則，就工會及其會員所進行之爭議行為仍應予以適當之保護，爰參考日本勞動組合法第8條：『雇主不得以正當之罷工或其他爭議行為而受有損害為理由，對工會或其會員請求損害賠償』之規定，將現行工會法第18條第1項但書規定修正列為第2項。」

理由又稱工會所為「合法」爭議行為時，工會及其會員不負債務不履行之責任，但是第2項所稱之「依本法」所為之爭議行為所生損害，雇主不得請求賠償之規定乃出於例外之「衡平原則」考量，亦即基於實現法律之公平理念，經法律特別明文規定，排除雇主依法得請求之損害賠償。因此，顯然其所指之「依本法」所為之爭議行為是指合於勞資爭議處理法，即受集體法評價之爭議行為，有排除個別法上民事責任之效果。

在這樣的理解下，如同條第1項之立法說明，原則上爭議行為應視為權利之正當行使，在被認定違反公共利益原則、誠實信用原則或權利濫用之禁止原則時，才能排除其正當性。換言之，集體法上之爭議行為正當性的評價是以前項權利濫用禁止等原則為判斷準基。

因此，本項民事免責之範圍應解為合法爭議行為所生之損害，而所謂合法爭議行為是指，爭議行為作為具有私權效力之爭議權行使，應被推定為正當之權利行使，優先在勞資爭議處理法之集體法層次上接受包括主體、目的、手段及程度等正當性之評價，此時雇主應負該爭議行為之正當性不存在之舉證責任，其正當性如未被推翻，集體法上即具有正當性，此時個別法上之民事責任基於衡平原則而發生民事免責之效果²¹⁰。

(三)違法爭議行為之民事責任

1. 責任主體

在二〇一一年勞資爭議處理法修正施實以前，工會之爭議行為

²¹⁰ 日本西谷敏教授亦認為，爭議行為原則上具有民法上之適法性的推定，勞工之集體行動是否具有正當性，應由雇主負舉證責任，而且在民事責任的領域內，沒有必要去論及構成要件該當阻卻性或者是違法阻卻性的問題（西谷敏，同註21，40頁）。

的民事免責是依據舊工會法第18條之工會及其理事與代表權人等之損害賠償的規定來進行判斷。我國學者劉志鵬分析日本學說後採「個別責任肯定說」之立場，認為爭議行為如屬合法，據該條但書規定之反對解釋，即「因關於勞動條件，使會員為協同之行為，或對於會員之行為加以限制，致使僱主受僱用關係上之損害者」，可獲得民事免責之優待。反之，工會與其理事及代表權人均應就僱主所受之損害負連帶賠償責任。關於工會成員之民事責任，該學者則主張工會幹部與工會間有僱傭關係者適用民法第188條僱用人責任之規定；會員部分，則由工會依民法第224條與履行輔助人負同一責任規定之負責，或類推適用民法第188條負連帶責任。其理由認為：(1)工會會員不負民事賠償責任恐助長違法爭議行為；(2)我國企業工會組織規模小，僱主恐不能獲得充分之賠償，顯非公平；(3)分擔責任說之損害計算及分配方法複雜不易為實務所接受²¹¹。簡言之，該學者認為爭議行為行為本身是一種侵權行為型態，必須「合法」，工會才能免責；至於肯認該條文所未規定之個人責任，是因為「恐有助長違法爭議行為」之預防性的理由使然。

學者楊通軒雖然承認德國工會單獨責任說較符合勞資爭議之特性，但又認為因此而不追究參加違法爭議行為之勞工個人責任並不妥當。其理由認為，整體的爭議行為是由參與爭議之個別勞工的行為集結而成，而在工會的決議及領導下所進行而已，因此認為為避免被濫用及確保損害受到清償，應使所有參與爭議行為者連帶負賠償責任。但對於工會作成罷工決議，除明顯違反法令者，否則可主張因其欠缺有責性而免責；而對於單純之違反勞動契約者，固應依民法侵權行為規定，但因難以證明其損害的相當因果關係且損害輕

²¹¹ 劉志鵬，同註177，頁438-439。

微時，除非法之野貓罷工外，應免除其連帶賠償之責²¹²。

但是事實上，舊工會法第18條的內容僅排除於爭議行為時工會與幹部應負連帶賠償責任，並未對幹部或個人之民事責任有任何規定。也就是說，如前所述，日本戰前同樣該內容的草案規定是為維持集體爭議行為的一貫性，不問違法與否，均排除民法原理所規定之工會與幹部之連帶賠償責任。之所以未排除個人的賠償責任，並非公平與否的問題，而是當時雇主並不對勞工個人請求損害賠償之社會背景使然。

