

論罷工糾察界限與 糾察手段之合法性

邱羽凡**

要 目

壹、前 言	二、勞資爭議處理法第55條第1項於罷工糾察行為上之適用
貳、罷工糾察之定義	肆、罷工糾察行為之類型與合法性
一、迄今之討論	一、罷工宣傳行為
二、罷工糾察定義之檢討	二、勸說勞工加入罷工
三、小 結	三、封鎖事業單位出入口
參、勞資爭議處理法第55條第1項與糾察手段之合法性分析	伍、結 論
一、勞動三法修訂與罷工手段合法性之規範	

關鍵字：爭議行為、罷工、罷工糾察、罷工附隨行為、權利濫用禁止原則、比例原則、公共利益

投稿日期：108年06月13日；接受刊登日期：108年12月13日

* 本文部分係改寫自作者未出版之國立政治大學法律學研究所碩士論文「論勞動爭議行為之罷工糾察——以德國法制為借鏡」，初稿曾發表於108年度勞動法論壇研討會：理論與案例研究，新北市政府勞工局主辦，2019年5月4日，作者感謝政治大學黃程貫教授之指導及與談人大恆國際法律事務所劉冠廷律師之與談意見，以及兩位匿名審查人惠賜之寶貴意見，惟一切文責當由作者自負。另感謝交通大學科技法律研究所碩士班研究助理龍建宇之研究協助。

** 國立交通大學科技法律學院助理教授，德國哥廷根大學法學博士。

壹、前言

罷工糾察的爭議在我國由來已久，在2011年勞動三法全面修訂（以下稱「現行勞動三法」，2011年修訂前之勞動三法稱「舊勞動三法」），於勞資爭議處理法明文將罷工糾察納入勞資爭議處理法前，社會各界於法無明文「得否」為罷工糾察而質疑其合法性。現行勞資爭議處理法第54條第1項規定：「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。」明白承認罷工糾察在我國爭議行為法制中之地位。然而綜觀勞資爭議處理法及其子法，立法者並未對罷工糾察有所定義，其應如何適用勞資爭議處理法之「爭議行為章」中的相關規範，以確定罷工糾察行為之合法性，亦迭生爭議，以發生於2017年之新竹普來利罷工事件為例，參與罷工之人員於工會在賣場出入口組成人牆抗議並拉起罷工封鎖線，遭以違反強制罪與妨礙公務罪為由，被警方逮捕並移送地檢署¹，嗣後尚有美麗華高爾夫球場罷工與幸福高爾夫球場罷工²等事件，可見在法律上已明訂工會得設置糾察線的背景下，其界限為何？仍有待釐清。工會在上列近年各起罷工中進行不同形式之罷工糾察行為，亦再度引燃我國關於罷工糾察定義以及合法性的討論。因此本文希冀於2011年開始實施現行勞動三法之背景下，重新檢討與分析罷工糾察之定義與合法性，並嘗試提供判斷之標準，以供未來罷工糾察行為為實施時，在判斷其合法性時予以參考。且由於我國在全面修訂勞動三法的爭議行為規範中，多有參酌德國法上之討論³，復因德國罷工

¹ 參臺灣新竹地方檢察署106年偵字第11902號不起訴處分書。

² 參臺灣新北地方檢察署107年偵字第18411號、108年偵字第4861號不起訴處分書。

³ 例如勞資爭議處理法第54條修訂之立法理由：「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

法制已具有悠久之發展，經我國學者引介至國內後已對於我國之學術發展與實務見解產生深刻的影響，故本文以下之討論將借鏡德國法制，以豐富相關問題之理論探討與問題分析。

貳、罷工糾察之定義

一、迄今之討論

有關罷工糾察之法律上定義，勞資爭議處理法並無明文，不過關於罷工糾察之概念與意義，學者張鑫隆指出，罷工糾察原來是指將所有的土地用木板圍成柵欄，或是用來形容軍隊前哨之意，後來由這一個意思衍生為對破壞罷工之監視行為或是呼籲其他勞動者支持罷工之行為，而在日本則特別指罷工時，以人牆、靜坐等行動，阻止想通過糾察線的勞動者、第三人或貨物、車輛進出的爭議行為⁴。學者黃鼎佑則指出，糾察（Picketing或Streikpostenstehen）為「罷工的必要附隨行為」，主要指一個人或多數人，出現在資方的宅地或其鄰近地域，以便有效遂行其罷工之各項事宜者稱之，其又指出英文文獻中又將糾察區分成「聚

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。」

⁴ 張鑫隆，罷工糾察線作為預防犯罪的警察權發動對象——勞動法觀點，收錄於勞資爭議行為論文集，頁709，行政院勞工委員會（2007）。另日本學者國武輝久教授指出，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），國武輝久，ピケッティング，收錄於現代勞動法講座第5卷：労働爭議，頁155，綜合勞動研究所（1980），轉引自邱冠喬，糾察行為正當性判斷基準之研究——日本與台灣之學理分析及實踐經驗比較，第四屆勞動議題學術研討會，新北市政府勞工局主辦（2018）。

眾糾察」(mass picketing)，一般以一個場域進出口超過六個糾察員或其他明顯人數不成比例之情形稱之；或是「機動糾察」(flying picketing)，主要指以機動之方式，有效將糾察員派往各處，特別適合大型的產業，其生產單位散見各處之情形；最後則是所謂「違紀糾察」(disruptive picketing)，泛指一般的糾察行為因故失去控制或有脫序行為出現之情形⁵。在上述關於罷工糾察的概念下，我國學說與實務分別就法律上罷工糾察之定義提出不同之看法，以下簡述之。

(一) 學說討論

關於罷工糾察之定義，我國學說多肯認罷工糾察係罷工的附隨行為，然對其任務內涵有採取狹義者與廣義者，並以此而有狹義與廣義之罷工糾察定義。採取狹義定義者，如學者楊通軒認為罷工糾察的任務應限於勸諭或阻止想要入廠工作的勞工放棄進廠的念頭⁶；學者鄭津津則認為罷工糾察係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⁷。學者林佳和則將罷工糾察線定義為單純拒絕提供勞務外，為達罷工目的所為之必要附隨行為，是指由罷工領導者所指定之特定罷工之勞工，於進入工作場所之特定位置（通常是入口或是鄰近區域）組織糾察線，對

⁵ 黃鼎佑，罷工集會作為集會遊行法的警察權發動對象？勞動法的觀點，收錄於勞資爭議行為論文集，頁791-792，行政院勞工委員會（2007）。

⁶ 楊通軒，集體勞工法：理論與實務，頁406，五南圖書出版股份有限公司，增訂5版（2017）。

⁷ 鄭津津，美國勞資爭議行為正當性之實務研析，收錄於勞資爭議行為論文集，頁485，行政院勞工委員會（2007）。

於不參加罷工而欲進入工作場所提供勞務之其他勞工，施予勸說，促使其支持並參加罷工⁸；學者劉士豪則認為罷工糾察行為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，勸諭支持罷工之行為，並認為糾察線之設置為罷工之附隨行為，非單獨之爭議行為⁹。

採取較廣義者如論者莊政達，其則引述日本學者見解認為罷工糾察行為通常係指進行罷工的勞工為了維持或強化其罷工效果，便對於欲提供勞務之勞工、欲遂行業務之雇主方面人員或往來客戶施以看守、呼籲、說服、實力阻止或其他推動工作¹⁰。論者邱冠喬採取更廣義之見解，其主張罷工以集體性不提供勞務為中心，而糾察行為可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，因此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：1.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；2.阻止雇主為了繼續營運而搬入原物料或使商品出貨；3.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¹¹。

（二）實務見解

有關罷工糾察之法律上定義，勞動部（前行政院勞工委員會）於現行勞動三法實施後，於行政院勞工委員會（101）年勞

⁸ 林佳和，罷工糾察線的法律化：一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於勞動與法論文集I：勞動法理論基礎與法制發展、同盟與集體勞動法，頁445，元照出版有限公司（2014）。

⁹ 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）。

¹⁰ 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56（2016）。

¹¹ 邱冠喬，前揭註4。

資3字第1010126744號函揭示：「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。」勞動部此一函釋受到其他行政機關與司法機關廣為援用¹²。嗣勞動部（107）年勞動關3字第1060128991號函再指出：「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

¹² 法務部（105）年法律字第10503512340號函中即援引之，函釋內容中有關罷工糾察定義之部分為：「次按『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。』為勞資爭議處理法第54條第1項所明定，而設置糾察線之定義及應注意事項，依行政院勞工委員會101年8月20日勞資3字第1010126744號令核釋：『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。』是工會依法宣布罷工，為傳達罷工之訴求，於雇主營業處所之緊臨區域設置糾察線，以言語、標示、靜坐或其他協同行為等集會方式進行勸諭支持罷工，雖係依法令規定所舉行之集會、遊行，而無需向主管機關申請許可（集會遊行法第8條第1項但書第1款規定參照），惟仍應遵守集會遊行法第6條規定，即除經主管機關核准者外，不得在集會、遊行之禁制區（如國際機場）舉行，以兼顧公共利益及社會秩序之維持。」

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。¹³」

於普來利工會罷工案中，臺灣新竹地方檢察署106年度偵字第11902號檢察官不起訴處分書中，亦參考行政院勞工委員會（101）年勞資3字第1010126744號函，認為所謂罷工糾察係為傳達罷工、勸諭支持罷工之訴求於雇主之營業處所之緊鄰區域設置，為罷工之附隨行為，非單獨爭議行為。在幸福高爾夫球場罷工案中，臺灣新北地方檢察署107年度偵字第18411號檢察官不起訴處分書、108年度偵字第4861號檢察官不起訴處分書中，同樣援引行政院勞工委員會（101）年勞資3字第1010126744號函，並指出：「而罷工糾察線，係為傳達罷工、勸諭支持罷工之訴求於雇主之營業處所之緊臨區域設置，為罷工之附隨行為，非單獨之爭議行為，並應遵守相關法律規定。¹⁴」

二、罷工糾察定義之檢討

（一）罷工糾察之附隨爭議手段性質

關於罷工糾察之定義，不論學說或實務均認為罷工糾察為罷

¹³ 此為勞動部函復警政署之函文，轉引自李柏毅，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，電力工會通訊，第443期，頁16（2019）。

¹⁴ 另於南山工會罷工案中，法院雇主聲請定暫時狀態處分一案中，臺灣臺北地方法院104年度全字第556號民事裁定理由亦援引行政院勞工委員會（101）年勞資3字第1010126744號函，但法院僅引用該函釋之第四項內容：「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，並應遵守相關法律規定」，並未對於罷工糾察有所定義。

工的附隨行為，勞資爭議處理法第54條第1項規定：「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。」依此規定，「設置糾察線」係緊隨著「宣告罷工」而生之行為，符合學說上認為罷工糾察用以強化或確保罷工之附隨行為。不過，由於勞資爭議處理法第54條第1項並未如行政院勞工委員會（101）年勞資3字第1010126744號函之意旨，將罷工糾察任務限制於「傳達罷工之訴求」、「勸諭支持罷工」的範圍之中，本文認為勞動部（107）年勞動關3字第1060128991號函所指出，「糾察線之設置係為達到罷工之效果」，較符合罷工糾察為罷工的附隨行為之意旨。詳言之，不論工會基於掌控罷工參與人員的行動，或是勸導、阻止有工作意願的勞工進入廠場繼續工作，或是防止雇主為削減罷工之壓力，僱用有意破壞罷工之人員或罷工替代人力等，指派罷工糾察人員以執行上述任務，其均因該等任務具有確保罷工之有效性，並且有助於擴大勞工之間有認識且有意圖的集體合作，而應納入罷工糾察的範圍之中，此亦為罷工糾察對於罷工協助性功能（*streikunterstützende Funktion*）的展現¹⁵，符合其作為罷工附隨爭議手段（*Nebenkampfmittel*）之性質。

再者，罷工糾察亦是罷工積極面向的展現，亦為實施罷工的典型伴隨現象。固然缺少罷工糾察之罷工並非不可以想像，例如2019年2月間桃園市機師職業工會所進行之罷工即未設有罷工糾察線，然此點乃繫於勞方的罷工戰術，易言之，除非事實上工會會員均遵從工會指令，自動自發地於工會宣告之時間共同停止提供勞務，否則少有工會於罷工時能放棄罷工糾察的使用¹⁶。而立

¹⁵ Bloesinger, Rechtsstellung von Streikposten, 1. Aufl., 1988, S. 16.

¹⁶ Knips, Deutsche Arbeitgeberverbände der Eisen- und Metallindustrie, 1. Aufl., 1996, S. 24.

法者在舊勞動三法時代，也已對於罷工的積極性特徵有所認識，在舊工會法第26條第2項規定中，立法者要求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的限制，故可知立法者心目中之罷工必定包含積極性的作為，否則不可能有妨害公共秩序之安寧，或是加危害於他人之生命財產及身體自由的可能¹⁷；現行勞動三法實施後，臺灣桃園地方法院107年度全字第143、144號民事裁定中，裁定理由亦認為：「爭議權之本質上即具有在勞動力集體交議之團體交涉過程中，集體的不讓雇主使用勞動力，使雇主停止其正常營運，給予雇主經濟壓力之權利，而『罷工』與『其他阻礙事業正常運作』及『與之對抗之行為』均應包含於爭議行為概念中，此觀勞爭法第5條第4款、第5款規定即明……易言之，法制上對於罷工之保障固然不在保障特定之爭議結果，但必須保障罷工有進行真正具有壓力性鬥爭之空間。¹⁸」亦即法院肯定罷工有積極之面向存在，故可認為以實施積極行為為要素的罷工糾察亦應內含於整體罷工之中，以確保勞工可以集體性地對雇主施加壓力。

再由雙重基本權（Doppelgrundrecht）¹⁹理論之架構為觀察，

¹⁷ 黃程貫，我國罷工合法要件之檢討，月旦法學雜誌，第107期，頁56（2004）。

¹⁸ 臺灣桃園地方法院107年度全字第143號、第144號民事裁定。另參 Wolter/Schubert/Rödl, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht - Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Aufl., 2018, §16 Rn. 1; 黃程貫，勞動法，頁253，國立空中大學出版中心，修訂再版（2002）；邱羽凡，罷工與非典型勞動爭議行為之定義與區分——最高法院89年度台上字第1795號判決，收錄於集體勞動法精選判決評釋，頁246，元照出版有限公司（2017）。

¹⁹ Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd. 1 - Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung, 1. Aufl., 1997, S. 181 f; Linsenmaier, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl., 2019, GG Art. 9 Rn. 39; 中文

可更明確化罷工與罷工糾察兩者之關係，亦即罷工糾察為附隨於罷工上之輔助手段性質。詳言之，由集體勞動權（Koalitionsfreiheit，又稱同盟自由基本權）之意義可知，憲法保障勞工集體勞動權不僅保障個別勞工有以共同之意思組成勞工團體並參與其活動之權利，同時確保由勞工所結合的團體存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由，亦即讓結社能產生團體的力量²⁰，司法院釋字第373號解釋理由書亦指出：「從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在。國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。」由此可知，勞工藉由組織團體（主要為工會）之方式，創設出一得與雇主對等且得互相抗衡之主體，若無團體組織之存在，勞工個人之權利將無法落實。故「勞工個人」與「工會」均是集體勞動權的主體，勞工為罷工中執行「停止勞務提供」此一行動的主體，而工會尚需組織化「勞工停止工作」此一行動，包含策劃哪些勞工應停止提供勞務、應於何時提供勞務、對於不願停止提供勞務之勞工應有哪些應對行為等，以保障罷工行為的壓力性。易言之，罷工中除非勞工自動配合罷工決議停止勞務提供，否則工會均須有所「作為」（例：進行罷工糾察以勸說、阻礙勞工繼續提供勞務）以促成「不作為」（停止勞務提供）的實現，在此理解下，罷工糾察任務自不限於勸諭支持罷工之行為，而應包含為實現罷工（集體的不讓雇主使用勞動力）²¹所為之所有附隨行

