

我國勞工抗爭行為阻卻刑事 違法問題簡介

黃 宗 旻*

目 次

- 壹、前言
- 貳、台灣之勞工抗爭行為
 - 一、集體勞動關係未獲健全發展的歷史因素
 - 二、勞工抗爭行為之特性
 - 三、勞工抗爭行為之憲法定位
- 參、現行法有關勞工抗爭行為構成犯罪之規範
 - 一、勞工抗爭行為與可能構成的犯罪
 - 二、工會法之特別規定
 - (一)爭議行為之合法要件
 - (二)違法爭議行為之刑事責任
 - 三、刑法法定阻卻違法事由之適用可能
 - (一)依法令之行為
 - (二)業務上正當行為
- 四、附論：勞資爭議處理法修正草案中之「刑事豁免」規定
 - (一)草案內容
 - (二)行為主體及行為類型之限制
 - (三)「正當性」之要求
 - (四)非以強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有受侵害之虞
- 肆、實務案例簡評
- 伍、建議與展望

關鍵字：勞工抗爭、阻卻違法、爭議行為、刑事免責、勞資爭議處理法草案

Keywords：labor protestant activity, legal justification, industrial action, criminal immunity, the Amendment of the Settlement of Labor Disputes Law

* 黃宗旻，臺灣大學法律研究所博士生，律師高考及格。

摘 要

勞工為求取生存及尊嚴，有時會從事若干對雇主施壓或自力救濟的抗爭活動，當該等行為觸犯刑法時如何處理，即本文的討論課題。本文探究我國勞工抗爭行為的特性、成因、及憲法上定位，並分析相關規定，發現此類抗爭行為若觸犯刑法，在現行法下並無作特殊處理的依據，且難適用法定阻卻違法事由。近期可望通過的「勞資爭議處理法修正草案」雖增設特殊的「刑事豁免」規定，但內容頗多疑義，施行後未必能改善現況，建議實務上仍利用「優越利益衡量」原則作阻卻違法判斷，以因應個案需求。

An Introduction on Criminal Justification for the Labor Protestant Activity in Taiwan

Hung, Tzung-min

Abstract

Sometimes an employee is compelled to take illegal measures in fighting for his living and dignity. How should we deal with those measures infringing criminal law? Could they be justified under current law? This paper first inquired into the characteristics of labor protestant activities in Taiwan, historical grounds for these characteristics, and constitutional position of these activities. After analyzing provisions concerned, we found that none of them provides grounds for special consideration of the kind of cases at issue. Moreover, the statutory justification grounds are not applicable. A "criminal immunity" provision is included in the Amendment of the Settlement of Labor Disputes Law, which is supposedly to be passed in the near future. However, the provision is too ambiguous to be as functional as an immediate relief shall be. In practice, the jurists should still resort to the general rule of legal justification in criminal law, that is, the principle of "superior interest", while they deal with specific case.

壹、前言

在市民法原理下，雇主與勞工之間基於私法上契約自由原則成立僱傭關係，但契約自由原則背後所假設的當事人間締約地位平等一事，在勞雇關係中往往並非實情。在歷史的特定階段中，勞資關係不以「鬥爭」即不足以形容其真象¹。談判地位上居於劣勢的勞工，為了生存與尊嚴，常須採取若干抗爭手段對雇主施壓，以獲取協商空間，當該等抗爭行為觸犯刑法時，刑事司法部門是否考量勞工的特殊處境，而賦予不成立犯罪的效果，即許多勞動法論者所倡之關於勞動爭議行為刑事免責的議論。

但本文以為「勞動爭議行為刑事免責」這樣的問題敘述並非妥適。一方面，若只關照勞工集體從事的「爭議行為」，可能無法切中我國的問題實況，本文遂以指涉範圍較廣的「抗爭行為」為探討對象，其內涵包括論者所說的「爭議行為」及在現行法之下尚無法被定位的勞工零星、個別從事的抗爭行為；另一方面，「刑事免責」之用語容易造成在刑法犯罪論體系問題層次歸屬上的混淆，降低在實務上的可操作性，故本文直接以「阻卻違法²」為題，只是鑑於論者已習於使用「刑事免責」一語指涉本文所討論的課題，故仍將此用語列在關鍵字中，以利讀者搜尋。

本文以下從對現況的歷史由來，及現行法律狀態與實務運作的梳理著手（附論近期可能通過的「勞資爭議處理法草案」中的相關規定），希望透過觀察角度的改換，以修正、補充既有論述之不足，使此一議題呈現較清晰的面貌。本文僅屬簡介性質，作用在助益於國人理解及引發關注，以收拋磚引玉之效，共同尋求解決，故對於刑事阻卻違法的學理及應用暫不細究，僅於結語中略指出可能的方向。