在實務見解方面，最高法院在修法前僅承認舊工會法第26條所賦予之「罷工的權利」，而且限於「勞工為爭取其利益，集合多數勞工，以停止工作為手段，要求雇主同意給予特定利益之行為」²¹³，甚至認為，「罷工應係單純勞務提供之停止，不得藉由罷工妨礙公共秩序之安寧及加害他人生命、財產、身體自由之行為，否則不能阻卻其違法」，並判決占據客運公司站區、看管營運車輛等妨礙公司營業之行為非屬消極的不提供勞務，已逾越「罷工」之範圍，為勞工法令所不許之行為，參與此一行為之個人應負共同侵權行為之連帶賠償責任²¹⁴。在二〇一四年台勤絕拒加班案中，被最高法院²¹⁵所肯定之臺灣高等法院高雄分院判決駁回上訴人雇主主張之違法罷工的損害賠償請求，認為工會之行動是集體行使拒絕加班同意權之合法工會活動，工會幹部是根據工會決議執行拒絕配合加班活動，縱使因而影響上訴人公司之正常營運或者造成排班、調假等爭議，均屬於正當工會活動之範圍，並無不法侵害上

²¹² 楊通軒，同註4，頁415。

²¹³ 基隆客運工會罷工事件最高法院85年度臺上字第2231號、最高法院87年度臺上字第2559號民事判決。

²¹⁴ 基隆客運工會罷工事件最高法院87年度臺上字第1174號民事判決。

²¹⁵ 台灣航空勤務公司拒絕加班案，最高法院104年度臺上字第836號民事判決。

訴人之權益，亦無可歸責於債務人事由而給付不完全²¹⁶。法院肯認不當勞動行為裁決委員會對於工會集體拒絕加班為工會活動之見解²¹⁷，避開了直接對爭議行為進行評價的契機，也未提出爭議行為之概念性的解釋，但是「影響雇主之正常營運」之爭議行為的特徵被肯認為正當工會活動範圍，擴大了對於工會活動之概念，相對限縮了爭議行為概念之範圍²¹⁸。

從上述我國之學說與實務見解來看，並未對工會之爭議行為集體性維持一貫之認識，在爭議行為被認定為違法後，均可能類推民法受僱人侵權行為之連帶賠償責任或履行輔助人之規定，使工會、幹部和勞工個人負連帶之賠償責任。

前述關於日本違法爭議行為之民事責任，實務見解並未支持個人責任被集體性所吸收之主張，認為個人才是為執行爭議行為決議之各個行為的主體，因而無法免除其作為責任主體之地位。

在個人主義之民法原理下，被認定違法之爭議行為時，工會、幹部及勞工個人可能無法避免來自雇主的追究，此時不當勞動行為制度扮演一項很重要的角色，亦即當雇主對工會、幹部或會員進行民事責任之追究時，參酌前述西谷敏教授所主張之雇主的團體承認義務，有可能構成工會法第35條第1款及第4款之不利益對待，以及第5款之支配介入的不當勞動行為。工會法施行細則第30條第2項更補充本法第35條第1項第4款「對於勞工參與或支持爭議行為，而解

²¹⁶ 台灣航空勤務公司拒絕加班案，臺灣高等法院高雄分院102年度上字第112號民事判決。

²¹⁷ 勞裁101字第9號裁決決定認為，申請人工會發起之拒絕配合加班活動，乃協同勞工集體行使加班同意權之正當工會活動，非爭議行為，亦無違反勞資爭議處理法第53條第1項前段「勞資爭議，非經調解不成立，不得為爭議行為」規定之情形。

²¹⁸ 關於爭議行為與工會活動之概念差異參見張鑫隆，同註193，頁24-29。

僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。」之「其他不利之待遇」包括「威脅提起或提起顯不相當之民事損害賠償訴訟之不利待遇」。

在實務案例上，不當勞動行為裁決委員會早在101年度勞裁字第72號裁決決定就認為：「如果雇主存有瓦解工會之不當勞動行為之動機，而對工會財產採取訴訟手段時，雇主仍有構成不當勞動行為之可能。而其判斷標準在於：雇主聲請假扣押之必要性、假扣押之執行時機，以及是否導致工會會務難以運作等事項，並依照個案情形具體判斷。」

簡言之，雇主雖然有提起訴訟的權利，但是該權利的行使時機和對工會存續的影響上，如存有瓦解工會之不當勞動行為之動機，雇主仍有構成不當勞動行為之可能。

裁決委員會早在105年勞裁字第26號裁決決定中，針對雇主因勞工參與或支持爭議行為而提起訴訟，是否構成不當勞動行為一案中認為，「法令授予本會評價之權限，規範目的在於避免雇主挾其經濟優勢的地位，對勞工於行使團結權、團體協商權及團體爭議權時，採取反工會組織及相關活動之不當勞動行為，期能透過此等保障來形塑應有的公平的集體勞資關係，與司法程序之目的不同。若本會未命雇主撤回訴訟，亦不生阻斷司法機關實質判斷機會之問題。」