文獻請參見黃程貫，前揭註，頁158。

²⁰ 張茂桂，民國七十年代台灣地區「自力救濟」事件之研究，頁113，行政院研究發展考核委員會（1992）。

²¹ 臺灣桃園地方法院107年度全字第143、144號民事裁定。

為，此等罷工輔助行為之進行即屬於集體勞動權的內涵²²。附帶論之，於工會為法人無法自為行為下，需由工會委託他人擔任罷工糾察人員進行上列行為，受委託之罷工糾察人員執行工會之職能時，應受到團體的集體勞動權之保障；若罷工糾察人員由工會會員擔任，其於執行糾察任務時，同時以勞工之身分參與罷工（停止提供勞務），則其進行罷工行為與糾察行為，應同時受個別的集體勞動權與團體的集體勞動權之保障²³。

（二）罷工糾察定義之再釐清

1. 功能性觀點之分析

承上所述，罷工糾察雖為罷工之附隨爭議手段，以增強罷工的有效性為中心，然罷工糾察任務並不僅在於阻止有工作意願之人進入廠場工作，只要是為了確保罷工之有效性，皆有可能落入罷工糾察之定義範圍內，因此透過資訊傳達、言語說服或其他方式宣傳罷工訴求、勸導有工作之意願的勞工參與罷工、掌控參與罷工人員的行為以避免其觸犯刑法或阻止其進行其他違法的行為、持續地與罷工領導小組保持聯繫並掌控整體的罷工行動等均屬罷工糾察任務²⁴。簡言之，罷工糾察的任務範圍乃是取決於整體罷工計畫，因此儘管在不同個案中情形有所不同，但所有的罷工糾察任務仍有一個共同點，即致力於提升罷工的有效性，並協助罷工取得成果²⁵，故抵制他人對雇主提供勞動力

²² 將車胎放氣等行為納入罷工的範圍之中，並不表示該行為即屬合法，而是如本文上述，該行為將於罷工限制的階段中再行判斷其合法性，惟因本文僅探討罷工之定義，不及於罷工的限制，故就車胎放氣等行為是否有違誠信原則等，將另外為文研究。

²³ 邱羽凡，前揭註18。

²⁴ 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，第13卷第2期，頁63（2009）。

²⁵ Treber, Aktiv produktionsbehindernde Massnahmen - zur Zulässigkeit von Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden unter

(Einstellungssperre)，亦即阻止罷工替代人力此種杯葛行動，其目的仍是確保罷工所致之勞動力抽離的效果，對於雇主生產營運產生有效地阻礙，就此而言，抵制罷工替代人力的杯葛與罷工糾察之任務一致，應屬罷工糾察行為之一環。惟另一方面而言，在區分罷工糾察任務範圍上，應以該行為是否為保障罷工有效性為前提而進行，則例如阻止雇主為了繼續營運而搬入原物料或使商品出貨；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等，此類由爭議行為當事人親自進行阻礙雇主交易活動的行為，屬於封鎖行為(Sperre)，應認為已超越罷工引起之停止勞務提供的效果，對於雇主產生額外的阻礙與施壓的作用，應歸屬為罷工以外之獨立爭議行為、非屬罷工糾察²⁶，又稱「非典型爭議行為」(atypischer Arbeitskampf)²⁷。

行政院勞工委員會(101)年勞資3字第1010126744號函第一點揭示：「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。」此則函釋將罷工糾察定位為罷工附隨行為，非屬單獨爭議行為之看法固屬正確，但其將糾察限制於傳達罷工訴求與勸諭支持罷工的範圍之中，則非適當。承上分析，本文認為由罷工糾察的功能以觀，罷

Berücksichtigung des Funktionszusammenhangs von Privatautonomie, Tarifautonomie und Arbeitskampfrecht, 1. Aufl., 1996, S. 107; Kim, Das Streikpostenstehen als rechtmäßiges oder rechtswidriges Verhalten gegenüber dem bestreikten Arbeitgeber, 1. Aufl., 1969, S. 19 f.

²⁶ Binkert, Gewerkschaftliche Boykottmassnahmen im System des Arbeitskampfrechts, 1. Aufl., 1981, S. 24-26.

²⁷ 勞資爭議處理法第5條第4款規範，爭議行為指勞資爭議當事人所為之罷工或其他阻礙事業正常運作之行為，亦即承認不以勞務中止為要件之罷工以外的爭議行為，即「非典型爭議行為」，參邱羽凡，前揭註18，頁248。

工糾察確實屬於罷工之附隨爭議手段，然其範圍不應限於「傳達罷工訴求與勸諭支持罷工」，而應包括一切強化與確保罷工有效性之行為。罷工之力量既來自於透過勞動力之抽離以對雇主生產營運產生阻礙，故不論是確保應參與罷工之勞工不得提供勞務，或是確保雇主不得以替代人力來提供罷工勞務，均屬罷工糾察的範圍。至於「支持罷工」之行為是否限於「勸諭」、糾察是否「於雇主之營業處所之緊臨區域設置」，此部分應非屬罷工糾察的定義，而是罷工糾察合法性界限之問題，兩者應予嚴格區分，亦即對於罷工糾察的描述不應淪為對於罷工糾察合法性的預斷，亦不應在此定義階段直接導出罷工糾察合法性的問題。定義罷工糾察之目的應僅在於將這些現象具體而微地加以描述，否則將導致在過度狹隘的定義中僅能了解到部分的社會事實，而無法窺見罷工糾察行為的全貌²⁸。

在此前提下，本文認為基於罷工糾察的功能，罷工糾察屬於罷工之附隨爭議手段，非為單獨之爭議行為，其應包含工會為達罷工目的，於單純拒絕提供勞務外所為確保或強化罷工之有效性所進行的一切輔助行為，而不限於勸諭支持罷工行為之任務範圍。

2. 地位性觀點之分析

所謂地位相關性的罷工糾察定義（*statusbezogener Streikpostenbegriff*）係指，執行罷工糾察職務的人員是否得到授權而在罷工中具有一個特定的地位（*ein bestimmter Status*）²⁹。誠如本文上述，罷工糾察以增強罷工的有效性為中心，故罷工糾

²⁸ Brox/Rüthers, *Arbeitskampfrecht: ein Handbuch für die Praxis*, 2. Aufl., 1982, Rn. 24; Otto, *Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht*, 1. Aufl., 2006, §1 Rn. 1.

²⁹ Bloesinger, a.a.O. (Fn.15), S. 3 ff.

察之定義並不能僅以相關人員是否從事特定行為，應進一步探究其所執行的職務是否有增強罷工的有效性而定。因罷工糾察為整體罷工行動的要素之一，罷工糾察亦在罷工計畫之內，若所有自願執行某一罷工糾察任務的人都可以劃歸為罷工糾察而自動地歸屬在罷工範圍之內，則工會將無法掌握罷工行動的有效性，甚至可能有礙整體罷工行動的進行，而與增強罷工有效性之罷工糾察任務不符，故未受工會委託之人依據自己的規劃來進行勸諭支持罷工，此所形成之野罷工糾察（wilder Streikposten）的現象，不應歸屬於工會所進行的罷工糾察行為，除非該行為事後受到工會的承認。在此前提下，基於罷工糾察為確保或強化罷工之有效性的功能，罷工糾察應包含工會為達罷工目的，於單純拒絕提供勞務外，委託特定之人所進行之一切行為，而此限制亦是罷工糾察地位相關性觀點的結論。附帶論之，在罷工現場，為了區辨進行勸說勞工支持、參加罷工等行為之人員，其是否受工會所指派，工會得以分發臂章、帽子或標籤並要求其配戴之等以資識別，但此僅是作為辨識之用，罷工糾察人員是否配戴臂章、帽子或標籤等，此與罷工糾察的定義無關³⁰。

三、小 結

綜上所述，罷工糾察屬於罷工之附隨爭議手段，非為單獨之爭議行為，而在綜合功能性與地位性之觀點下，罷工糾察線之定義應為「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」，應注意者為，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。

³⁰ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 21.

參、勞資爭議處理法第55條第1項與 糾察手段之合法性分析

一、勞動三法修訂與罷工手段合法性之規範

罷工糾察乃是罷工進行過程中所不可或缺的附隨手段，已如上述，故其以存在一起罷工為基礎，是以在探究罷工糾察手段之合法性前，首先須就罷工糾察所附麗之「罷工」本身的發動合法要件為探討，此部分涉及罷工之主體、目的與程序之限制，在罷工主體、目的與程序均屬合法下，始能合法發動罷工，而罷工糾察也才能於罷工進行的過程中，結合罷工手段之合法性問題共同為分析。在舊勞動三法時期，罷工限制規範散見於該三部法律之中³¹，現行法則將罷工限制規範統一訂於勞資爭議處理法之「爭議行為章」中，亦即勞資爭議處理法第53條至第56條。然於現行勞動三法中，依勞資爭議處理法第5條第4款，爭議行為包含「罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為」，在爭議行為的限制上，立法者雖以「爭議行為」為規範對象，但另有針對罷工而訂之特別限制規範。整體而言，一起合法的爭議行為僅需以勞資間有調整事項之勞資爭議（要件一），且該爭議業經過調解程序且無結果為前提要件（要件二），然罷工需進一步符合額外的限制要件，即須工會始得為之（要件三），以及經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意罷工（罷工投票）後為罷工宣告（要件四）。此外，不論為罷工或其他之爭議行為，爭議進行中均應符合下列四項消極要件：第一、不得違反以誠實信用及權利

³¹ 舊法的主要規範為舊工會法第26條：「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與身體自由。（第1項）工會不得要求超過標準工資之加薪而宣告罷工。（第2項）」

不得濫用原則之方式為之；第二、爭議行為期間，爭議當事人雙方應維持工作場所安全及衛生設備之正常運轉；第三、勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，勞方不得因該勞資爭議事件而為罷工或為其他爭議行為；第四、團體協約當事人及其權利繼受人，不得以妨害團體協約之存在或其各個約定之存在為目的，而為爭議行為。綜而言之，合法之罷工應具備四項積極要件，以及不得牴觸四項消極要件。

由於罷工糾察為罷工進行的手段之一，故罷工糾察界限的問題即是「罷工手段」合法性之一環，本文以下亦將直接就罷工手段合法性進行分析，以釐清罷工糾察之界限。至於罷工本身的發動合法要件，即罷工主體³²、目的³³與程序³⁴諸問題，將另外為文討論，不擬於此處深論。

二、勞資爭議處理法第55條第1項於罷工糾察行為上之適用

於2011年勞資爭議處理法修正前，我國學說上關於罷工糾察手段之合法性的討論，已有相當之累積³⁵，本文以下將立於2011

³² 有關罷工主體之討論，參黃程貫，前揭註18，頁167；張鑫隆，爭議權之憲法保障與爭議行為之法規範——以日本為例看台灣爭議行為法之再生（一），收錄於勞資爭議行為論文集，頁274，行政院勞工委員會（2007），氏主張爭議權是以個人為主體的基本權；另參張鑫隆，德國同盟自由（Koalitionsfreiheit）概念的原點——團結權理論之再思考，憲政時代，第31卷第3期，頁351-353（2006）。

³³ 關於罷工目的之檢討，參黃程貫，前揭註18，頁263；黃瑞明，神秘告別式之後的奇異重生：評勞資爭議處理法關於「權利事項之勞資爭議，不得罷工」的修正，臺大法學論叢，第42卷第1期，頁51-105（2013）。

³⁴ 關於罷工程序之檢討，參邱羽凡，職業工會適用我國罷工投票規範之研究——德國法制之啟示，交大法學評論，第4期，頁123-154（2019）。

³⁵ 參林佳和，前揭註8；邱羽凡，前揭註24，頁53-72；張鑫隆，罷工

年修訂後的勞動三法之上，重新檢討與分析罷工糾察之合法性。由於我國學說多有引用日本與德國法上之相關討論，故本文以下亦將就日本法與德國法上之討論為介紹。

（一）我國學說見解

關於糾察之方式，學者林佳和參考德國法院見解，提出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3公尺左右通道，使人能夠通行時，應認為合法³⁶。學者張鑫隆則認為，國家應為提供紛爭解決制度之積極中立角色，因此只要在非暴力之前提下，應讓罷工糾察線之手段皆認為合法，且雇主、非工會會員、第三者皆有容忍之義務，以調和憲法基本權衝突所生之不得已之結果³⁷。論者邱冠喬則指出，關於糾察行為侵害他人權利時，其違法性得否阻卻（是否具有正當性），應交由社會相當性判斷。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。不論何種情形，均不能全面阻止人的行動自由。若於糾察行

糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件臺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，第8期，頁67-108（2009）；張鑫隆，前揭註4，頁707-740；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），收錄於勞資爭議行為論文集，頁525-551，行政院勞工委員會（2007）；蔡震榮，罷工集會作為集會遊行法警察權發動的對象，收錄於勞資爭議行為論文集，頁835-864，行政院勞工委員會（2007）；廖元豪，集會遊行與罷工集會，收錄於勞資爭議行為論文集，頁811-833，行政院勞工委員會（2007）；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，收錄於勞資爭議行為論文集，頁131-152，行政院勞工委員會（2007）；鄭津津，前揭註7。

³⁶ 林佳和，前揭註8，頁444。

³⁷ 張鑫隆，前揭註4，頁739-740。

為之左右側仍留有2到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。例外情形，例如：欲通行之人顯然行動不便，繞道將造成過大負擔；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；而在醫療院所，則僅能採取和平說服之手段³⁸；其並引述日本法上之討論，提出日本司法實務關於糾察行為之手段正當性判斷基準，發展上大致呈現由最早的和平說服演進至諸般情事論，最高法院對於罷工糾察行為採取比較嚴厲之「和平說服說」的立場，認為原則上以接近強制手段之物理力來妨礙雇主業務之執行的行為欠缺正當性。在早期，法院認為以「暴力脅迫」的手段妨礙雇主業務的執行，已經踰越罷工的本質及其手段方法³⁹，因此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，都將當然具有對自由意思的抑制，進而無論如何都會超過正當性之範圍⁴⁰。其後有些最高法院變更其看法，改為採取「諸般事情論」之立場，其中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⁴¹。

（二）德國法上之討論

1. 爭議行為比例原則內涵之變遷

在德國爭議行為法上，比例原則（Verhältnismäßigkeitsprinzip）乃是用以控制罷工手段之原則，工會與爭議他方當事人之利益、以及公共利益間之衡量問題即置於此處討論，罷工糾察亦依此原則受到合法性之檢驗。不過，德國法對於爭議行為比例原則內涵

³⁸ 邱冠喬，前揭註4。

³⁹ 張鑫隆，前揭註35，罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件臺北高等行政法院九五簡字第二〇一號判決評釋，頁79。

⁴⁰ 邱冠喬，前揭註4。

⁴¹ 邱冠喬，前揭註4。

之解釋，自1970年迄今經歷幅度甚大之變化，以下說明之⁴²。

(1) 德國聯邦勞動法院1971年4月21日裁定與法院後續見解在爭議行為領域中引入比例原則的思想，於德國帝國法院（Reichsgericht）與帝國勞動法院（Reichsarbeitsgericht）時期的判決中就已可見其端倪，當時的帝國法院與帝國勞動法院的判決以比例原則作為民法第826條之善良風俗（gute Sitten）的判斷標準⁴³，亦即將比例原則置入私法秩序之中作為審查爭議行為的準則。德國聯邦勞動法院於1971年4月21日其大審判庭作成之裁定中，確立以比例原則作為爭議行為之審查標準，取代法院之前所採取的社會相當性（Sozialadäquanz）觀點⁴⁴，法院指出：「爭議行為在自由的團體協約制度之中為了調和勞動與經濟條件上的衝突，固然需要有存在的可能性，但在一個緊密相關與彼此依賴的社會中，罷工與鎖場所牽涉到的不只是直接參與該爭議行為之人，毋寧是對於未參與罷工之勞工、其他的第三人與一般社會大眾亦產生持續性的影響，因此爭議行為須遵守比例原則此一最上位之要求的限制，顧及到整體的經濟情況，並不得明顯地有礙公共利益。⁴⁵」法院接著指出，依據爭議行為應符合比例原則的論點，可導出以下三點結論：第一、為了合法的爭議目的與嗣後的勞動和平的達成，應以適合且實質上必要的（geeignet und

⁴² 有關爭議行為比例原則之中文分析，請參林佳和，德國罷工法秩序：1950至1980年的法官造法及其形成背景分析，歐美研究，第44卷第4期，頁484-511（2014）。

⁴³ Vgl. RGZ, 104, 327, 330; RGZ, 119, 294, 294; RAG, ARS 8, 266, 269. 轉引自 Kreuz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeitskampfrecht, 1. Aufl., 1988, S. 47.