貳、台灣的勞工抗爭行為

一、集體勞動關係未獲健全發展的歷史因素

台灣由於獨特的歷史脈絡，集體勞動法律陳舊，工會亦無法發揮實質功能。

按我國工業化起步甚晚，在未實際經過產業革命帶來的社會衝擊、對勞資問題的意識尚屬薄弱之時，即引進西方意識型態及工會制度，使得勞工運動一直成為政治鬥爭的工具³。現行勞動三法（工會法、團體協約法、勞資爭議處理法）是國民政府在中國大陸時即已施行，光復後推行於台灣，雖提供工會組織設立的法律依據，但立法意旨其實在於對勞工運動的控制而非鼓勵。國共內戰戰敗後，國民政府撤退來台，緊接著長期戒嚴，爭議行為被完全禁止（罷工罷市擾亂秩

¹ 黃越欽，《勞動法新論》，台北：翰蘆，2006年9月，427頁。

² 按關於問題層次的歸屬，論者的主張其實分為「構成要件該當阻卻說」（權利行使說）與「違法性阻卻說」二說，勞動法學者多採前說，刑法學者則採後說（參中山和久等著，《注釋勞動法組合法・勞動關係調整法》，東京都：有斐閣，1989年，13頁）。前者的顧慮在於如先認定該當於構成要件，至違法性判斷階段再予平反，乃未考量憲法保障勞動權的意旨，僅與一般犯罪同視而貶抑爭議行為的價值。但此實屬多慮，因為構成要件只是作為刑事違法行為的類型，所推定的違法性僅屬暫時，實質上是否違法須待違法性階段判斷完畢才真正確定，故並不需擔心負面評價。

³ 參黃越欽，前揭書（註1），354-355頁。

序者可科處死刑），工會卻在政府的扶植下大量設立作為輔助統治的工具，呈現奇特而弔詭的現象。

1987年解嚴之後，台灣社會才開始有機會從頭學習勞動基本權的真義，但此時非但以協助政府管理勞工、處理勞資糾紛、辦理勞工保險及康樂活動為務的工會仍維持運作；並且，在經濟發展的大蠹下，「勞資和諧」為歷任執政者的勞工政策訴求，罷工被斥為滋擾社會及耗損經濟，即使自詡代表勞工階級立場的民進黨政府上台後亦復如是，故不只法定要件嚴格、對工運多所箝制，一般大眾的觀感也趨向負面。目前年代久遠、帶封建色彩的勞動三法仍在適用，修法進度緩慢，戒嚴時期的保守主義思維似乎已在台灣社會發生制度性的定著，對集體勞動關係問題難以產生改變現狀的動力⁴。

二、勞工抗爭行為之特性

基於上述歷史因素，由工會主導、以團體協約為目的的爭議活動在台灣並不發達，大型罷工於解嚴後的兩、三年間一度風起雲湧，但之後便每年僅有0~3件，甚至民國88年至92年間曾連續五年未有一件⁵，96年全

年均未發生罷工⁶。但這並不表示台灣勞資關係和諧、不發生紛爭，而是呈現他種面貌。

按台灣今日的勞資關係並非如工會制度誕生當初的理想般建立在「協約自治模式」之下，而是建立在「國家統合模式」之下，勞動市場配合國家經濟發展來調配，企業與勞工組織在社會結構中的角色亦由政府決定⁷。國家直接決定勞動條件並強制勞資雙方遵行，是以不太重視團體協約的達成，此觀民國25年制訂的「勞動契約法」一直未獲實施，卻另於民國73年制頒現行勞動基準法即可見一斑；而勞資間的爭議也被視為社會性的問題而非雙方當事人之間的問題，故由國家主導解決。

目前實務上發生的勞資爭議以工資、資遣費爭議為大宗，絕大多數經由勞工行政主管機關（或其委託的民間團體）以協調或調解方式解決，少數進入仲裁或法院訴訟⁸。但並非每件爭議都平靜落幕，尤其雇主破產、脫產、或避不出面的情形在實務上相當頻繁，故過程中常伴隨勞工向雇主施壓或自力救濟的舉動。由於工會功能不彰，抗爭活動通常由勞工零星、個別地發起，人數稍多時則以臨時組成「自救會」的形式來協調行動⁹。

⁴ 以上主要參考：曾妙慧，〈臺灣勞資爭議百年史〉，《月旦法學》107期，2004年4月；黃瑞明，〈從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制〉，《國立臺灣大學法學論叢》31卷3期，2002年5月。

⁵ 參黃瑞明，〈從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制〉，《國立臺灣大學法學論叢》31卷3期，2002年5月，62頁，表2；同氏，〈落後的罷工法制，反動的意識形態〉，《月旦法學》107期，2004年4月，38頁。