易言之，雖然爭議行為之違法性是司法機關判斷的權限，但是上述工會法上規定構成不當勞動行為的要件，並不以「正當」之爭議行為為前提，雇主對於勞工參加爭議行為之不利益對待，只要是基於反工會之不當勞動行為的動機，裁決會即有以「形塑應有的公平的集體勞資關係」為目的作成救濟命令的權限²¹⁹。

²¹⁹ 在日本實務上類似案例如在相鉄ホールディングス不當勞動行為事件〔神勞委平成27年（不）第15号平成30.1.15〕中，勞動委員會認為雇主對工會幹部

但是本案之救濟命令被行政法院所撤銷，其理由認為告訴既為原告之權利且非濫訴，不可否定其正當性²²⁰。法院見解顯然是將不當勞動行為救濟的目的和訴訟的權利混為一談，前者是對於維護公平勞資關係的一種行政上的救濟，並未禁止雇主之訴訟權利的行使或法院對於權利有無之私法上的判斷，即使兩者有相斥之結果，亦不妨礙救濟命令之執行²²¹。

2. 對第三人之損害賠償責任

爭議行為不只對於雇主，通常亦會對雇主之客戶、顧客等發生影響，而且隨著資本主義日益發達，各個層面緊密結合的程度越大所影響的層面也就更大。因此受到損害的第三人是否得對工會、勞工或雇主請求損害賠償，臺灣和日本法都沒有明確的規定。

依上述日本通說見解，合法之爭議行為當然屬於免責的範圍，即使是違法爭議行為，對於第三人的債權侵害並非我國民法第184條第1項前段一般侵權行為規定所保護的客體。所以原則上第三人所受之損害不得向工會或其會員請求賠償²²²。但是爭議行為如果是①直接以加害第三人為目的、②對第三人施以暴行及③破壞第三

表示如果發動罷工的話，將依違法罷工請求損害賠償及進行懲戒處分之言論構成不當勞動行為之支配介入。其理由是：雇主為避免發生罷工而有一定的言論自由，但是實際上雇主之發言並不只是意見的表達，已經是「使工會罷工權的行使可能產生猶豫的一種威脅的言論」……「該言論是在工會罷工權確立後立即對工會表明，含有牽制工會罷工的意含。……有阻害工會自主性活動之虞，因此該當對工會運作之支配介入。」

²²⁰ 臺北高等行政法院106年度訴字第20號判決。

²²¹ 關於不當勞動行為之救濟處分與法院審判權之衝突，詳見張鑫隆，不當勞動行為裁決與法院審判權——最高行政法院103年度判字第357號判決，載：集體勞動法精選判決評釋，頁207-216，2017年9月。

²²² 關於否定第三人債權得為民法第184條第1項前段侵權行為的被害客體，學說及實務之論述請參見王澤鑑，侵害他人債權之侵權責任，載：民法學說與判例研究(四)，頁218以下，2009年12月，3版。

人的財產等情形時，並不受民事免責之保護。亦即，後兩者是對於第三人權利為直接暴力之侵害，所以不在免責範圍；而①之情形，如果依我國民法第184條第1項後段「故意以違背善良風俗之方法加損害於他人」之規定，有可能成立侵權責任。因此關於違法之爭議行為對第三人之侵權責任應與日本通說作相同之解釋。

3. 違反法律限制禁止規定而對第三人的侵害

爭議行為如果該當違反法律限制、禁止規定而使第三人發生損害時，所違反之法律如為民法第184條第2項所指之保護他人之法律時，工會或會員是否應對第三人負損害賠償責任？日本侵權行為法上之通說（相關關係說）認為，並非違反保護他人之法律即構成侵權責任，而應綜合受害利益之種類、性質加以檢討。例如違反日本勞動關係調整法第37條，為保護公眾便利而設之公益事業爭議行為須十天前通知主管機關之規定時，法院認為，姑且不論勞工的爭議權是否受保障，這種對於一定期間不會罷工的期待根本未達到受法律保護的程度，並不具有法律保護之期待權的價值，亦即並無損害發生，而不構成侵權行為²²³。

伍、結 語

以上透過日本爭議權理論發展之考察，理解其爭議行為民刑事免責之法理的構造；同時也藉由比較法的角度，檢討了我國二〇一一年修正實施之勞資爭議處理法第55條之民刑事免責規定。

從日本集體主義爭議權論到自由主義爭議權論的轉變過程中，可以發現一個共通的認識，就是與個別之民刑法原理極為對立的勞

²²³ 国労岡田事件・東京地判1978.12.11勞判309號8頁；市立西宮事件・最一小判1982.11.25労旬1063号136頁。

動法並沒有形成一個獨自的法體系，而是以其集體法之原理促成民刑法原理的修正，來對爭議行為進行評價。這種透過民刑事法原理之修正所構成之爭議權理論，可以歸納為以下三個論點。