⁴⁴ 於1955年1月28日聯邦勞動法院大審判庭就罷工問題所作成的第一則判決中（NJW 1955, S.884.），法院表示：「爭議行為（罷工與鎖場）在德國的自由基本社會秩序的一定的限制內是被允許的，企業的生產秩序經由此種爭議行為而中斷係具有社會正當性。」

⁴⁵ NJW 1971, S.1669.

sachlich erforderlich) 方式進行，於此範圍內得開啟並實施爭議行為。每一個爭議措施，不論是罷工或鎖場，都必須在窮盡一切的協商可能性之後始得採行，因此爭議行為也是一種最後的手段 (das letzte mögliche Mittel, ultima ratio)，故調解程序具有必要性的。第二、在爭議行為的實施過程之中，不論是罷工或鎖場，都必須注意比例原則。爭議行為的手段，依其方式，不得踰越所追求目的之所必需者。比例原則所關係者不只是時點與目的，亦與爭議行為的實施方式與強度有關。因此，爭議行為只有在公正爭議原則 (Regeln eines fairen Kampfes) 下進行始為合法。爭議行為不得以消滅對手 (Vernichtung des Gegners) 為目的，而是須在爭議結束之後，重建因爭議行為而受到遭到干擾的勞動和平。第三、在爭議行為落幕之後，依據比例原則，爭議雙方須儘速於最大的可能範圍之內重建勞動和平。德國聯邦勞動法院於上述裁定中指出了爭議行為的適當性 (Geeignetheit)、必要性 (Erforderlichkeit) 以及又稱為過度禁止 (Übermaßverbot) 的狹義比例性原則，並於必要性原則之中衍生出爭議行為的最後手段性，並指出公正爭議原則的重要性。聯邦勞動法院於1980年6月10日所作成的判決⁴⁶中，承繼上述1971年4月21日的法院裁定意旨，繼續援用比例原則作為爭議行為的限制之見解，並為德國聯邦勞動法院其後判決所遵循⁴⁷，法院並進一步指出其乃是權利濫用 (Rechtsmissbrauch) 的具體化⁴⁸。

(2) 學說上之檢討

比例原則係起源於公法領域，其乃是國家干預人民基本權的界限，旨在抑制國家權利的濫用，讓國家不得以違法的手段對付

⁴⁶ NJW 1980, S.1643.

⁴⁷ Vgl. NJW 1980, S.1643; NJW 1985, S.89; NJW 1985, S.2549; NJW 1993, S.2830.

⁴⁸ NJW 1993, S.2830.

人民違法的行為，其目的在於界定一個理性的行為準則⁴⁹，而非用來限制基本權的行使，因此將比例原則適用於爭議權之行使上，在學說上引起了廣泛的批評⁵⁰。德國勞動法學者Seiter並指出，若吾人指責爭議行為未遵守比例原則，其真意應是指由法院作為立法之替代者（Ersatzgeber）而發展出的法律規範，而不是直接適用憲法上之比例原則本身⁵¹。再就比例原則之內涵，即適當性、必要性與過度禁止，以之審查爭議行為的合法性，學說上對此一見解亦迭有批評提出。

首先就「適當性原則」而言，因適當性原則係指所採取的措施必須是適合達到目的之有效手段，亦即所採取之措施有助於目

⁴⁹ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, Halbbd. 2 - Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigungen und Grundrechtsbegrenzungen, Grundrechtsverluste und Grundpflichten, Schutz der Grundrechte, Grundrechtskonkurrenzen, Grundrechtssystem, 1. Aufl., 1994, S. 762.

⁵⁰ Däubler, in: a.a.O. (Fn. 18), §14 Rn. 2, 21; Hensche/Wolter, Die verhältnismäßige Freiheit - zum Übermaßverbot des Streiks, in: Dieterich/Le Friant/Nogler/Kezuka/Pfarr (Hrsg.), Individuelle und Kollektive Freiheit im Arbeitsrecht: Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert, 1. Aufl., 2010, S. 553; Säcker, Zur Rechtmäßigkeit des Boykotts von Außenseiter-Reedereien zum Zwecke des Abschlusses von Anschluss-Tarifverträgen - ein Rechtsgutachten, 1. Aufl., 1976, S. 26; Wohlgemuth, Staatseingriff und Arbeitskampf - zur Kritik der herrschenden Arbeitskampfdoktrin, 1. Aufl., 1977, S. 105; vgl. auch Kemper, Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) - zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Einrichtungsgarantien, 1. Aufl., 1990, S. 175 (Fn. 113) m.w.N.; a.A. Reuter, Streik und Aussperrung, RdA 1975, S. 281; weitere Kritik, vgl. Kreuz, a.a.O. (Fn. 43), S. 86 ff.

⁵¹ Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht - Ein Arbeitskampfrechtssystem auf der Grundlage subjektiv-privater Kampfrechte, 1. Aufl., 1975, S. 150 f.

的之達成，若該措施根本與目的之達成完全無關，即違反適當性原則；當爭議行為完全地實現爭議目的時，此種成效卓著的爭議行為（*erfolgreichr Arbeitskampf*）當然不生適當性原則上的問題，然此種情形卻屬罕見，一般而言，爭議行為只能達成部分的目標，此種實現部分成果的爭議行為，亦應認為亦符合適當性原則，只有顯然完全無法發揮任何效果的爭議行為才會與適當性原則牴觸⁵²，且不得以事後的結果來指責某一爭議行為有牴觸適當性原則之虞，因為沒有人可以保證爭議行為的成與敗，所以失敗的罷工不等同於違反比例原則的罷工。故適當性原則雖只對於極為例外的情形——明顯無效果的爭議行為具有限制作用，亦即適當性原則僅具有粗略的篩漏功能（*Funktion eines groben Siebes*）⁵³，然此一審查卻可能導致法院有審查團體協約（*Tarifzensur*）的危險，德國聯邦憲法法院就此點於1991年6月26日所為的裁定中亦指出：「對爭議行為……經由比例原則的審查，將使得團體協約目的與爭議目的受到司法審查、監控的現象無可避免，此種司法審查將違反團體協約自治之基本思想。⁵⁴」已對於經由適當性原則來審查爭議行為持有懷疑。

再就「必要性原則」，其係指應選擇侵害最小的手段，此原則可稱為儘可能最小侵害之原則（*geringstmöglicher Eingriff*），所考慮者在於各個手段的取捨之上，就此而言，對於爭議行為之審查將導出以下公式：「當不存在其他相同有效的手段（*gleich geeignetes Mittel*）可資使用時，一爭議手段的必要性始受到肯定」，亦即實施爭議行為之人應在產生相同效果的前提下，需選取對於他人負擔較小的手段，亦即最溫和的手段（*schonendstes*

⁵² Kissel, *Arbeitskampfrecht: ein Leitfaden*, 1. Aufl., 2002, §29 Rn. 21; Kreuz, a.a.O. (Fn. 43), S. 120-129.

⁵³ Kreuz, a.a.O. (Fn. 43), S. 130.

⁵⁴ NJW 1991, S.2551. Vgl. auch Kissel, a.a.O. (Fn. 52), §29 Rn. 13.

Mitte)。⁵⁵」然以此標準審查各爭議手段將產生重大的疑義，因為某一爭議手段在個案中是否屬於造成最小的侵害的方式？抑或存在其他造成更小負擔的手段？應如何判斷？各種納入考慮的手段是否具有相同有效性？又應如何確定？⁵⁶某一手段是否適合且必要，在判斷上通常並非易事，蓋其不但涉及事實評價的問題，且須作某種程度的預測，故可知此一原則的實際操作實與未來預測密切相關，因此有學者即指出，要求法院適用必要性原則來審查爭議行為的合法性形同希望法院對於未來進行占卜（Wahrsagerei），非但不可能、也是對於法院的苛求⁵⁷。此外，由爭議行為當事人的角度來看，要求其於擬定罷工計畫時納入比例原則的考量，亦即爭議行為當事人在實際進行其所採取的爭議手段前，就必須確保該手段乃是對於他人產生負擔較小者，而且沒有其他更溫和的手段可供選擇，然而，事實上沒有任何一個爭議行為當事人可以作出這種預測與保證⁵⁸。基於上述適用上的困難與疑義，有學者認為爭議手段的選擇乃是爭議自由（Arbeitskampffreiheit）的一部分，最溫和之手段不應具有優先地位⁵⁹；然亦有學者認為修正必要性原則之適用方法即可，亦即採明顯性審查（Evidenzkontrolle），只有在某一爭議手段明顯缺乏必要性時始給予違法的評價，必要性原則僅控制是「過度的爭議手段」，此一審查方式也保留了爭議行為當事人對於爭議行動

⁵⁵ Kissel, a.a.O. (Fn. 52), §29 Rn. 28 f.

⁵⁶ Fischinger, Zur Begrenzung des Streikrechts durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, RdA 2007, S. 101; Kreuz, a.a.O. (Fn. 43), S. 131.

⁵⁷ Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1. Aufl., 1981, S. 155.

⁵⁸ Kreuz, a.a.O. (Fn. 43), S. 134-136.

⁵⁹ Scholz/Konzen, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1. Aufl., 1980, S. 136, 139 f.

的自由決定空間而未侵害到勞動爭議的自由⁶⁰。由此討論亦可見必要性原則適用於爭議行為合法性審查上的爭議性。

最後關於「狹義比例原則」即「過度禁止原則」，其要求採取之措施所造成的損害與欲達成的目的，不得有顯失均衡的情形。而在適用此原則時所進行的利益衡量，存在廣泛的價值判斷餘地（Wertungsspielraum），從而也導致了高度的法律不確定性（Rechtsunsicherheit）。此一問題在爭議行為上更形明顯，因為爭議行為係可能損害爭議對手、第三人與公共利益之行為，則當利益衡量同時在爭議對手、第三人與公共利益多重關係中進行時，利益衡量的問題就更形複雜，從而也提高了法律的不確定性並降低判斷結果的可預見性，若當事人不願意承擔非法評價的風險，就只能進行衝突性最小的爭議策略（Taktik des Minimalkonflikts），此與集體勞動權所保障之「進行有效之爭議行為的權利」的理念乃互相扞格，亦削弱了團體協約自治的功能⁶¹。為了避免上述的缺失，法院判決與學說上所發展出來的修正方向為，過度禁止原則在此毋寧只是要求不得對於爭議對手或是一般社會大眾造成過度的損害或負擔⁶²，易言之，過度禁止原則只是用來剔除那些極端的、違法性極為明顯的爭議行為⁶³，這也是聯邦憲法法院於1991年6月26日所為之裁定的意旨：「只有於因為過度過當之防禦性措施致使勞動爭議升級升高時，始應限制此種防禦性措施，此種自我限縮見解目的亦在於維護團體協約自治。⁶⁴」

⁶⁰ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 136-139.

⁶¹ Kreuz, a.a.O. (Fn. 43), S. 148-150.

⁶² Kissel, a.a.O. (Fn. 52), §29 Rn. 13.

⁶³ Kreuz, a.a.O. (Fn. 43), S. 164.

⁶⁴ NJW 1991, S.2551.

(3) 德國聯邦勞動法院2007年6月19日判決

就上述爭議題，德國聯邦勞動法院2007年6月19日之判決⁶⁵產生範式轉移（Paradigmenwechsel）⁶⁶，亦即法院雖然重申爭議行為應符合比例原則，但在解釋適用的方法上將爭議手段自由（Kampfmittelfreiheit）納入，重新詮釋了爭議行為之適當性、必要性與狹義比例性原則的內涵。德國聯邦勞動法院指出，爭議行為之適當性為：「係指某一爭議手段之使用，有助於爭議目標之實現。就此，進行爭議行為之同盟（註：即工會）具有一判斷特權（Einschätzungsprärogative），亦即同盟在決定何者為施壓於社會對象（註：即雇主）之適當的爭議手段上，具有判斷餘地（Beurteilungsspielraum）。上述之判斷特權乃是基本法第9條第3項所保障之爭議手段選擇自由的一部分。⁶⁷」就爭議行為之必要性，德國聯邦勞動法院指出：「為達成其目的，發動爭議之同盟（註：即工會）依其判斷不具有時更溫和之手段，某一爭議行為即具有必要性。同樣地，行動自由之保障，原則上包含同盟判斷其所選擇之爭議手段是否具有必要性或是其他手段為足夠的自由。⁶⁸」就爭議行為之狹義比例性原則，德國聯邦勞動法院則指出：「至於爭議行為之狹義比例性原則，係指在慮及受到爭議行為直接或間接影響之人的法益時，足夠地考慮基本法為讓爭議目的實現而對於行動自由之保障而認為合適（angemessen）時。就

⁶⁵ NZA 2007, S.1055.

⁶⁶ Vgl. Chiu, Die Zulässigkeit atypischer Arbeitskampfformen und die Kampfmittelfreiheit - Eine rechtssoziologische und rechtsdogmatische Analyse im Licht der Flashmob-Entscheidungen von Bundesarbeitsgericht und Bundesverfassungsgericht in Zeiten der wirtschaftlichen Globalisierung, 1. Aufl., 2016, S. 251 ff; Däubler, in: a.a.O. (Fn. 18), §14 Rn. 4.

⁶⁷ NZA 2007, S.1058 Rn.26.

⁶⁸ NZA 2007, S.1058 Rn.27.

此，爭議當事人不具有判斷特權，此處不是事實上的評估，而是法律上的（利益）衡量。⁶⁹」

比例原則在上述的解釋下，過去被認為罷工應為了合法的爭議目的，且需為適合以及事實上必要的方式進行，且每一個爭議行為都必須為最後的手段，此一觀點已經不再被採用，而以工會的「判斷特權」取而代之，德國聯邦憲法法院亦確認此一解釋為評價爭議行為合法性的適當標準⁷⁰，德國聯邦勞動法院於後續判決中亦循此標準以審查爭議行為之合法性⁷¹。易言之，所謂爭議行為之最後手段性原則雖於形式上仍存在，但在工會具有憲法所保障之判斷特權下，何時為發動「最後」手段僅能由工會決定。綜而言之，爭議行為比例原則不得限制工會得於何時開始罷工、亦不得限制工會應以何種爭議手段（*Kampfmittel*）進行爭議，此等事項均應由工會運用其判斷特權以決定，爭議行為比例原則所要控制者乃是爭議行為對於他人（包含雇主與第三人）之利益不會造成不符比例之損害，亦即經由比例原則，尋得工會與雇主與第三人間之利益的最好調和（*möglichst schonenden Ausgleich*）⁷²。

2. 比例原則於罷工糾察上的適用

（1）適當性與必要性原則之修正

依上述德國聯邦勞動法院2007年6月19日判決之見解，爭議行為比例原則在爭議手段自由的觀點下，工會具有判斷特權，故核心判斷在於過度禁止原則，亦即不得造成雇主與第三人不符比例之損害。過去依適當性原則，排除無助於達成罷工有效性的行為的判斷標準，例如罷工糾察人員對於不願參與罷工、而欲繼續

⁶⁹ NZA 2007, S.1058 Rn.28.

⁷⁰ NJW 2014, S.1877.

⁷¹ NZA 2009, S.1347 Rn.41.

⁷² Vgl. Däubler, in: a.a.O. (Fn. 18), §14 Rn. 20.

入廠的勞工進行勸說與罷工宣導時，這種行為應於事業單位前面或附近的地區進行，一旦在距被罷工事業單位有相當之距離的地方進行，則可能被過去的見解認為屬於不具有適當性的行為，因為在此類地點要說服欲繼續工作的勞工改變想法、參與罷工，此機會相較於在事業單位前進行要低得許多⁷³，然在法院肯定工會具有判斷特權下，工會具有選擇進行糾察地點之權利，即不應對該行為進行違法之評價。不過，德國勞動法院對於罷工行為之適當性，進一步提出「爭議對手生存毀滅的禁止」（*Verbot der Existenzvernichtung*）此一標準作為限制，其作用在於將比例原則的內容加以具體化，此亦是所謂「公正爭議原則」的主要內涵，其係指：「爭議行為只有在符合公正爭議的原則時進行，始為合法，且一爭議行為非但不得以毀滅爭議對手為目的，反而必須於重建於爭議行為中所被擾亂的勞動和平。⁷⁴」因爭議行為在德國法上係團體協約自治之輔助性工具，若缺少團體協約相對人一方就無法形成團體協約，一個缺少團體協約的爭議行為也不具有合法性⁷⁵，因此一個具有毀滅爭議對手之作用的爭議行為手段將有崩解團體協約制度的危險，此種行為不但與比例原則有悖，亦屬違反善良風俗（*Sittenwidrigkeit*）⁷⁶，以此為目的之罷工糾察行為自不具有合法性。

再就必要性原則而言，依據法院過去的見解，例如於工會派駐罷工糾察人員時將隱蔽的小門亦加以封鎖，可能被認為不具有必要性，因為罷工糾察此時應從事於比封鎖更為緩和的行動，諸

⁷³ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 84-85.

⁷⁴ NJW 1971, S.1669.

⁷⁵ Hensche, Zu Praktikabilität und Nutzen des arbeitskampfrechtlichen Paritätsprinzips, RdA 1996, S. 305.

⁷⁶ Kissel, a.a.O. (Fn. 52), §29 Rn. 22 f.

如勸說或建立罷工通道等⁷⁷，然在肯定工會具有判斷特權時，亦不應再對該行為進行違法之評價。簡言之，罷工糾察行為之合法性判斷重心在於依過度禁止原則所進行的利益衡量，以下就德國法上依循過度禁止原則，對罷工糾察行為利益衡量之討論為說明。

(2) 三公尺寬度之罷工通道

於罷工糾察行為上，典型但具有爭議之情況為罷工糾察人員以集體靜坐或站立的方式，排列於被罷工事業單位前以建立罷工人牆（Menschenmauer）或罷工通道（Streikgasse），以顯示出罷工的決心與實力，則欲進入該事業單位的人員就需通過此一通道，在該等人員通過時，罷工糾察人員即可以進行勸說工作，不論是說明罷工訴求或是要求勞工加入罷工，這乃是一種積極的罷工實施行為。由於罷工人牆或罷工通道不但展現了強大的罷工力量，也富有高度的示威效果，則欲通行之人員的決定自由（freie Willensentschließung）將會受到影響。對此，有認為罷工人牆或罷工通道縱使未阻斷他人通行的可能性，他人亦毋須容忍此種行為，罷工糾察對於欲繼續工作之勞工的影響，只限於對於團結性的和平勸說（gütliches Zureden）與呼籲⁷⁸。另有學者認為罷工糾察人員大量聚集以形成人牆，對於欲進入事業單位工作的勞工有顯著的示威與威嚇作用，欲入廠工作之勞工的身心可能會因而感受到壓力，從而放棄入廠工作之打算或是改變心意加入罷工行列。基於罷工人牆或罷工通道具有此種影響力，有學者即認為這種罷工糾察措施乃是不合法的，而且具有刑法上的可罰性，不過在法律的判斷上，然持此說的學者亦認為罷工糾察的利益與權利也不能完全棄置不顧，故此處應慮及基本權最好調和原則在利益

⁷⁷ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 94.

⁷⁸ Vgl. NZA 1988, S.847; NJW 1957, S.1047.

衡量上的適用⁷⁹。

針對上述爭議，德國勞動法院認為，工會若建立罷工人牆或罷工通道，欲進入事業單位工作的勞工，在經過罷工通道時可能遭受侮辱或取笑，因而不可能以合乎人性尊嚴方式行走（*menschenwürdigen Gehens*），勞工通過時亦可能遭受罷工糾察人員的攻擊，而這在通道擁擠時極可能會產生無法辨識何人為施加侵害的行為人，因此為了迴避這些危險，並確保罷工通道能使車輛通過，且不致於讓通道兩側之人的腳被車輛輾到，必須要求罷工通道保持一定的寬度，德國勞動法院即發展出「三公尺的通道」（*Drei-Meter-Gasse*）的見解，例如在北萊茵－威斯伐倫邦的科隆邦勞動法院（LAG Köln）即提出，罷工通道需保持與企業一般消防緊急出入口之寬度相當的三公尺的寬度以供通行⁸⁰。易言之，雖然運用大量罷工糾察人員以組織人牆或通道有提高罷工之有效性而應受到保障，然此種手段與欲進入事業單位工作的勞工的職業自由形成衝突，故在兼顧雙方之利益下，對於欲入廠之勞工進入事業單位與接近工作位置的可能性仍需保持，罷工通道或人牆始不會過度地侵害他人的行動自由⁸¹。至於糾察人員於進行通行之勞工進行勸說時，可以持續阻礙其多長之時間，學說與實務上之見解不一，有認為可以長達30分鐘者、有認為10分鐘者、亦有認為僅7分鐘者⁸²。

反之，罷工糾察對於欲進入事業單位工作的勞工，於其通過罷工通道時為推打、踢踹、侮辱或是投擲物品等行為，這些行為

⁷⁹ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 87-89.

⁸⁰ NZA 1984, S.404.

⁸¹ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 87-89.

⁸² Berg/Kocher/Platow/Schoof/Schumann, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht - Kompaktcommentar, 4. Aufl., 2013, Teil 3 Rn. 509.

無論如何不受到保障，亦即罷工糾察應遵守和平原則（*Friedlichkeit*），但若僅是發出噓聲或喝倒采則仍在合法的範圍之內。再者，一個延伸至事業單位大門口的蜿蜒通道，若其設置的方式將導致通過的勞工僅得以曲身的姿勢通過時，則屬非法。因此，罷工糾察應該建立一個無危險性且明顯可以辨認的通道⁸³，且該通道具有足夠的寬度，因為愈是窄小的通道，行人通過時就愈可能引起危險，持此說之學者並與上述法院判決見解相同，均認為基於保障所有罷工現場人員的安全，也慮及法安定性的考量，應該支持一種確定的通道建立標準，也就是法院判決所採取的三公尺準則。

上述折衷看法雖然未完全地否定罷工人牆或罷工通道的合法性，但卻加諸重重限制，因此仍遭受批評。批評之見解指出，上述見解在評斷罷工人牆或罷工通道的合法性時已預設了一價值立場，亦即組成人牆或通道的罷工糾察人員會對於通過的勞工施行暴力、侮辱或嘲笑，亦即罷工人牆或罷工通道的建立就將自動地導致暴力、侮辱或嘲笑等行為的產生⁸⁴，然此乃是在不具有事實基礎的情形下所為的判斷，此論點並忽略了人牆或通道設置的目標不在侵害通過的勞工，而是在宣傳罷工理念、勸說他人加入罷工行列，因此罷工糾察只需謹守和平非暴力的原則，但無建立三公尺寬度之通道的義務⁸⁵。

3. 小 結

綜上所述，對於依比例原則來審查爭議行為合法性，法院雖然持肯定的見解，然因比例原則的內容與團體協約自治和爭議自

⁸³ Kissel, a.a.O. (Fn. 52), §42 Rn. 79.

⁸⁴ Steinbrück, Streikposten und einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl., 1992, S. 135-136.

⁸⁵ Wolter/Schubert/Rödl, a.a.O. (Fn. 18), §16 Rn. 50.

由存在著不可避免的衝突，過去有折衷見解將比例原則的功能限制於控制「過度的勞動爭議手段」之內，亦即明顯無效果或明顯缺乏必要性的爭議手段，以及對於他人造成過度的損害之爭議手段。然於德國聯邦勞動法院2007年6月19日判決之後，工會在採取爭議手段上具有判斷特權，故爭議行為比例原則之核心在於過度禁止原則，亦即不得造成雇主與第三人不符比例之損害，在罷工糾察行為的進行上，工會依此原則應建立一定寬度之罷工通道，且所為之罷工糾察行為不得達到毀滅雇主生存之程度。

（三）本文分析

1. 勞資爭議處理法第55條第1項之解釋

勞資爭議處理法第55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。」本條規範之內容乃是民法第148條第1項與第2項此兩項規範綜合之後的成果，民法第148條第1項與第2項分別規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」與「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」在私法自治制度的理念下，權利之行使應依照權利人之自由意思，原則上應不受干涉，而羅馬法上即有「行使自己之權利者，無論對於何人皆非不法」（*Qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam*）的原則，在罷工權的行使上，爭議行為當事人具有依自己之自由意思而選擇最適宜之爭議手段的爭議自由，不過，任何權利的行使都不可能毫無界限，且私權並非僅為個人之利益而存在，公共利益與社會秩序亦應考量在內⁸⁶，更何況時至今日，私權種類益加繁多，若奉行權利行使之絕對性的思想，此將肇致公益與私益衝突的結果，社會生活亦有難以維持的問題，因此權利行使的原則自十九世紀以來即有所變遷，權利之社會性與相對性的思想取代權利行使之絕對性，社會的權利漸成主流，

⁸⁶ 史尚寬，民法總論，頁30，自版（1970）。

法律已由個人本位進入社會本位⁸⁷，個人權利之行使需受到消極或積極的限制，以修正資本主義所生的種種社會矛盾與弊病，民法上的誠信原則、權利濫用禁止原則與公序良俗原則等都是用來限制權利行使的絕對性⁸⁸，但並非是對於權利行使行為課以道德要求⁸⁹，其中誠信原則蘊含正義與衡平的理念，乃是實現公平正義之最高指導原則，而權利濫用禁止原則在約束權利之行使不得跨越正當的界限，易言之，關於權利之行使，誠信原則正面規範權利的行使準則，反面則要求不得為權利濫用，以節制私權的行使。

不過，誠信原則與權利濫用禁止原則二者的關係為何，是否各有不同適用範圍、抑或相反，學說上有不同見解，此一問題亦對於罷工糾察之合法性評價有所影響，其關涉到需分別依據誠信原則與權利濫用禁止原則先後對罷工糾察進行兩階段的審查、或僅需為一階段審查的一體性評價之差異。對此問題，依學者之分析，一方面由於權利濫用禁止原則的機能在於禁止逸出權利的、社會的、經濟的目的或社會所不容許的權利行使（*unzulässige Rechtsausübung*）⁹⁰，而誠信原則則具有具體性功能、補充性功能、限制性功能與修正性功能等作用⁹¹，其中的限制性功能乃構成權利的內在界限，亦即以誠實信用作為控制權利行使的準

⁸⁷ 姚瑞光，民法總則論，頁581，自版（2002）。

⁸⁸ 鄭玉波，民法總則論文選輯（下），頁902-903，五南圖書出版股份有限公司（1984）。對於權利之限制有所謂內部限制與外部限制兩種途徑，惟此非本文討論之重點，茲不詳述，關此問題，可參，劉雪筠，權利濫用之研究，頁95-99，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（1989）。

⁸⁹ 誠實信用四字雖係道德觀念，但其在現代民法中已法律化而成為一種法律原則，參鄭玉波，民法總則，頁437，三民書局股份有限公司，修訂10版（2007）。

⁹⁰ 史尚寬，前揭註86，頁644。

⁹¹ 姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，頁27-31，自版（2003）。

則⁹²，至於其具體的內涵則在於斟酌事件之特別情形，衡量雙方當事人之利益，使其法律關係臻於公平妥當⁹³，惟若誠信原則僅限於估量雙方當事人之利益，實不足夠，而應在當事人之信用利益外將一般之公共利益一併納入考量範圍內⁹⁴，誠信原則之利益所保護者不僅是當事人間的利益，尚擴及第三人或公共之利益⁹⁵。易言之，權利濫用禁止的機能不僅在於規範權利本身不得濫用，亦在於防止公共利益或他人之利益遭受危害，有學者即指出，誠信原則之適用即為權利濫用的禁止⁹⁶，可知權利濫用禁止的理念已蘊含誠信原則的機能，由誠信原則的限制功能可以導出權利濫用禁止的要求，誠信原則與權利濫用禁止原則兩者並非相斥，而有重複適用的關係與機能重疊之處。具體而言，誠信原則雖規範於民法第148條第2項，惟民法第148條第1項所慮及的公共利益與他人利益也是誠信原則所衡量的對象，最高法院86年度台再字第64號民事判決即謂：「所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法。」據此，可知權利濫用禁止原則在於避免私人利益間的相互衝突，並使個人行使權利與履行義務的法律秩序更加合理化，此一目的也是誠信原則的實質內涵。綜而言之，我國民法雖以第148條第1項與第2項分別規範權利濫用禁止原則與誠信原則，但依誠信原則來限制權利的行使時，民法第148條

⁹² 王澤鑑，民法總則，頁625-626，自版，增訂新版（2014）。

⁹³ 參最高法院82年度台上字第1654號民事判決。

⁹⁴ 史尚寬，債法總論，頁319，自版（1954）。

⁹⁵ 前揭註，頁320；姚志明，前揭註91，頁25。

⁹⁶ 林誠二，再論誠實信用原則與權利濫用禁止原則之機能——最高法院八十八年度臺上字第2819號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第22期，頁49（2001）。

第1項權利濫用禁止原則所考量的他人利益與公共利益即是誠信原則具體適用時所應予衡量者，亦即民法第148條第1項之規範乃是民法第148條第2項誠信原則的具體內涵。

依此論點再回到勞資爭議處理法第55條第1項規定上，可知爭議行為應依誠信原則及權利不得濫用原則為之，乃是要求爭議行為的進行需顧及爭議他方當事人與第三人之利益，以調和私人利益間的相互衝突，並讓爭議權行使的法律秩序更加合理化，以求得公平正義之目的，故在依本條規範評價罷工糾察行為的合法性時，即毋需先後以權利不得濫用原則及誠信原則兩者為重覆審查，而應分就「罷工糾察所代表的利益」與「他人（他方當事人與第三人）之利益」此兩方面為整體之衡量。不過，由於權利不得濫用原則及誠信原則兩者均屬概括性的條款，為具有法之創造性的開放性規定，在適用上應受到合理必要的節制⁹⁷，否則一旦擴大其機能適用，將可能會危害法之安定性，轉變成法規濫加解釋適用之藉口⁹⁸，故在適用的過程中應依具體情形來求得妥切適當，此在罷工糾察的適用上亦無不同。以下即就誠信原則與權利濫用禁止原則對於罷工糾察之限制為分析。

權利濫用禁止規範乃是要求權利人行使權利時「不得以損害他人為主要目的」，惟一般而言，權利人行使權利不免對義務人或他人造成不利益的結果，此乃不可避免的現象，不能認為此均屬權利的濫用⁹⁹，然當權利人基於加害之目的或意思而為權利的

⁹⁷ 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（五）——最高法院九〇及九一年度若干判決的評釋，台灣本土法學雜誌，第57期，頁73-74（2004）。

⁹⁸ 林誠二，前揭註96，頁41。

⁹⁹ 最高法院43年度台上字第879號民事判決：「民法第一百四十八條所謂權利之行使不得以損害他人為主要目的者，係指行使權利專以損害他人為目的之情形而言。若為自己利益而行使，縱於他人利益