第一是生存權在爭議權理論中如何定位的問題。集體爭議權理論隨著社會背景的轉變而有多元之發展，在戰後初期最大的特色是在普遍存在之社會貧困背景下，為克服以爭議行為為手段之階級鬥爭中所生之民刑事責任的問題，以統一之集體意思和勞動條件為前提之生存權的要求作為基礎來建構爭議權理論。也因此促成秩序形成論者以團體協商秩序形成為由，主張以團體協商為核心作為爭議行為評價基準之傾向。這種團體協商中心主義的傾向使工會成為獨占爭議行為的主體，排除違反工會統制之分會的爭議行為或野貓罷工等的非典型爭議行為的正當性。因此在理論轉換的過程中，產生了下一個論點，即爭議權之主體歸屬的問題。

第二是爭議權的主體歸屬的問題。由於憲法第28條勞動三權的明文保障，爭議權之第一次主體為勞工本身之觀點並無疑異，但是爭議行為和工會或其他勞工團體之間是什麼樣的關係，未必有共通的認識。工會等勞工團體是爭議權的主體還是協力者的看法有相當的歧見。如果和前一個論點綜合來看，前者是以憲法第28條所稱之團體行動權作為工會團體之主體性的根據；而後者則是主張在爭議權之自由權的基礎上附加了生存權面向作為工會等團體協同勞工共同決定的根據。結果，這樣的思考的差異在第三個論點，即民刑事免責的構造上反映出來。

第三個論點是勞工與其組織之團體間民刑事責任的歸屬應如何理解的問題。爭議行為之法律評價除了刑事責任外，在民事責任上尚分為個人之債務不履行責任以及工會團體與其會員之侵權責任。但實際上，爭議行為是以其正當性來進行統一的評價。亦即，當爭議行為被評價具有正當性時，個人之刑事責任因為屬於執行工會之

正當業務之行為而免責，而個人的債務不履行責任因為被視為是正當之權利行使而免責。但是工會等團體因為是權利主體而免責，或是因為是正當行為而免責，抑或因為是勞工之授權而免責，抑或是因為不具有行為之主體性而無民刑事責任的問題，依論者對於爭議權主體之思考方式的不同而有不一樣的結論。特別是在違法爭議行為的情形，侵權行為之責任主體的歸屬或責任的分配，因為工會之權利主體是否存在而有極大的差異。儘管以自由權為基礎之爭議論對於爭議行為之集團性的解讀，有「協同行為」、「為共同決定之行動」、「行為者之總合意思的總合的執行」或「意思表示手段」等等不同的表現，均將爭議行為視為是勞工個人行動的總和。但是這些具有主體性行動的結合，在內部統制的規範下，是不是亦有可能形成具有爭議權主體性的團體，不無思考的空間。

這些多元的觀點是源於近時之勞動型態的多樣化和勞動環境的轉變而來，從爭議權理論的歷史演變來看，無法否認這些社會背景的改變，對於爭議權理論的發展，有迫使其往自由主義和多元主義發展的壓力。日本爭議權理論受到上述社會和勞動環境改變的影響，應該何去何從，是該國學者未來的課題，但是對於我國法而言，自戰前以來即受到日本法影響之爭議行為的民事免責規定，因為受到長期戒嚴令的壓制，一直到二〇一一年才又導入了日本民刑事免責規定，在這期間雖然有相關之研究成果，但是如上述研究顯示，對於日本法之理論形成的過程和背景未必有充分的理解，日本爭議權理論的發展和民刑事免責法理的構造對於我國勞動法的發展有何啟示，經上述我國民刑事免責規定適用之檢討，可以歸納如下兩點之解釋論上的參考方向。

一、關於爭議行為之主體性

如前述日本通說和實務之見解，爭議權之主體並不限於勞動組

合法上之工會，非工會組織之勞工團體亦為憲法所保障之工會。也就是說，工會法所設定之工會圖像只是國家為積極承認勞工組織所為之典型的工會政策，基於勞工多樣性的團結圖像與參與權之理念，有必要切斷工會和爭議行為之一體性的關係，徹底以勞工個人作為爭議權主體，重新建構其與工會的關係。但是此一理論轉換的過程中，不可否認將出現各種困難的障礙，特別是爭議行為的發動，團體行動權之團體的概念如何定義，工會之持續性組織固然是典型的勞工團體，但是如日本法所承認之爭議團亦可稱之為一時性的勞工團體，如此團體行動權可擴大到勞工之臨時性團體，只要是符合工會目的之集體性的行動即應受到爭議權的保障。

但是這種集體性的行動要和工會活動如何區別，日本多數的學說和判決認為「阻礙事業正常運作」是爭議行為最大的特徵，但是一旦爭議行為的主體和工會脫勾，工會活動概念有重新定義的必要。最近我國不當勞動行為裁決委員會對於工會活動概念提出非常廣義的解釋，認為「不以工會會員大會、會員代表大會或理監事會所議決或指示之活動為限，即使是工會會員所為之自發性活動，然只要客觀上是依循工會之運動方針所為之行為，亦應認為係屬工會活動，而受到法律的保護」²²⁴。而且「是否為某一工會之工會活動，非以該工會理事長或少數幹部之主觀意見作為判斷基準，而應以活動舉辦之目的是否符合工會法第1條之立法宗旨、同法第5條第3及11款之工會任務、以及工會之運動方針等為判斷基準，以避免雇主只需掌控工會內部少數幹部，藉該少數幹部之對外發言即可達到全面控制工會的目的。」²²⁵。顯見工會活動之主體已相對化，不再以工會意思機關作為唯一主體。再依前述最高法院所肯認之臺

²²⁴ 103年勞裁字第38號裁決。

²²⁵ 104年勞裁字第6號裁決。

灣高等法院高雄分院之見解，合法工會活動，「縱使因而影響上訴人公司之正常營運或者造成排班、調假等爭議，均屬於正當工會活動之範圍」²²⁶。上述爭議行為最大特徵之「阻礙正當營運」已與工會活動難以區別，沒有必要再成為爭議行為的構成要件。而且爭議行為沒有必要去限定於貫徹型之爭議行為，日本學者亦有主張爭議行為不必然會發生「阻礙業務正常營運」的結果，諸如抗議罷工、示威罷工等²²⁷。

因此，爭議權如日本少數說之見解，可解釋為停止勞動關係的形成權，但是爭議權是以集體行動作為前提，此一形成權的行使必須有勞工之意思表示的集體合意，如果客觀上可確認雇主已獲得同一意思的理解，爭議行為即使沒有通知雇主，亦應具有爭議權行使的效力。在這樣的前提下，工會對爭議行為並不具獨占的關係，其所發動、計畫甚至指揮之爭議行為應視為是呼籲或促使其會員或一般勞工參與爭議行為的一種工會活動。這時候工會和勞工間的關係可解釋為：協助勞工進行爭議行為、促成勞資自治形成之協同關係。前述我國舊工會法第18條第1項規定亦以工會「關於勞動條件，使會員為協同之行為」作為工會免責的條件；前述裁決委員會與高等法院之判決亦肯認「拒絕配合加班活動，乃工會協同多數勞工行使拒絕加班權」之見解。而這種協同關係在法律上可以定性為爭議行為之發動權的代理權授與關係。亦即，工會透過會員之授權而發生宣告爭議開始和終止之權限，因為爭議權之主體歸屬於勞工，所以除非經授權之工會有逾越代理權或代理權濫用之情形，否則工會並不負爭議行為之民刑事責任。換言之，工會只不過是扮演

²²⁶ 台灣航空勤務公司拒絕加班案，臺灣高等法院高雄分院102年度上字第112號民事判決。

²²⁷ 大和田敢太，同註86，165頁。

促進或協助爭議行為之工會活動的角色而已，當然其只負該代理權行使的責任。但是後續之勞工個人的民刑事責任之歸屬和判斷將是另一個難題。

二、民刑事責任之歸屬和判斷

勞工為爭議權行使之主體的同時，亦以會員之身分在工會統制下參與爭議手段。亦即，勞工進行這種具有組織性之爭議手段時，除了對於爭議權之行使要負個人的責任，同時亦必須對在工會統制下所為之爭議手段負個人責任。前者基於憲法爭議權之保障而具有私人間第三人效力，不生契約上債務不履行之責任，但是關於爭議行為之目的與決定仍有適用權利濫用禁止原則之餘地。在後者之情形，由於勞工個人除了具有爭議權行使之事實，亦同時在工會指揮下參與工會的活動，此時勞工之爭議手段所生之民事責任應歸屬何者？如果從工會會員的角度來看，勞工因為參與工會所發動之爭議行為的決定，即應負有服從工會統制之義務，勞工此一行為即應解釋為參與工會活動之行為。但是問題是，違法之工會活動的個人責任是否存在。

既然以勞工作為爭議行為之主體，勞工個人責任就很難避免，但是即使本文採取徹底以勞工作為爭議權之單一主體之立場，亦不主張全面肯定爭議行為之個人責任，亦不支持透過工會之授權來否定勞工之個人責任或縮小之前述日本學者的轉嫁論。但是從工會會員之角度來看，為使爭議行為具有實質的效果，得以發動積極性之爭議手段，是基於會員整體之意思的決定所為，雇主應如前述西谷教授所言，基於團結承認義務，應尊重工會會員所作成之集體的意思。亦即，雇主即使因為工會活動而受有損害，如果對爭議行為的參加者或幹部的責任進行追究，即意味著對於團結自治之不當的介入。依據西谷教授的見解，這種團結承認義務雖然是從憲法團結權