行使，即所謂的惡意權利濫用（Schikane），此乃是典型的權利濫用類型¹⁰⁰，我國民法所規範的權利濫用禁止原則即要求權利之行使不得以損害他人為主要目的。不過，究竟應如何認定「以損害他人為主要目的」，我國學說與實務上的見解咸認為不得單憑權利人的主觀意思來論斷，客觀上尚須綜合權利人因權利行使所能取得之利益與其權利之行使對他人可能予以之損失，將兩者的規範加以比較衡量，亦即採取「利益衡量」的判斷基準¹⁰¹，詳言之，民法第148條第1項雖採取主觀要件的立法例，但客觀化的利益衡量比較乃是判斷有無權利濫用的趨勢¹⁰²，有學者更指出，權利人行使權利的主觀意思應僅是解決有無權利濫用之問題時所考慮的一種資料而已¹⁰³，而非判斷是否構成權利濫用的主要標準。

罷工權雖是一個專以損害爭議相對人為目的的權利，其除了參與罷工的勞工在罷工期間中止提供勞務之行為，有損雇主在勞動契約上的利益之外，罷工糾察人員為了勸說未參與罷工的勞工

不無損害，然既非以損害他人為主要目的，而該他人對之又或有容忍或作為之義務時，即不得謂有本條之適用，自不在限制行使之列。」另參施啟揚，民法總則，頁386，自版，增訂7版（1996）。

¹⁰⁰ 前揭註。

¹⁰¹ 我國學者之見解，參王澤鑑，前揭註92，頁615；實務見解，參最高法院56年度台上字第1621號民事判決：「權利濫用禁止原則，於適用時除須注意民法第148條所定權利人於行使權利時，在主觀上有無以損害他人為主要目的外，尚須在客觀上綜合權利人因權利行使所能取得之利益與其權利之行使對他人及整個社會國家可能予以之損失，加以比較衡量。」以及最高法院71年台上字第737號判例：「查權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。」

¹⁰² 劉雪筠，前揭註88，頁128。

¹⁰³ 洪遜欣，中國民法總則，頁648-649，自版，3版（1981）。

加入罷工行列、或是阻擋罷工替代人力等，此都有損害雇主與第三人之權利而有構成侵權行為的可能性。然依上述觀點，罷工糾察即不因具有此種損害他人利益之特性就當然屬於權利的濫用，而需要將爭議行為當事人行使罷工權所能取得之利益與其權利之行使對他人可造成的損失，兩者加以比較衡量，例如罷工權人因罷工所欲取得利益甚微，或其爭議非以正當利益為目的，僅在於使雇主發生困惑，或工會幹部為洩自己之私慾而為之，即為罷工權之濫用，亦即完全損人不利己，或是損人甚多、但利己甚少的情形，都屬於權利濫用的情形¹⁰⁴。不過，因勞資爭議處理法已就合法之爭議目的訂有規範，即罷工之「目的之正當性」要求，故僅需於目的正當性的審查階段中判斷之¹⁰⁵，其形同是將權利濫用禁止原則暨誠信原則此概括條款予以具體化，故毋須於此「手段正當性」的階段中再為重覆審查。在罷工糾察進行中，若各糾察行為未踰越權利濫用禁止所劃定的界限時，即無構成侵權行為之慮¹⁰⁶，反之，若罷工糾察行為不具有手段正當性，只要工會有嘗試禁止或阻止該踰越合法界限之糾察行為的進行，則該違法行為即不屬於罷工整體的一部分，該個別的違法行為自不影響罷工整

¹⁰⁴ 施啟揚，前揭註99。

¹⁰⁵ 勞資爭議處理法第53條乃是對於爭議目的之限制規範：「勞資爭議，非經調解不成立，不得為爭議行為；權利事項之勞資爭議，不得罷工。（第1項）雇主、雇主團體經中央主管機關裁決認定違反工會法第三十五條、團體協約法第六條第一項規定者，工會得依本法為爭議行為。（第2項）」

¹⁰⁶ 勞資爭議處理法第55條第1項已明文規定符合誠信原則且未構成權利濫用的爭議行為合法，不需負擔損害賠償責任，本條立法的理由表示此係參考日本勞動組合法第8條而訂立：「雇主不得以正當的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。」關於行為人行使權利之行使結果無權利濫用情形而得阻卻違法等論述，參孫森焱，民法債編總論（上冊），頁210-212，自版，修訂版（2007）。

體的合法性。換言之，雖然認為糾察行為係罷工之附隨行為，但不因個別罷工糾察行為不具有正當性，即認為罷工整體當然不受到爭議權之保障¹⁰⁷。對於罷工糾察個別合法性的判斷，以下依受損害對象之別，即雇主（爭議相對人）、第三人與公共利益之三種類型，進一步為分析。

2. 對雇主施加損害之合法性界限

在罷工期間，雇主因罷工糾察之進行可能遭受營業利益、名譽權與所有權等損害，而罷工糾察得對雇主該等權利施予何種強度之侵害但仍受合法評價而免責¹⁰⁸，此時即需引用上述權利濫用禁止原則所內含的利益衡量原則的觀點來進行判斷。

（1）營業利益

雇主身為營業活動的主體，本有決定開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由¹⁰⁹，以賺取營業經濟利益，營業利益所保障的即是雇主此一營業經濟利益，其包括企業活動的整個範疇，易言之，為了補充侵權行為法上對於純粹經濟上利益保護之不足，乃創設了營業權而將經濟利益予以權利化。爭議權人以中止勞務提供和罷工糾察等方式阻止雇主营運，致使雇主無法自行決定開業、停業的時間，即是以侵害雇主的營業利益為目標的行為。至於與企業可相分離之權利或利益，諸如企業的財產及其成員，則不在營業權的保障範圍內，因此例如毀損企業的機器或是傷害企業員工等，乃是侵害身體權與財產權等權利的問題。在爭議行為中，罷工乃是藉由中止勞動力提供的方式以癱瘓雇主的事業運作，以達成阻礙生產之目的，罷工糾察的目的

¹⁰⁷ Kissel, a.a.O. (Fn. 52), §47 Rn. 118.

¹⁰⁸ 關於爭議行為之免責規範，請參見勞資爭議處理法第55條第2項：「雇主不得以工會及其會員依本法所為之爭議行為所生損害為由，向其請求賠償。」

¹⁰⁹ 參司法院釋字第547號黃大法官越欽協同及一部不同意見書。

則是在於強化罷工的此一作用，故若因而造成雇主無法營運，此乃是罷工行動預期達成之結果。臺灣桃園地方法院107年度全字第143、144號民事裁定，在桃園市機師職業工會於2018年罷工投票之定暫時狀態處分事件中，亦指出：「罷工本係一種促使經濟生產停擺、損耗商業利益以迫許勞資雙方談判之必要手段，勞工爭取勞動權益而決議罷工而與雇主之商業利益有所衝突時，雇主之商業利益甚或國家經濟利益均即應退縮而次於勞工權益。」

在罷工糾察進行中，糾察人員若僅是一時性地阻擋未參與罷工的勞工、或是干擾雇主指派的替代性人力進入事業單位，或是封鎖部分的事業單位出入口，這對於雇主的生存並不會構成威脅，則縱使此種罷工糾察行為有損雇主的營業經濟利益，亦應認為非屬過度侵害雇主利益之行為，雇主對於因此而發生的損害則有容忍的義務，臺灣桃園地方法院107年度全字第143、144號民事裁定更進一步指出，雇主有因應罷工之損害及衝擊的義務以降低損害：「況相對人曾於104年間舉行罷工投票，第三人華航空服員職業工會亦於105年間實施罷工，聲請人於歷經前開事件，本應對其所屬員工實施罷工所可能造成之損害及衝擊有所規劃及因應對策，以使對自身及旅（貨）客權益之影響降至最低，聲請人縱因此支出額外之成本，甚或受有損害，尚非不得以金錢填補之，應不至於造成不可回復之損害或有何急迫之危險。」而且雇主依勞資爭議處理法第5條第4項，尚得進行「與之對抗的行為」，故除非罷工糾察人員將事業單位完全封鎖，致使所有的人員（包含未參與罷工的勞工或是雇主指派的替代性人力）以及原料與貨物在相當的時間內皆毫無進出的可能性，且雇主喪失對抗之可能性下，糾察行為始有違反權利濫用禁止原則與誠信原則而受違法的評價，此亦是上述德國爭議行為法上「公正爭議原則」中「毀滅爭議對手之禁止」所劃出的界限。然不可忽略的是，德

國爭議行為法上對於爭議行為的限制，乃是以德國工會力量與資方趨近為前提，資方受到工會爭議行為而產生生存威脅的可能性甚高，其與我國勞方力量薄弱的情形難以相提並論，於此社會背景之差異下，德國法上仍以毀滅爭議對手之禁止作為爭議行為的界限，則舉重以明輕，在我國的爭議行為法中無更為嚴格限制罷工行為之必要，應認為諸如罷工糾察行為等積極爭議行為若未明顯危及雇主生存時，均不應受到違法的評價。

綜而言之，罷工糾察雖得強化癱瘓企業生產行動的有效性，但另一方面，此以繼續存在一勞動關係為前提，否則在勞動關係遭到消滅的情形下，藉由罷工來調整勞動關係中之不對等的可能性即不復存在，故罷工糾察的行為應不得達到摧毀雇主生存的程度，判斷上則以雇主不具有進行對抗行為的可能性為標準。

(2) 名譽權

名譽係指對於人之品德、才能、素質及人格價值的社會客觀評價¹¹⁰，名譽權乃是指人對於自己之社會客觀評價享受利益之權利¹¹¹。而就雇主的名譽權而言，不論係自然人或法人¹¹²均有名譽權遭侵害的問題，而侵害名譽乃是指貶損他人在社會上的評價，從而使他人遭受其他人的蔑視、侮辱或嘲笑等¹¹³，不過，名譽權是否受侵害，應斟酌被害人之社會地位，依客觀標準而定，故被害人主觀上之名譽感雖受損害，但客觀上社會評價不生影響時，

¹¹⁰ 何孝元，損害賠償之研究，頁144，臺灣商務印書館，8版（1987）。

¹¹¹ 王澤鑑，侵權行為法（一）基本理論一般侵權行為，頁128，自版，修訂版（1999）。

¹¹² 民法第26條規定：「法人於法令限制內，有享受權利負擔義務之能力。但專屬於自然人之權利義務，不在此限。」而最高法院62年台上字第2806號判例表示：「公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上之痛苦之可言，登報道歉已足回復其名譽。」

¹¹³ 最高法院58年度台上字第2329號民事判決：「所謂名譽受損害，必須依社會觀念，足認其人之聲譽，已遭貶損而言。」

不成立名譽權的侵害¹¹⁴。罷工糾察人員為了喚起他人對於罷工的支持與了解，即需藉由言論自由來達到其目的，而言論自由雖可能損及個人名譽，然基於言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能，國家應給予最大限度之保障，使個人名譽為必要之退讓¹¹⁵，惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制¹¹⁶，對此，最高法院認為，行為人之言論雖損及他人名譽，惟其言論屬陳述事實時，如能證明其為真實，或行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，足認為行為人有相當理由確信其為真實者；或言論屬意見表達，如係善意發表，對於可受公評之事，而為適當之評論者，不問事之真偽，均難謂係不法侵害他人之權利，尚難令負侵權行為損害賠償責任。又陳述之事實如與公共利益相關，為落實言論自由之保障，亦難責其陳述與真實分毫不差，祇其主要事實相符，應足當之¹¹⁷。

在勞資爭議中的具體事件判斷上，於斟酌受侮辱者（雇主），其所受侵害之嚴重性時，實務上的觀點則認為應衡酌勞工及受侮辱者雙方之職業、教育程度、社會地位、行為時所受之刺激、行為時之客觀環境以及平時使用語言之習慣等一切情事為綜合之判斷¹¹⁸，例如於訴訟期間偶有情緒性之言詞或文字，此為法院認為可以接受而不構成名譽權之侵害的情形¹¹⁹，此均是將行為

¹¹⁴ 參最高法院90年台上字第646號判例。

¹¹⁵ 參臺北地方法院96年度訴字第9553號民事判決。

¹¹⁶ 參司法院釋字第509號。

¹¹⁷ 參最高法院96年度台上字第928號民事判決。

¹¹⁸ 參最高法院92年度台上字第1631號民事判決。

¹¹⁹ 參最高法院85年度台上字第359號民事判決。另外例如勞工與其上司意見不合，一時情緒失控出言不遜，而為「他媽的」、「BULLSHIT」等語，法院認為依社會通常觀念，僅表示「輕蔑」或「不屑」之意，不構成重大侮辱之行為，參最高法院90年度台上字

時所受之刺激等因素納入考量之例，又例如「血汗」、「壓榨」等用詞，法院認定其是源自「sweatshop」一詞所延伸，多指工廠的工作環境惡劣，使工人在危險、困苦的環境工作等意，此用語縱使稍微尖酸、刻薄，但已於現今勞動爭議相關議題時廣泛使用，而應為民主多元社會多元各種價值判斷所容許¹²⁰。而在罷工糾察進行的過程中，因在罷工期間，勞資雙方之對立情緒均極為高張，極易發生口角、辱罵等狀況，此等特殊情事應特別予以斟酌¹²¹，如僅是不當或不雅之措詞、一時的情緒性字眼或是僅是非為職場倫理所許的言詞，或是罷工糾察人員為了喚起勞工的團結意識，號召原本未參與罷工的勞工加入罷工行列而使用措詞較為強烈的言詞，其亦是為了強化罷工的有效性，例如「怒吼的綿羊」、「重新認識縣太爺及資本家的真面目」、「不允許公司是一個唯利是圖，侵害人權、不負責的經濟怪獸」等描述雇主的標語¹²²，此時應審酌行為時之客觀環境，不應貿然認為構成名譽權之侵害。

(3) 所有權

在爭議行為期間，罷工糾察人員為了周知罷工的訴求或是進行罷工的宣傳等，可能會在事業單位的牆壁或大門等處著手為張貼文宣等行為，此均可能干擾雇主所有權，惟若罷工糾察之行為係為了「進行一有效罷工行動的能力」而所必需，例如罷工糾察人員張貼罷工訴求的標語或海報於被罷工事業單位的牆壁或大門上，或放置告示立牌於被罷工事業單位的大門前，此雖然對於雇主之所有權造成妨礙，惟若該行為未毀滅物之存在、致使物的可使用性喪失或是減損物的價額，應認為該罷工糾察行為的行使方

第1361號民事判決。

¹²⁰ 臺灣臺北地方法院107年度訴字第559號民事判決。

¹²¹ 黃程貫，前揭註18，頁491。

¹²² 參最高法院79年度台上字第1916號民事判決。

法在社會觀念上仍屬相當，而不應為違法之評價¹²³。

3. 對第三人施加損害之合法性界限

在罷工中，與罷工無關的第三人（*unbeteiligten Dritten*）——包含被罷工之雇主的客戶、商業夥伴等，均可能以各種形式受到罷工之影響，例如：在交通運輸業發生罷工時，消費者（旅客）即可能受到經濟上之損失；在自來水事業、電力及燃氣供應業或醫院中進行罷工時，第三人之生命、身體與健康即可能受到影響；又或是製造業發生罷工時，其上、下游之廠商之供貨與銷售亦可能因而受到影響；甚至是工會針對百貨公司中特定專櫃進行罷工並進行為糾察行為時，造成該百貨公司中其他專櫃或是百貨公司本身營業上之干擾時，應如何認定罷工糾察行為之合法性？由於在罷工糾察進行的過程中，第三人之生命、身體與健康權、名譽權、財產權與自由權等，均有可能與罷工糾察人員所行使的罷工權產生衝突，基於第三人受到影響之法益有別，以下分別說明之。

（1）生命、身體與健康權

為保護罷工中第三人之生命、身體與健康權，勞資爭議處理法第56條規定：「爭議行為期間，爭議當事人雙方應維持工作場所安全及衛生設備之正常運轉。」立法理由即指出，爭議行為之目的係在施予他方當事人壓力，惟不應因此而對於生命安全、身體健康或公共安全造成危害及威脅。故於停止或妨礙工作場所相關安全、衛生設備之運作，可能造成前述結果時，勞資雙方均有責任及義務維持其運作，則罷工糾察行為亦不得有礙工作場所安全及衛生設備之正常運轉。此外，勞資爭議處理法第54條第3項規定：「下列影響大眾生命安全、國家安全或重大公共利益之事

¹²³ 相反見解，Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 81. 其認為於雇主的所有物上張貼海報等亦非法之所許。

業，勞資雙方應約定必要服務條款，工會始得宣告罷工：一、自來水事業。二、電力及燃氣供應業。三、醫院。四、經營銀行間資金移轉帳務清算之金融資訊服務業與證券期貨交易、結算、保管事業及其他辦理支付系統業務事業。」立法理由¹²⁴謂本項規範所訂之必要服務條款係考量罷工權對於大眾生命安全、國家安全或重大公共利益之影響而訂，則罷工糾察行為亦不得妨礙必要服務範圍的運作，以確保他人生命、身體與健康權的保障。

(2) 所有權與經濟利益

在罷工中，被罷工之雇主的上、下游廠商、或是與被罷工之雇主具有商業往來之事業單位（例如百貨公司中特定專櫃遭受罷工，該專櫃緊臨之其他專櫃或是百貨公司本身）之經營亦可能被罷工或罷工糾察行為影響。此一問題於各事業單位間經濟活動日益緊密下，罷工更加可能對於第三人造成直接或間接之影響¹²⁵，換言之，罷工或罷工糾察幾乎不可能排除對於第三人產生影響¹²⁶，尤其是服務業中的罷工更難以排除對於消費者產生影響。然誠如本文上述，若罷工糾察人員係基於行使爭議權之意思而進行干擾或阻礙行為，且其行使方法在社會觀念上認屬相當者，其行使結果亦無權利濫用情形，則第三人對罷工糾察人員之行為具有一定程度之忍受（eine gewisse Toleranz）的義務¹²⁷；惟應注

¹²⁴ 勞資爭議處理法第54條第3項之立法理由為：「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，工會始得宣告罷工。」

¹²⁵ NJW 1971, S.1669.