所導出，但是其直接的根據是勞動組合法第8條之民事免責規定²²⁸。因此，本文認為，民事免責規定應解為根據團結權之保障，為確認工會及其他勞工之臨時性團體因協同工會活動所生之民事責任的免責效果²²⁹。

以上本文之見解雖然和目前學說及實務上的見解有相當大的差異，但是如果從勞工之多樣化與勞動之非典化等問題來看，惟有徹底將爭議行為理解為勞工之主體性的行動，集體勞動法之發展對於所有不同型態之勞工才有意義。本文之結論只是對爭議權理論的變革所提出之初步論述，今後在此基礎上，對於臺灣之民刑事免責的法理和爭議權理論的發展作出更具體、深入的研究和探討。



²²⁸ 西谷敏，同註21，51頁。

²²⁹ 以國外的立法例而言，前述法國1982年法禁止雇主對勞工及罷工者提起損害賠償之訴訟的規定可以作為參考。

參考文獻

一、中 文

1. 王松柏，勞資爭議行為之法律效果——最高法院84年度台上字第1074號民事判決評釋，載：勞動法裁判選輯，頁608-651，1998年5月。(Sung-Po Wang (1998), *Legal Consequences of Collective Labor Disputes — Review on the Civil Judgment Tai-San No. 1074 (1995) of Supreme Court Cases*, in: CASE COLLECTIVE LABOR LAW, 608-651.)
2. 王澤鑑，侵害他人債權之侵權責任，載：民法學說與判例研究(五)，3版，頁209-227以下，2009年12月。(Ze-Jian Wang (2009), *The Tort Liability of Infringing the Creditor's Rights*, in: LEGAL THEORY AND CASES STUDIES OF CIVIL LAW (V), 3rd ed., 209-227.)
3. 史尚寬，勞動法原論，1934年1月。(Shang-Kuan Shr, *Labor Law* (1934).)
4. 柯耀程，刑法行為評價架構的演變及省思，中正大學法學集刊，1期，頁163-198，1998年7月。(Yaw-Cheng Ke, *Nachdenken an Die Aenderung Strafrechtlichen Bewertungsaufbaus Der Handlung*, 1 NATIONAL CHUNG CHEN UNIVERSITY LAW JOURNAL, 163-198 (1998).)
5. 張鑫隆，德國同盟自由概念的原點——團結權理論之再思考，憲政時代，31卷3期，頁321-360，2006年1月。(Hsin-Lung Chang, *The Origin of the Concept "Freedom of Coalition" in Germany Law — Rethinking of the theory of the Right to Association*, 31(3) THE CONSTITUTIONAL REVIEW, 321-360 (2006).)
6. 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九五簡字第二〇一號判決評釋，臺灣勞動法學會學報，8期，頁67-108，2009年12月。(Hsin-Lung Chang, *The Legality of Picketing in Assembly and Parade Act — Comment on the (95) Jian-Tz No.201 by the Taipei High Administrative Court*, 8 LABOR LAW JOURNAL, 67-108 (2009).)
7. 張鑫隆，工會行動權之法理與言論自由之界限，思與言，52卷1期，頁7-47，2014年3月。(Hsin-Lung Chang, *Limitation on the Right to Act Collectively and the Union's Freedom of Speech*, 52(1) THOUGHT AND WORDS: JOURNAL OF

THE HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCE, 7-47 (2014).)

8. 張鑫隆，不當勞動行為裁決與法院審判權——最高行政法院103年度判字第357號判決，載：集體勞動法精選判決評釋，頁207-216，2017年9月。(Hsin-Lung Chang (2017), *Unfair Labor Practice Decision and the Jurisdiction of Court — the Judgment No. 357 (2014) of the Supreme Administrative Court Cases*, in: *Case Collective Labor Law*, 207-216.)
9. 黃程貫，勞資爭議體系中之罷工的概念功能及基本法律結構，政大法學評論，39期，頁175-222，1989年6月。(Cheng-Guan Hwang, *The Functions and Basic Legal Structure of the Concept of Strike in the System of Labor Disputes*, 39 CHENGCHI LAW REVIEW, 175-222 (1989).)
10. 黃程貫，勞動法，修訂再版，2001年6月。(Cheng-Guan Hwang, *Compulsory Union Membership*, LABOR LAW, 2d ed. (2001).)
11. 黃榮堅，基礎刑法學（上），2006年9月。(Jung-Chien Huang, *Basic Criminal Law I* (2006).)
12. 黃宗旻，我國勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題簡介，軍法專刊，54卷6期，頁70-82，2008年12月。(Tzung-Min Huang, *An Introduction on Criminal Justification for the Labor Protestant Activity in Taiwan*, 54(6) THE MILITARY LAW JOURNAL, 70-82 (2008).)
13. 黃宗旻，再探勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題，軍法專刊，56卷2期，頁72-86，2010年4月。(Tzung-Min Huang, *Revisiting the Problems Pertinent to the Criminal Justification for the Labor Protest Activity*, 56(2) THE MILITARY LAW JOURNAL, 72-86 (2010).)
14. 詹文凱，杯葛行為之合法性界限——台北地方法院82年度易字第4126號刑事判決評釋，載：勞動法裁判選輯，頁179-187，1998年5月。(Wen-Kai Jan (1998), *The Legal Limits of Boycotts — Review on the Penal Judgment No. 4126 (1993) of Taipei District Court*, in: *COURT CASE SELECTIONS FOR LABOR LAW*, 179-187.)
15. 楊通軒，集體爭議行為刑事責任及行政責任之研究，政大法學評論，117期，頁109-221，2010年10月。(Tong-Shuan Yang, *The Application of Criminal Law and Administrative Law to Collective Labor Disputes*, 117 CHENGCHI LAW

REVIEW, 109-221 (2010).)

16. 楊通軒，集體勞工法，4版，2015年9月。(Tong-Shuan Yang, *Collective Labor Law*, 4th ed. (2015).)
17. 劉志鵬，勞動法理論與判決研究，2000年5月。(Chih-Poung Liou, *A Study on Theory and Practice of Labor Law* (2000).)

二、日 文

1. 小川信一「労働者の状態及び労働者運動史（上）」平野義太郎『資本主義発達史講座第2部上』岩波書店（1932年5月）。
2. 大谷實『刑法講義総論』成文堂（2003年9月）。
3. 大和田敢太「フランスにおける罷業権の生成過程についての一考察——1864年法とコアリシオンの自由に関連して(1)」法学論叢102号（1977年11月）。
4. 大和田敢太『フランス労働法の研究』文理閣（1995年9月）。
5. 大和田敢太「争議行為の正当性」日本労働法学会『利益代表システムと団結権（講座21世紀の労働法第8巻）（第九章）』有斐閣（2000年5月）。
6. 山崎文夫「フランスの労働組合とストライキの権利」法律論叢59巻3号（1987年1月）。
7. 山崎文夫『フランス労働法論』総合労働研究所（1997年10月）。
8. 中山和久『ストライキ権』岩波書店（1977年10月）。
9. 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）。
10. 石井照久『労働法（第二版）』弘文堂（1971年1月）。
11. 石川吉右衛門『労働組合法』有斐閣（1978年1月）。
12. 田端博邦「フランスにおける『労働の自由』と団結」高柳信一、藤田勇編『行政・労働と営業の自由（資本主義法の形成と展開2）』東京大学出版会（1972年12月）。
13. 片岡昇『団結と労働契約の研究』有斐閣（1959年7月）。
14. 片岡昇『ストライキの権利』労働旬報社（1963年12月）。

15. 片岡昇『使用者の爭議対抗行為』総合労働研究所（1969年7月）。
16. 片岡昇『現代労働法の展開』岩波書店（1983年10月）。
17. 片岡昇「労働基本権の性格」蓼沼謙一、横井芳弘、角田邦重『労働法の争点新版（Ⅰ労働法の基礎概念と労働基本権）』有斐閣（1990年11月）。
18. 片岡昇『団結権の課題と展望』有信堂高文社（2003年10月）。
19. 片岡昇『労働法(Ⅰ)（第四版）』有斐閣（2007年6月）。
20. 末弘厳太郎『労働組合法解説』日本評論社（1946年3月）。
21. 米田富次郎『警察三大法令正解』明倫館（1900年1月）。
22. 外尾健一『労働団体法』筑摩書房（1975年9月）。
23. 外尾健一『団結権保障の法理Ⅱ』信山出版社（1998年12月）。
24. 伊藤進「授權（Ermächtigung）概念の有用性——ドイツの学説を中心として」法律論叢39巻4・5・6合併号（1966年3月）。
25. 西谷敏「爭議行為の正当性と違法爭議行為の責任」角田邦重、西谷敏、菊池高志『労働法講義 2（第四章）』有斐閣（1985年6月）。
26. 西谷敏「爭議行為と刑事責任」角田邦重、西谷敏、菊池高志『労働法講義 2（第2編爭議行為法）』有斐閣（1985年6月）。
27. 西谷敏『ドイツ労働法思想史論——集团的労働法』日本評論社（1987年6月）。
28. 西谷敏「団結権論の回顧と展望」日本労働法学会誌77号（1991年3月）。
29. 西谷敏『労働法における個人と集団』有斐閣（1992年4月）。
30. 西谷敏『規制が支える自己決定』法律文化社（2004年11月）。
31. 西谷敏「日本の労働法の形成・発展過程における外国法の影響——古いヨーロッパ、新しいアメリカ？」近畿大学法科大学院論集5号（2009年3月）。
32. 西谷敏『労働組合法（第三版）』有斐閣（2012年12月）。
33. 佐藤昭夫，「爭議行為の法的評価と刑事免責の論理——長崎相互銀行事件，官公労諸事件判決についての一観」早稲田法学40巻2號（1965年3月）。
34. 沼田稻次郎『団結権擁護論』勁草書房（1952年1月）。
35. 沼田稻次郎「爭議権の根拠と法理念」片岡昇、沼田稻次郎、蓼沼謙一、本多淳亮、恒藤武二、林迪広、島田信義、正田彬、青木宗也『労働爭議法論