¹²⁶ Berg/Koche/Platow/Schoof/Schumann, a.a.O. (Fn. 82), Teil 3, Rn. 138a; Deinert, in: Rehder/Deinert/Callsen, Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen - Rechtliche Bewertung atypischer Arbeitskampfformen und Grenzen der Rechtsfortbildung, 1. Aufl., 2012, S. 96.

¹²⁷ Vgl. den Fall „Schnecken-tempo“, Deinert, a.a.O. (Fn. 126), S. 80, 97.

意，因第三人不同於被罷工之雇主有行使對抗行為以降低衝擊的可能性，故罷工糾察行為對於第三人所能影響的程度、也就是第三人所需容忍的程度相較於雇主應更為低，且不得以直接加損害於第三人為目的之方式為之，例如工會針對百貨公司中特定專櫃進行罷工，但僅對於緊臨之其他專櫃拉起糾察線，試圖讓百貨公司或其他專櫃遭受損害，進而對於被罷工之專櫃（雇主）施加壓力以達其目的，則難認為此屬於合法之糾察行為。

（3）自由權

未參與罷工的勞工或是雇主指派的替代性人力在進入事業單位提供勞務前，若需經過被罷工事業單位的出入口，即有穿越罷工糾察人員的可能性，此時該等勞工之自由權即可能受到影響，由於罷工糾察包含確保或強化罷工之有效性而進行之一切輔助行為，阻止雇主使用替代人力之行為亦屬之，則罷工替代人力之自由權即可能受到糾察人員的限制，其合法性即需進一步釐清。

行動自由係指身體的行動受到不法的拘束或妨礙而言，需以無合理之方法離去為要件¹²⁸。在罷工糾察進行的過程中，罷工糾察人員為了讓未參與罷工的勞工或是雇主指派的替代性人力了解罷工的訴求等，在該等勞工通過罷工糾察線時，即可能對之加以攔阻以進行勸說，或是組織罷工人牆以阻撓該等勞工進入事業單位工作，若僅是一時性的阻撓或僅是造成欲通過之勞工的不便，他人在此程度內應都具有忍受的義務¹²⁹，德國法上之討論有認為為30分鐘至7分鐘不等之阻撓，為此時間長度之妨礙仍屬適當。其次，自由權尚包括精神活動之自由在內，當他人因行為人之恐嚇致生畏怖，其精神方面活動亦受牽制，法院認為此同屬自由權

¹²⁸ 王澤鑑，前揭註111，頁133。

¹²⁹ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 190.

受侵害¹³⁰，典型之情況為以加害身體之事，恐嚇原告，致生危害於安全之事實¹³¹，例如以「你去死死也」、「你不知哪一天被殺死」、「你家死人」¹³²、「妳住這裡是不是？給我等著瞧，大家慢慢看」、「我要給妳好看、慢慢看」¹³³或是「一天一隻手指頭，不信你給我試試看」¹³⁴等言詞，均屬於影響他人之意思決定，致他人精神方面活動已受牽制，精神自由權利與心理健康即因此受限而受有損害¹³⁵，該當侵害他人精神自由之侵權行為。惟若罷工糾察人員為了勸說他人加入罷工，不論採取上前進行攀談的方式，或是藉由組織罷工通道之方式來展現罷工的強大決定，只要罷工糾察人員未施加恐嚇他人身體或生命安全之言詞，僅積極邀請他人加入罷工、或是對於工會會員陳述不遵守罷工決議之工會內部處分，均屬正當權利的行使，與上述侵害他人精神自由的情況有間。

4. 罷工糾察干擾公共利益之合法性界限

在權利社會化的法律思潮下，行使權利時應注意個人利益與公共利益的調和，而罷工雖對於社會有一定程度的衝擊，但罷工與公共利益並非絕對地互相衝突，因為罷工之目的在於調整勞資間的關係，以維護勞動生活的秩序，因此罷工本身也是公共利益的構成部分，罷工所帶來的不便或損害乃是行使此一權利所必然伴隨的結果，在一定程度上必須被加以容忍¹³⁶，臺灣桃園地方法

¹³⁰ 參臺灣雲林地方法院88年度虎簡字第98號民事判決、臺灣臺南地方法院91年度訴字第2278號民事判決。

¹³¹ 參臺灣板橋地方法院96年度訴字第361號民事判決。

¹³² 參臺灣高等法院臺南分院91年度訴易字第76號民事判決。

¹³³ 參臺灣臺北地方法院92年度訴字第5860號民事判決。

¹³⁴ 參臺灣士林地方法院96年度士簡字第744號民事判決。

¹³⁵ 參臺灣臺南地方法院91年度訴字第2278號民事判決。

¹³⁶ 林炫秋，論罷工權之行使與限制——中德法制之比較研究，頁191，國立政治大學法律學研究所碩士論文（1990）。關於罷工與

院107年度全字第143、144號民事裁定在桃園市機師職業工會於2018年罷工投票之定暫時狀態處分事件中，即指出：「然聲請人（本文按：即中華航空公司）因為我國航空界極為重要之業者，惟其仍非獨占事業，民眾尚有其他國內、外航空公司可供選擇，縱有少數特殊航線為聲請人所獨佔，衡以現今全球空、海航路之發達，亦可選擇以轉機或搭乘其他交通工具為之，雖不免造成某程度之不便利性，惟此乃立法者賦予罷工權行使之必然結果，民眾即有容忍之義務」。我國學者亦有指出：「必須注意的一點是：不應任意誇大台灣社會的共識，或恣意擴張值得保護的公益概念，進而限制勞動者之團結權或其他的行動自由，換句話說，並不是只要有『公益』的存在，便得正當化一切對於勞動者團結權的限制。¹³⁷」由於維護公共利益致權利的行使受到限制，但公共利益此一概念的特別之處即在於內容的不確定性（Unbestimmtheit）¹³⁸，依此以限制人民的權利將對於權利人造成相當的不利益，因此在適用上應從嚴解釋公共利益，以免權利人受到過分限制¹³⁹。例如罷工糾察人員在被罷工事業單位大門口及其附近組織成隊伍進行宣傳、勸說或散發文宣，若此僅造成行經之人車的一時不便或輕微影響，此與侵害不特定多數人之利益的

公共利益之關連的討論，其多與水、電、瓦斯等公用事業或公務員等特定職業的罷工權限制有關，惟此乃是對於罷工為不同種程度限制的問題，與罷工糾察的限制為不同層次的問題，於此茲不討論。相關之討論，參林佳和，公部門罷工——尋找法釋義學體系中的合法性答案？，月旦法學雜誌，第107期，頁59-85（2004）；彭常榮，勞動者爭議行為合法性研究以醫師罷工為中心，頁77-93，中原大學財經法律研究所碩士論文（2004）。

¹³⁷ 林佳和，台灣爭議行為制度現況與前瞻，「崎嶇罷工路——爭議行為制度規範」研討會，台灣鐵路工會主辦（2005）。

¹³⁸ 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上），頁134-141，元照出版有限公司，5版（2002）。

¹³⁹ 施啟揚，前揭註99。

情形仍相距甚遠，不能僅據此理由而限制罷工權的行使，否則將導致實質剝奪罷工權之結果，亦不符公共利益維護的意旨。

肆、罷工糾察行為之類型與合法性

一、罷工宣傳行為

在罷工糾察進行的過程中，糾察人員經常會透過海報、傳單、標語、旗幟、臂章或身體上特殊的裝飾來說明其理念與周知罷工資訊，並引起大眾對於罷工之關注，而在罷工中，罷工的力量除了來自工會會員的向心力之外，社會大眾是否認同罷工也經常是構成罷工影響的原因之一，一旦社會大眾了解罷工訴求並支持，這對於提升參與罷工勞工之信心不但有所幫助，間接地亦會增加勞工加入罷工的意願。在進行罷工宣傳上，我國憲法第11條本有保障人民之言論自由，人民不論以語言或是其他表達其思想內容之媒介，如文字、圖畫、聲音、動作、穿著以表達出個人之價值判斷或轉述事實¹⁴⁰，均受到保障，集體勞動權亦包含表述罷工意見的言論自由。須特別注意的是，言論自由對其保障的言論內容並不問是否具有正面價值或是否正確，因為言論自由的根本精神表現在於言論價值預斷之禁止上，具有評價性的言論本為言論自由所保障的對象¹⁴¹，因此例如在罷工進行中，罷工糾察人員

¹⁴⁰ 李惠宗，憲法要義，頁191，元照出版有限公司，7版（2015）。

¹⁴¹ 前揭註；法治斌、董保城，憲法新論，頁227，自版，6版（2014）。另參臺灣臺北地方法院107年度訴字第559號民事判決：「綜觀被告所發表言論，均與超長工時、休息時間不足、人力不足等勞動議題相關，不單攸關原告之員工及整體運輸業，實為影響全體國民、勞工、產業深遠之重大議題，且因原告為世界知名之飛航企業，上開勞動條件、內部人事管理，更在在涉及航空運輸界之核心命題即飛行安全，勞動條件、勞資爭議、飛行安全均本為公眾所關心，確屬可受公評之事項，任何人均得將其意見提出與公眾討論。更何況，被告身為原告公司空服員、企業工會成員、理事及代表，對此公眾

高舉「反剝削、要生存」等標語旗幟，周知大眾其罷工的目的¹⁴²，其乃是參與罷工之人對於罷工訴求與立場的表述，此即屬言論自由的行使。在臺北市南山人壽保險股份有限公司企業工會罷工案中，工會於罷工開始之前，於2015年12月4日之罷工公告中記載：「……在未與南山公司取得共識前，本會將發動無限期罷工，號召會員共同參與執行罷工。」工會並表示若未獲善意回應，接下來在各分公司遍地開花罷工等行為¹⁴³。對此，法院認為：「罷工行動是否引起社會輿論、及所引起之社會輿論是否對聲請人之聲譽造成影響，原皆非屬必然，果因罷工行動引起社會輿論進行討論，亦係罷工行動所欲喚起之注意與達成之目的，基本上原屬罷工行動之本質與效果，立法者既已權衡勞、雇雙方之權益，而賦予勞工罷工權，自難僅以相對人將提起罷工行為，即遽調聲請人勢將受有難以回復之損害。」亦即不論工會以媒體宣傳或是現場散發傳單、舉標語等方式，周知罷工訴求以引起社會對於罷工之關注，並達到團結工會之目的，均為合法罷工（糾察）行為，這些行為之目的亦在於傳述其之思想內容，只要標語與傳單的內容未侵害到他人的人性尊嚴，傳達這些資訊的行為未以強加於他人身上的方式為之¹⁴⁴，即應受到言論自由之保障¹⁴⁵，

關注議題，本於其專業知識提出意見，而訴諸個人社群網路、公眾或媒體討論，自應屬善意發表之言論。」

¹⁴² 此為2003年9月台中客運罷工時所使用的口號，參中華電信工會，中華電信工會罷工教戰手冊，頁48，中華電信工會（2004）。

¹⁴³ 參臺灣臺北地方法院104年度全字第556號民事裁定、104年全字第559號民事裁定與104年全字第578、579號民事裁定。

¹⁴⁴ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 81.

¹⁴⁵ 德國基本法第5條第1項第1句規定：「人人有以語言、文字及圖畫自由表示及傳布其意見之權利，並有自一般公開之來源接受知識而不受阻礙之權利。」有學者即指出此一意見自由的保障亦是進行罷工糾察的權利基礎，參：Löwisch, Zur rechtlichen Beurteilung besonderer Arbeitskämpfmaßnahmen im Medienbereich, RdA 1987, S.

復以該等宣傳行動屬於罷工行動之本質與效果，同屬工會活動之一環，故亦受到集體勞動權之保障¹⁴⁶。

二、勸說勞工加入罷工

（一）勸說方式之限制

1. 進行實力阻止之行為

勸說不欲參與罷工之勞工停止提供勞務，此為罷工糾察各項職務中最具有代表性者，而對於想要繼續工作的勞工進行勸說，此與該勞工的職業自由（*Berufsausübungsfreiheit*）與消極的罷工權產生衝突。在調和此一衝突上，和平勸說與呼籲乃是不具有爭議的合法手段，而所謂和平勸說的方式，例如罷工糾察人員為了引起未參與罷工之勞工注意到某一事業單位正在罷工中、或是為了解釋罷工的目的與動機而進行說明或宣講，並邀請非工會會員加入罷工以及要求工會會員遵守罷工決議等，其得採用言詞或傳單的方式來進行，或是另外利用群眾集會、團結示威或是歌曲、行動劇等方式來表達，亦在所不問¹⁴⁷。易言之，罷工糾察為了說動想要繼續工作之勞工加入罷工，可以一面使用道德勸說的方式、一面說明工會會員不遵守工會決議的後果。另依據德國學者Ule的看法，對於工會會員與非工會會員所得進行的勸說強度應有所區別，強烈的呼籲與攀談行為只能用於工會會員身上，而對非工會會員或非受僱於被罷工之事業單位的勞務提供者只能促請

221.

¹⁴⁶ 參勞動部不當勞動行為107年勞裁字第35號裁決決定：「工會或工會會員進行批評言論或宣傳活動是勞工行使團結權，進行工會活動的重要內容之一。」另參勞動部不當勞動行為100年勞裁字第19號裁決決定、101年勞裁字第4號裁決決定、102年勞裁字第4號裁決決定。

¹⁴⁷ Steinbrück, a.a.O. (Fn. 84), S. 135.