- (浅井清信教授還暦記念)』法律文化社(1965年6月)。
36. 沼田稻次郎『労働争議権論——沼田稻次郎著作集第4巻』労働旬報社(1976年1月)。
37. 沼田稻次郎「争議権制限の論理と防衛の論理」沼田稻次郎『沼田稻次郎著作集第8巻: 労働政策批判』労働旬報社(1976年1月)。
38. 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)。
39. 厚生労働省『労使関係法解釈総覧』労働省労政局労働法令協会(2005年3月)。
40. 厚生労働書労政担当参事官室『労働組合法・労働関係調整法』株式会社労務行政(2015年10月)。
41. 莊子邦雄『労働刑法(総論)(第二版)』有斐閣(1975年1月)。
42. 高島良一「争議と民事責任」日本労働法学会『労働法講座第3巻——労働争議』有斐閣(1957年1月)。
43. 盛誠吾『労働法総論労使関係法』新世社(2000年5月)。
44. 松岡三郎「争議行為に関する諸家の見解」大友福夫、松岡三郎『労働争議と争議権(講座労働問題と労働法第3巻)Ⅲ』弘文堂(1956年3月)。
45. 浅井清信「争議行為に関する諸家の見解」大友福夫、松岡三郎編『労働争議と争議権(講座労働問題と労働法第3巻)』弘文堂(1956年3月)。
46. 浅井清信『労働法論(新訂版)』有斐閣(1969年4月)。
47. 菅野和夫『争議行為と損害賠償』東京大学出版会(1978年9月)。
48. 菅野和夫『労働法(第十一版補正版)』弘文堂(2017年2月)。
49. 喜多實「争議行為と第三者」蓼沼謙一、横井芳弘、角田邦重『労働法の争点新版(V争議行為)』有斐閣(1990年11月)。
50. 労働省労政局労働法規課編著『労働組合法・労働関係調整法(第二版)』労務行政(1983年6月)。
51. 労働関係法令立法史料研究会『労働組合法立法史料研究: 解題篇』労働政策研究・研修機構(2014年5月)。
52. 遠藤昇三「現代における労働者・労働組合像(1)」島大法学41巻3号(1997年11月)。
53. 遠藤昇三「現代における労働者・労働組合像(2)」島大法学41巻4号(1998

年2月)。

54. 遠藤昇三「爭議行為の責任」日本労働法学会『利益代表システムと団結権（講座21世紀の労働法8）（第十章）』有斐閣（2000年5月）。
55. 蓼沼謙一『爭議權論1（蓼沼謙一著作集第3巻）』信山社（2005年11月）。
56. 濱口桂一郎『労働法政策』ミネルヴァ書房（2004年10月）。
57. 藤木英雄『刑法講義総論』弘文堂（1975年11月）。



元照出版提供 請勿公開散布。

Theories of the Right to Dispute for Labor and the Legal Principles of the Exemption from Civil and Criminal Liability in Japan: Extended Study on the Review of the Exemption from Civil and Criminal Liability in Taiwan

Hsin-Lung Chang^{*}

Abstract

Labors' right to dispute in Taiwan has been protected by the fundamental rights of the Constitution. Such opinion is validated in both theories and practices. On the premise of the opinion, the Settlement of Labor Disputes Law came into force in 2011, and with reference to the Labor Union Law in Japan the exemption from civil and criminal liability was legislated. However, the theoretical development of the right to dispute in Taiwan is in the beginning stage. Therefore, the theories and the judicial practices in Japan can be used as reference and thus provide us valuable ideas about building the

^{*} Associate Professor, Institute of Financial & Economic Law, National Dong Hwa University; Ph.D. (Law), Kyoto University, Japan.

Received: October 6, 2015; accepted: June 27, 2016

construction of the theory of the right to dispute. In this regard, the study examines the theories of the right to dispute for labor and the legal principles of the exemption from civil and criminal liability in Japan. Moreover, this study provides important aspects about the exemption from civil and criminal liability in Taiwan and brings up critical issues for further research.

Keywords: Rights to Dispute, Collective Labor Law, Right of Association, Labor Dispute's Action, Right to Strike, Collective Bargaining, Immunity from Tort and Criminal Liability, Act for Settlement of Labor-Management Disputes



元照出版提供 請勿公開散布。