其注意¹⁴⁸。

然而，在罷工進行的過程中，當罷工糾察行為被限制於所謂的和諧勸說與呼籲的範圍中時，其所能發揮的影響力極為有限，甚至與憲法保障罷工有進行真正具有壓力性鬥爭的空間¹⁴⁹有相當的距離，縱使容許對於工會會員為強烈的呼籲與攀談行為，這種區分對待的方式在實際上幾乎是不可行的，因為對於執行罷工糾察的人員而言，在罷工現場區分某一位勞工是工會會員或非工會會員、受僱於被罷工之事業單位與否，有實際上的困難，尤其當罷工糾察人員並未受僱於被罷工之事業單位時，其更不可能熟悉相關人員的身分¹⁵⁰。因此，本文認為罷工不僅僅限於精神上的抗爭，更有使用實力以發揮阻礙雇主生產的必要，故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，行政院勞工委員會（101）年勞資3字第1010126744號函亦揭示：「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。」亦肯定言語勸說以外之實力行為的進行。另在臺灣新竹地方檢察署106年偵字第11902號檢察官不起訴處分書中，地方檢察署就2017年普來利工會罷工之罷工糾察行為表示：「縱認被告○○○、○○○、○○○等三人上關於大門出口處之阻攔行為，已妨礙普來利公司新竹分公司即HOMEBOX經國店營業權利之正當行使，惟其手段並未過於偏激，並符合手段與目的間之內在關聯性」，亦是肯定罷工糾察得以具有實力之阻礙行為進行之，只要其手段未屬過當（未過於偏激）且與爭議目的相關，則仍應受合法之評價。

¹⁴⁸ Ule, *Streik und Polizei*, 1. Aufl., 1972, S. 25.

¹⁴⁹ 臺灣桃園地方法院107年度全字第143、144號民事裁定，另參黃程貫，前揭註18，頁254；邱羽凡，前揭註18，頁244。

¹⁵⁰ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 83-84.

2. 罷工通道與人牆之設置

在中華電信工會2005年5月17日的罷工中，約5百餘名工會會員於當日7時6分許，沿中華電信總公司大門口前，以手拉串聯並擺設障礙物（收攏之摺疊桌）之方式，將公司之大門及西側小門之出入口封鎖，嗣經臺北市政府警察局中正第一分局與工會現場總指揮官協調，指揮該大門口前之工會會員讓開約2公尺寬以供人車出入，同時大門兩側繼續以人牆方式阻擋，以及工會會員以舉標語牌、呼口號及靜坐方式進行罷工，然遭警察以違反集會遊行法為警告並命令解散¹⁵¹。在現行勞動三法實施後，行政院勞工委員會（101）年勞資3字第1010126744號函揭示：「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。」就所指「並遵守相關法律規定」，上述中華電信罷工案即產生集會遊行法之爭議，法務部（105）年法律字第 10503512340號函表明：「是工會依法宣布罷工，為傳達罷工之訴求，於雇主營業處所之緊臨區域設置糾察線，以言語、標示、靜坐或其他協同行為等集會方式進行勸諭支持罷工，雖係依法令規定所舉行之集會、遊行，而無需向主管機關申請許可（集會遊行法第8條第1項但書第1款規定參照），惟仍應遵守集會遊行法第6條規定，即除經主管機關核准者外，不得在集會、遊行之禁制區（如國際機場）舉行，以兼顧公共利益及社會秩序之維持。」

當罷工糾察人員組織成罷工人牆、人鏈或罷工通道等團結措施，用以表達與勸說內容相同的意思，此即涉及言詞以外之實力行使的罷工糾察態樣，當罷工糾察人員未利用冒犯性或蔑視的言語或行動進行公開譴責，亦未以碰撞、腳踢或吐口水的方式來反對勞工進入事業單位工作，即未超越了和平非暴力的界限，而無

¹⁵¹ 臺灣臺北高等行政法院95年度簡字第201號行政判決。

侵害他人之人性尊嚴、生命或行動自由¹⁵²，在此限制下，欲繼續工作之勞工的職業自由與消極罷工，即不會受到罷工糾察行為進行過度之侵害，這也是毋須遵守「和平勸說與呼籲」此種過度嚴苛之標準，即可以達到之衡平保障。至於使用拘留或推擠的方式讓想要繼續工作之勞工無法進入事業單位，亦超越了和平非暴力的界限而不在保障範圍之內，亦與勞資爭議處理法第55條第3項但書所禁止，以強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有受侵害之虞的限制相牴觸。

（二）勸說地點之限制

在勸說欲繼續工作的勞工加入罷工的行列的問題上，另一個爭議是勸說行為進行之地點是否有所限制？此一問題的分歧點在於罷工糾察得否應於鄰近被罷工之事業單位之地點進行？以及得於被罷工之事業單位中進行。就第一個問題，行政院勞工委員會（101）年勞資3字第1010126744號函揭示：「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。」明示罷工糾察線應於雇主之營業處所之緊臨區域設置，有學者亦認為，勸說行為僅得在被罷工的事業單位之前進行，亦即勸說行為只能持續到該勞工走進事業單位大門之前，其理由為：在事業單位大門前所進行的勸說具有較低的損害性，而若在距被罷工事業單位有相當距離的地方為罷工糾察行為，則可能不是具有適當性的行為，因為在這種地方要說服想要繼續工作的勞工改變想法，此機會相較於在事業單位前進行要低得許多，依據爭議權的規範意旨，對於想要繼續工作的勞工進行合法的勸說必須被限制在罷工的事業單位前面，直接在該勞工的工作位置上為勸說行為不具有必要性，因而也不是合法

¹⁵² Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 74-75.

的¹⁵³。此一見解應為延續過去德國法關於爭議行為適當性原則而生，該見解認為應排除無助於達成罷工有效性的行為，而在距離被罷工事業單位有相當之距離的地方進行，其有效性相較於在事業單位前進行要低得許多，不過此一見解在德國已被揚棄，本文亦認為勸說行為毋須限制於鄰近被罷工之事業單位，判斷重點應在於勸說手段是否過度，以致於對於被勸說之人產生不相當之侵害。

就第二個問題，即得否於被罷工之事業單位中進行勸說行為。有學者指出，不願參與罷工之勞工可藉由踏上事業單位地域而擺脫被勸說的壓力，且即使是對於欲繼續工作的勞工進行說服而具有必要性時，罷工糾察人員仍無理由侵入事業單位地域、違反權利人——即被罷工事業單位之雇主——的意願而侵入或停留，這都構成非法侵入他人住宅的罪行¹⁵⁴，並侵害雇主的營業權¹⁵⁵。反對見解認為，勸說行為不但可以在事業單位前進行，也可以在事業單位中進行，其理由為罷工所中止的僅是勞動關係上的主給付義務，而非所有的權利義務，因此例如接近工作位置的權利（*Recht am Arbeitsplatz*）仍為勞工所得主張者；更何況，若雇主得禁止參與罷工的勞工進入事業單位，此一行為的效果無異於鎖場，這形同允許雇主不用顧及爭議行為的一切限制就得實施爭議手段來對付勞方，這種結論難有說服力。雖有見解認為勞工進入事業單位之目的在於提供勞務，而罷工期間的罷工參與者毫無生產能力，從而也沒有進入事業單位的理由，然此論點亦受到批評，因勞工於無提供勞務義務之休息時間、工作間斷的時間

¹⁵³ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 84-85.

¹⁵⁴ 德國刑法第123條第1項（非法侵入他人住宅）：「非法侵入他人住宅、商店或不動產空間，或用於公共事務或交通所圍場所，或未經允許在該處停留，經主人要求仍不離去者，處一年以下自由刑。」

¹⁵⁵ Otto, a.a.O. (Fn. 28), §12 Rn. 5.

內，亦無需離開事業單位。不過，當雇主明白地要求罷工參與者離開事業單位，勞工是否還有主張停留於事業單位內的權利？這裡就涉及勞工基於勞動契約的停留權（*Aufenthaltsrecht*）與雇主生產利益（*Produktionsinteresse*）的衝突，也是憲法所保障之集體勞動權與雇主的住所權和財產權間的矛盾，此時應認為罷工糾察人員進入與停留在事業單位之中，具有集體勞動法上之利益¹⁵⁶，只要未持續地阻擋未參與罷工之勞工在廠場中提供勞務，罷工糾察可以在事業單位的廣場、餐廳中進行勸說，或是在工作時間起迄的前後、休息時間時為之，則罷工糾察在此條件下執行其職務，就無礙雇主生產活動的進行¹⁵⁷。

（三）對於搭乘交通工具上班之勞工的勸說

於勞工乃是開車、騎乘摩托車或腳踏車或是搭乘大眾運輸交通工具的方式進入事業單位時，由於大部分大眾運輸交通工具的等候站在事業單位之外，所以勞工最後仍需用步行的方式從站牌走到事業單位門口，這就適用上述的原則，而勞工縱使以開車、騎乘摩托車或腳踏車的方式來上班，但是將汽車、摩托車或腳踏車停在事業單位之外，則亦與上述情形相同。然而當上、下車的地點或是停車場在事業單位中，則此時罷工糾察人員得以何種程度與如何之方式來影響這些在車內（車上）而欲進入事業單位工作之勞工？依據上述所建立的原則，保留勞工進入事業單位的可能性，乃是判斷罷工糾察合法性的重要標準¹⁵⁸，但是罷工糾察在保留可供通行的道路之外，是否能攔阻經過的車輛接受罷工宣導？事實上，如果罷工中任何一種具有阻礙因素的行為都被視為非法的，這種結論明顯只是有利於雇主一方，集體勞動權的利益

¹⁵⁶ NZA 2019, S.406 f.

¹⁵⁷ Wolter/Schubert/Rödl, a.a.O. (Fn. 18), §16 Rn. 45f.

¹⁵⁸ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 94-97.

則被要求完全地讓步，此與集體勞動權的保障似難相符，更何況在「和平勸說」與「完全地阻擋」這兩種極端的行為模式之間其實還有很大的空間，例如僅是要求經過的車輛為短暫的停留，以讓罷工糾察人員得利用這短暫的時間來對車上的勞工說明罷工的緣由並勸誘其加入，且車輛在這短暫的說明後就可以通行，這種阻礙方式就不能也評價為違反誠實信用及權利不得濫用原則的行為。不過，若欲通行的車輛已非常明白表示不想接受任何的勸說，則罷工糾察人也應當讓其通行而不得再加阻攔。雖然這種模式——原則上只能短暫地阻攔，但若通行車輛明確拒絕則應讓其通行，這看起來似僅是種「儀式」（Ritual），但其實在該短短的時間之內，罷工糾察亦能抓住一點動搖那些意志不堅定之勞工的機會，並增加讓他們加入罷工的可能性，而這是在完全不得攔阻車輛的論點中所不可能的¹⁵⁹。

一種較為特殊的情況是，當雇主以車輛運送整批的罷工替代人力、或是不願參與罷工的勞工進入事業單位時，這對於罷工的效果帶有高度的殺傷力，僅是課以短暫停留的義務已不足以平衡勞資雙方的衝突利益，更何況經過車輛依上述原則得明白拒絕為短暫停留，故有主張此時得要求這些勞工在大門前下車，讓車上的勞工以步行的方式通過罷工糾察人員再走進大門¹⁶⁰。

三、封鎖事業單位出入口

罷工人牆或是設置障礙物亦有可能用以封鎖事業單位的出入口，以控制人員的進出，此乃有鑒於在資本主義高度發展生產技術的趨勢下，雇主只需要利用少量的特定人力就能夠維持整體的生產，罷工原所預期的效果可能就因此落空，為了抵抗這種生產方式變遷對罷工所造成的威脅，封鎖出入口此種爭議手段於是應

¹⁵⁹ Steinbrück, a.a.O. (Fn. 84), S. 136, 139.

¹⁶⁰ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 97.

運而生。不過，此種高度對抗性的爭議措施對於雇主、罷工替代人力與不願參與罷工之勞工的權利均有一定的影響，故引起廣泛的爭論。封鎖事業單位出入口乃經常被視為刑法所禁止的強制行為，而且罷工糾察一旦進行封鎖行為，不論是否仍保留其他可供通行的出入口，仍無礙強制行為的成立，因為刑法上強制罪所保障不只是進出某一建築物的權利，也保障通行特定出入口的權利¹⁶¹。學說上亦有為數不少的觀點認為，正當的通道控制（Kontrolle Zugänge zu Recht）雖屬合法，亦即罷工糾察得排列於事業單位通道之前，並透過口頭嘗試勸說來影響欲進入事業單位工作的勞工，即適用上述關於罷工通道的設置原則，但是罷工糾察一旦以強制的手段阻擋欲進入事業單位工作的勞工進入，亦即封鎖出入口，不論是以身體的實力阻止或是心理上的強制，均是該當於刑法強制罪的非法行為¹⁶²。

與此相對，有愈多學者¹⁶³主張，封鎖事業單位出入口應屬於合法的爭議手段，其主要的理由除了集體勞動權保障爭議手段的自由之外，也基於憲法保障一個「進行有效罷工行動之能力」的理念¹⁶⁴。因此，只要罷工糾察人員未採用暴力的方式，則暫時地封鎖幾個事業單位出入口，由爭議對等的思維來看，這可以被認為位於集體勞動權所保障的侵害他人財產之權利的合法範圍之內¹⁶⁵。此外，雇主不可能不頻繁地使用替代人力，並且協助那些拒絕參與罷工的勞工利用較不會被注意到的出口進入事業單位，故為了罷工的有效性而封鎖幾個事業單位大門乃是不可避免的手

¹⁶¹ Vgl. NZA 1984, S.404.

¹⁶² Otto, a.a.O. (Fn. 28), §12 Rn. 5.

¹⁶³ Vgl. Steinbrück, a.a.O. (Fn. 84), S. 140 Fn. 407.

¹⁶⁴ Steinbrück, a.a.O. (Fn. 84), S. 140.

¹⁶⁵ Zechlin, Streikposten und Nötigung - Ein verfassungs- und strafrechtlicher Problemaufriß, AuR 1986, S. 289 ff.

段，工會始得掌握繼續入廠提供勞務之勞工的情況。在臺灣新竹地方檢察署106年偵字第11902號不起訴處分書中，地方檢察署就2017年普來利工會罷工之罷工糾察行為表示：「本案被告○○○、○○○、○○○帶同成員20餘人，站在HOMEBOX經國店大門口處高舉勸諭罷工及罷工訴求之牌板，並舉起白色布條及紅色尼龍繩，稱為封鎖線，完全佔據入口處，並未留置一旁空間或通道，供不支持罷工之員工出入或欲購物之顧客進入消費，已達阻攔入口處之程度……足見被告○○○已向告訴人○○○說明現場進行罷工，經告訴人○○○不予配合並與其理論之後，被告○○○旋同意讓其進入其內……。」由此案可知，罷工糾察人員暫時地封鎖事業單位出入口，亦非屬過當之行為。在被罷工的事業單位規模龐大，工會亦無足夠的罷工糾察人員可供分配到事業單位所有的大小出入口前，在這種情況中，在隱蔽的事業單位小門前擺放車輛、木板或繩索以阻礙通行，並引導欲進入事業單位工作之勞工至事業單位大門前，亦應認為屬合法之行為，只要封鎖措施在合法的範圍之內，則欲進入事業單位工作之勞工就有忍受繞道或是遲到的義務¹⁶⁶。另有學者認為，在罷工糾察人員的數目足以分派人員在事業單位各個小門前時，則無封鎖小門的必要性，因為此時罷工糾察應從事於比封鎖更為緩和的行動——諸如勸說、建立罷工通道等，這特別適用於小型或是中型的事業單位中進行的罷工，惟此主張係延續法院替代工會為決策的問題，與上述法院容許有工會判斷特權的見解相悖，本文亦不採之。

在封鎖行為上，引起較大的爭論在於事業單位完全地遭到封鎖的情況。學說上的有力見解係認為，完全地封鎖固然可以達到最好的爭議效果，但是集體勞動權所保障者僅是進行爭議行為之權利，而不是保障爭議行為的成功。此外，完全的封鎖大門亦屬

¹⁶⁶ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 94.

過度之爭議行為，因為欲進入事業單位工作之勞工的職業自由與消極罷工權在此已完全地被妨礙，而被罷工之事業主的財產權與營業自由也徹底地被阻礙，這種情況已造成了爭議對手與他人過量的負擔而與基本權最好調和原則不符，爭議手段只有在對方也有採用抵禦手段以資對抗的空間內，始為合法，否則藉由爭議行為重回談判桌的可能性也不存在¹⁶⁷。不過，本文認為，若罷工糾察所實施的完全封鎖行為僅係暫時性，例如在臺灣新竹地方檢察署106年偵字第11902號檢察官不起訴處分書中所採之見解，現場罷工糾察人於封鎖線前進行勸說無效，即抬高封鎖線讓其通行，此種罷工糾察行為仍應受到合法之評價。

伍、結 論

一場不需要進行罷工糾察的罷工，始為最具有實力的罷工，然此以勞工於罷工具有自發性的團結一致行動為前提，在我國工會組織率仍偏低且罷工仍屬罕見的社會發展進程下，罷工糾察反而更屬於罷工現場的常態，故關於罷工糾察之合法性，需有明確的準則以供爭議雙方當事人遵循。我國自2011年5月1日開始施行勞資爭議處理法所新修訂之爭議行為法規範以來，各職業、產業開始陸續出現舊勞動三法時代少見的實力性罷工，包含進行各類之罷工糾察行為。相較於舊勞動三法時代對於罷工糾察的模糊態度，現行勞資爭議處理法明文將罷工糾察納入規範之中（勞資爭議處理法第54條第1項參照），承認罷工糾察在我國爭議行為法中之地位，然在勞資爭議處理法及其子法就罷工糾察之定義與合法性界限未有所著墨下，我國法院面臨相關爭議亦難免處於摸索中之狀態。我國經歷戒嚴期間禁止罷工以及舊勞動三法將罷工限制於消極不提供勞務的範圍之中的時代，社會上長期以來鮮見具

¹⁶⁷ Bloesinger, a.a.O. (Fn. 15), S. 90-92.

有實力性之罷工，以致於吾人對於罷工與罷工糾察多停留於想像或國外罷工經驗之中，對於罷工糾察之認識亦侷限於勸諭支持罷工之行為，此對於解釋我國法制中之罷工糾察的意義與合法性界限產生了莫大的影響與限制，亦與罷工實務產生脫節。本文觀察現行勞動三法施行以來，學說與實務上之討論，並輔以德國法作為參考，肯定罷工糾察乃係罷工之附隨爭議手段，非為單獨之爭議行為，惟其任務應包含工會為達罷工目的，於單純拒絕提供勞務外所為確保或強化罷工之有效性所進行的一切行為，此一認識在我國強調個人（不參與罷工）自由，以及雇主習慣於罷工時引進替代人力的背景下，更形重要，因罷工糾察人員所為之勸說行為，在確保或強化罷工的效果上相當有限，阻止破壞罷工團結者或雇主使用替代人力之行為在我國罷工現場反而更具有重要性，故本文將罷工糾察線定義應為「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。」就勞資爭議處理法第55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。」本條規定於罷工糾察的適用上，應注意罷工權係專以損害爭議相對人為目的的權利，在罷工期間，雇主因罷工糾察之進行可能遭受營業利益、名譽權與所有權等損害，在罷工糾察進行中為了進行罷工宣傳、勸說勞工加入罷工或是阻擋罷工替代人力等，亦有損害雇主與第三人之權利而有構成侵權行為的可能性，本文認為應基於調和私人利益間的相互衝突，並讓爭議權行使的法律秩序更加合理化，以求得公平正義之目的，故在依勞資爭議處理法第55條第1項評價罷工糾察行為時，應分就「罷工糾察所代表的利益」與「他人之利益以及公共利益」此兩方面為整體的衡量，以審酌所涉之罷工糾察行為的合法性。

參考文獻

書 籍

- 中華電信工會，中華電信工會罷工教戰手冊，中華電信工會（2004）
- 王澤鑑，民法總則，自版，增訂新版（2014）。
- 王澤鑑，侵權行為法（一）基本理論一般侵權行為，自版，修訂版（1999）。
- 史尚寬，民法總論，自版（1970）。
- 史尚寬，債法總論，自版（1954）。
- 何孝元，損害賠償之研究，臺灣商務印書館，8版（1987）。
- 李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，7版（2015）。
- 林炫秋，論罷工權之行使與限制——中德法制之比較研究，國立政治大學法律學研究所碩士論文（1990）。
- 法治斌、董保城，憲法新論，自版，6版（2014）。
- 姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，自版（2003）。
- 姚瑞光，民法總則論，自版（2002）。
- 施啟揚，民法總則，自版，增訂7版（1996）。
- 洪遜欣，中國民法總則，自版，3版（1981）。
- 張茂桂，民國七十年代台灣地區「自力救濟」事件之研究，行政院研究發展考核委員會（1992）。
- 孫森焱，民法債編總論（上冊），自版，修訂版（2007）。
- 陳新民，憲法基本權利之基本理論（上），元照出版有限公司，5版（2002）。
- 彭常榮，勞動者爭議行為合法性研究以醫師罷工為中心，中原大學財經法律研究所碩士論文（2004）。
- 黃程貫，勞動法，國立空中大學出版中心，修訂再版（2002）。
- 楊通軒，集體勞工法：理論與實務，五南圖書出版股份有限公司，增訂5版（2017）。

- 劉雪筠，權利濫用之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（1989）。
- 鄭玉波，民法總則，三民書局股份有限公司，修訂10版（2007）。
- 鄭玉波，民法總則論文選輯（下），五南圖書出版股份有限公司（1984）。
- Berg, Peter / Kocher, Eva / Platow, Helmut / Schoof, Christian / Schumann, Dirk: Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht - Kompaktcommentar, 4. Aufl., 2013.
- Binkert, Gerhard: Gewerkschaftliche Boykottmassnahmen im System des Arbeitskampfrechts, 1. Aufl., 1981.
- Bloesinger, Hubert: Rechtsstellung von Streikposten, 1. Aufl., 1988.
- Brox, Hans / Rùthers, Bernd: Arbeitskampfrecht: ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., 1982.
- Chiu, Yu-Fan: Die Zulässigkeit atypischer Arbeitskampfformen und die Kampfmittelfreiheit - Eine rechtssoziologische und rechtsdogmatische Analyse im Licht der Flashmob-Entscheidungen von Bundesarbeitsgericht und Bundesverfassungsgericht in Zeiten der wirtschaftlichen Globalisierung, 1. Aufl., 2016.
- Däubler, Wolfgang: Arbeitskampfrecht - Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Aufl., 2018.
- Gamillscheg, Franz: Kollektives Arbeitsrecht Bd. 1 - Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung, 1. Aufl., 1997.
- Hirschberg, Lothar: Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, 1. Aufl., 1981.
- Kemper, Michael: Die Bestimmung des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) - zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Einrichtungsgarantien, 1. Aufl., 1990.
- Kim, von Hyung-Bae: Das Streikpostenstehen als rechtmässiges oder

- rechtswidriges Verhalten gegenüber dem bestreikten Arbeitgeber, 1. Aufl., 1969.
- Kissel, Otto Rudolf: Arbeitskampfrecht: ein Leitfaden, 1. Aufl., 2002.
 - Knips, Achim: Deutsche Arbeitgeberverbände der Eisen- und Metallindustrie, 1. Aufl., 1996.
 - Kreuz, Harald: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeitskampfrecht, 1. Aufl., 1988.
 - Müller-Glöße, Rudi / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Aufl., 2019.
 - Otto, Hansjörg: Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 1. Aufl., 2006.
 - Rehder, Britta / Deinert, Olaf / Callsen, Raphael: Arbeitskammittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen - Rechtliche Bewertung atypischer Arbeitskampfformen und Grenzen der Rechtsfortbildung, 1. Aufl., 2012.
 - Säcker, Franz Jürgen: Zur Rechtmäßigkeit des Boykotts von Außenseiter-Reedereien zum Zwecke des Abschlusses von Anschluss-Tarifverträgen - ein Rechtsgutachten, 1. Aufl., 1976.
 - Scholz, Rupert / Konzen, Horst: Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1. Aufl., 1980.
 - Seiter, Hugo: Streikrecht und Aussperrungsrecht - Ein Arbeitskammittelfrechtssystem auf der Grundlage subjektiv-privater Kampfrechte, 1. Aufl., 1975.
 - Steinbrück, Hans-Joachim: Streikposten und einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitskammittelfrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl., 1992.
 - Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, Halbbd. 2 - Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigungen und Grundrechtsbegrenzungen, Grundrechtsverluste und Grundpflichten, Schutz der Grundrechte, Grundrechtskonkurrenzen, Grundrechtssystem, 1. Aufl., 1994.

- Treber, Jürgen: Aktiv produktionsbehindernde Massnahmen - zur Zulässigkeit von Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden unter Berücksichtigung des Funktionszusammenhangs von Privatautonomie, Tarifautonomie und Arbeitskampfrecht, 1. Aufl., 1996.
- Ule, Carl Hermann: Streik und Polizei, 1. Aufl., 1972.
- Wohlgenuth, Hans Hermann: Staatseingriff und Arbeitskampf - zur Kritik der herrschenden Arbeitskampfdoktrin, 1. Aufl., 1977.

期刊論文

- 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（五）——最高法院九〇及九一年度若干判決的評釋，台灣本土法學雜誌，第57期，頁55-75（2004）。
- 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，電力工會通訊，第443期，頁10-19（2019）。
- 林佳和，公部門罷工——尋找法釋義學體系中的合法性答案？，月旦法學雜誌，第107期，頁59-85（2004）。
- 林佳和，德國罷工法秩序：1950至1980年的法官造法及其形成背景分析，歐美研究，第44卷第4期，頁467-535（2014）。
- 林誠二，再論誠實信用原則與權利濫用禁止原則之機能——最高法院八十八年度臺上字第二八一九號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第22期，頁36-61（2001）。
- 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，第13卷第2期，頁53-72（2009）。
- 邱羽凡，職業工會適用我國罷工投票規範之研究——德國法制之啟示，交大法學評論，第4期，頁119-162（2019）。
- 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）。
- 黃瑞明，神秘告別式之後的奇異重生：評勞資爭議處理法關於「權利事項之勞資爭議，不得罷工」的修正，臺大法學論叢，第42卷第1期，頁49-116（2013）。

- 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）。
- 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臺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，第8期，頁67-108（2009）。
- 張鑫隆，德國同盟自由（Koalitionsfreiheit）概念的原點——團結權理論之再思考，憲政時代，第31卷第3期，頁321-360（2006）。
- 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）。
- Fischinger, Philipp S.: Zur Begrenzung des Streikrechts durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, RdA 2007, S. 99-103.
- Hensche, Martin: Zu Praktikabilität und Nutzen des arbeitskampfrechtlichen Paritätsprinzips, RdA 1996, S. 293-306.
- Löwisch, Manfred: Zur rechtlichen Beurteilung besonderer Arbeitskämpfmaßnahmen im Medienbereich, RdA 1987, S. 219-225.
- Reuter, Dieter: Streik und Aussperrung, RdA 1975, S. 275-288.
- Zechlin, Lothar: Streikposten und Nötigung - Ein verfassungs- und strafrechtlicher Problemaufriß, AuR 1986, S. 289-296.

專書論文

- 林佳和，罷工糾察線的法律化：一個猶豫不決的艱難決定？，收錄於勞動與法論文集I：勞動法理論基礎與法制發展、同盟與集體勞動法，頁439-456，元照出版有限公司（2014）。
- 邱羽凡，罷工與非典型勞動爭議行為之定義與區分——最高法院89年度台上字第1795號判決，收錄於集體勞動法精選判決評釋，頁241-252，元照出版有限公司（2017）。
- 張鑫隆，罷工糾察線作為預防犯罪的警察權發動對象——勞動法觀點，收錄於勞資爭議行為論文集，頁707-740，行政院勞工委員會（2007）。
- 張鑫隆，爭議權之憲法保障與爭議行為之法規範——以日本為例看台

灣爭議行為法之再生（一），收錄於勞資爭議行為論文集，頁241-280，行政院勞工委員會（2007）。

- 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），收錄於勞資爭議行為論文集，頁525-552，行政院勞工委員會（2007）。
- 黃鼎佑，罷工集會作為集會遊行法的警察權發動對象？勞動法的觀點，收錄於勞資爭議行為論文集，頁783-810，行政院勞工委員會（2007）。
- 廖元豪，集會遊行與罷工集會，收錄於勞資爭議行為論文集，頁811-833，行政院勞工委員會（2007）。
- 鄭津津，美國勞資爭議行為正當性之實務研析，收錄於勞資爭議行為論文集，頁477-523，行政院勞工委員會（2007）。
- 蔡震榮，罷工集會作為集會遊行法警察權發動的對象，收錄於勞資爭議行為論文集，頁835-864，行政院勞工委員會（2007）。
- 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，收錄於勞資爭議行為論文集，頁131-152，行政院勞工委員會（2007）。
- Hensche, Detlef / Wolter, Henner: Die verhältnismäßige Freiheit - zum Übermaßverbot des Streiks, in: Dieterich, Thomas / Le Friant, Martine / Nogler, Luca / Kezuka, Katsutoshi / Pfarr, Heide (Hrsg.): Individuelle und Kollektive Freiheit im Arbeitsrecht: Gedächtnisschrift für Ulrich Zacher, 1. Aufl., 2010, S. 544-560.

摘 要

2011年勞動三法修訂後，勞資爭議處理法將罷工糾察明文化，承認罷工糾察在爭議行為法制中之地位，惟同時立法者並未對罷工糾察之定義與合法性界限有所著墨，造成實務上爭議頻傳。本文分析我國學說與實務上之討論，並輔以德國法作為參考，提出罷工糾察乃係罷工之附隨爭議手段，惟其任務應包含單純拒絕提供勞務外所為確保或強化罷工之有效性所進行的一切行為，包括但不限於勸諭勞工支持罷工之行為。在合法性判斷上，勞資爭議處理法第55條第1項於罷工糾察的適用上，應注意罷工權係專以損害爭議相對人為目的的權利，而基於調和私人利益間的相互衝突，並讓爭議權行使的法律秩序更加合理化，以求得公平正義之目的，故在評價罷工糾察行為時，應分就「罷工糾察所代表的利益」與「他人之利益以及公共利益」此兩方面為整體的衡量，以審酌所涉糾察行為的合法性。

Restrictions on Picket Lines and the Legality of Strike Actions

Yu-Fan Chiu

Abstract

Of the three labor statutes that were amended in 2011, the “Act for Settlement of Labor-Management Disputes” (ASLMD) legitimizes and legalizes picketing in Taiwan. However, the definition and legal boundary of picketing under this act and relevant laws remain vague, leading to controversies in practice. Therefore, by rendering legal scholarship and opinions of practitioners (including German law), the article concludes that picketing is coupled with strikes, rather than a separate union action. Moreover, apart from preventing the provision of labor service, picketing ensures and strengthens strike effectiveness. Regarding the legality of picketing, Article 55(1) of the ASLMD states that “industrial actions shall be undertaken in good faith and on the basis of the principle of the vested rights that shall not be abused”. In other words, if the article is applied in the context of strike picketing, the right to strike is the right to impair the rights of employers. Specifically, when picketing, employers might incur loss of profits and reputation. Moreover, cadres of labor unions might persuade other workers to join the strike, block substitutes, or impair the rights of employers and third parties, all of which might cause damages. Nevertheless, to promote the fairness of picketing, reconciling conflict of interests between parties is crucial. Thus, to evaluate the legality of picketing under Article 55(1) of the ASLMD, we should consider “picketeer’s interest” and “employer’s interest, as well as public interest”.

Keywords: industrial action, strike, picketing, derivative campaigns of strikes, abuse of rights, principle of proportionality, public interest

中原財經法學