⁶ 資料來源：行政院勞工委員會 <http://statdb.cla.gov.tw/statis/WebProxy.aspx?sys=100>。

⁷ 關於勞資事務之處理及勞動條件之形成，各國存在不同的制度模式，「國家統合模式」僅屬其中一種。詳參黃越欽，前揭書（註1），91-100頁。

⁸ 同註6。

⁹ 例如2008年初，中國廣播公司資遣70多名員工，其中20多名員工組成自救會爭取回復工作權；2007年中，華泰電子公司調整營運將34名員工調職，20多名員工組成自救會拉白布條抗議；2005年3月普羅強生半導體公司積欠員工薪資、資遣費，120名員工組成自救會向市政府陳情等均為適例。資料來源：聯合知識庫：<http://udndata.com/library/>。

三、勞工抗爭行為的憲法定位

一般所稱「勞動基本權」（或稱「勞動三權」）包含勞工團結權、團體交涉權（協約權）、團體行動權（爭議權），但「個別」勞工是否能夠享有？即如上述台灣普遍存在的勞工抗爭行為型態（新聞報導畫面常見的帶頭呼口號、演行動劇、拉布條抗議等小規模舉動均屬之），常常僅一人或寥寥幾人從事，縱有時也屬集體行動，但不以勞工組成或加入工會為前提，則此種勞工非透過團結權之行使、非組織性地發動的抗爭行為，是否屬「爭議權」之行使？此外，若屬「爭議權」之行使，是否即憲法上基本權利之行使而應受保障？

按我國憲法並無「勞動三權」的明文，故須先釐清勞動基本權在我國憲法上的定位，關於此問題，論者大致均承認「勞動權」在我國具憲法效力，只是如何定位存有多種看法¹⁰。較精確的說法，是認為勞動基本權已實質上具有我國憲法基本權利之品質，只是作為其內涵的團結權、協約權、爭議權三者環環相扣，分離便失其本質意義，故無法為任一已列舉的個別基本權利種類所含括，應為一項獨立的「複合基本權利」，但保護範圍與其他憲法上個別基本權利產生競合。其

與「個別勞動權」之工作權區別，獨立成為集體性質的勞動基本權，就如同集會自由獨立於個別言論自由之外，成為「集體溝通基本權」一樣¹¹。亦即，該等權利性質上屬「集體權」，與「個人權」的工作權、生存權等不同，雖由個人擁有，卻只能由團體行使¹²，則勞工單獨、個別從事的抗爭行為便無法認為屬「爭議權」之行使。並且，亦有論者指出，「爭議權」本身無法連結到正當的國家目標，其保障的必要性乃取決於爭議行為作為必要手段，對於協約制度能否順利實際運行的功效，故爭議權僅有附屬性格，本身亦無法躋身憲法層次的主觀基本權之列，僅在法律層次作為主觀權利保障即可¹³。

綜上，故勞工非由團體行使的抗爭行為，無法從集體權性質的「勞動權」獲得其憲法地位；而即使由團體行使，但因「爭議權」本身即非憲法上主觀基本權，其內容及界線有賴法律形成，則現行法亦已顯現了立法者的價值決定，即對爭議行為採取較苛刻的態度¹⁴，不易承認為合法。不過，若另闢蹊徑，從保障憲法上言論自由、表見自由的角度觀之，將其定位為一種為了對公共事務表達反對，刻意以戲劇性、引人注意的方式，公然採取非暴力的觸法行動來宣示抗議的「市民不服從」行為¹⁵，則勞工抗爭行為仍可在憲

¹⁰ 詳參劉士豪，〈勞動基本權在我國憲法基本權體系中的定位(上)〉，《政大法學評論》87期，2005年10月，39-61頁。

¹¹ 參李震山，〈罷工糾察線作為預防犯罪的警察權發動對象—警察法觀點〉，「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會論文集，行政院勞工委員會主辦，2006年12月，90-91頁。

¹² 參李惠宗，《憲法要義》，台北：元照，2006年9月，90頁。

¹³ 參蔡維音，《社會國之法理基礎》，台南：正典，2001年7月，82頁註53。

¹⁴ 關於合法要件嚴格的批評，參黃程貫，〈我國罷工合法要件之檢討〉，《月旦法學》107期，2004年4月，46頁以下。要件詳後「參、二、(一)」。

¹⁵ 按「市民不服從」最早可追溯至19世紀美國哲學家梭羅（Henry David Thoreau）公然拒絕向政府納稅的抗議舉動，而後經過聖雄甘地（Mohandas K. Gandhi）為反抗英國殖民政權的不合作運動、金恩博士（Dr. Martin Luther King Jr.）所倡導的黑人民權運動及其後的反越戰運動等，此概念才於1950年代中

法價值秩序中找到其定位。

勞工抗爭行為的憲法定位，牽涉到當該等行為該當於刑法上犯罪構成要件、又無法定阻卻違法事由可用時，可否透過憲法價值秩序對此種活動所保全利益的肯認，而與受侵害的法益之間作優越利益衡量，而獲得刑法上減免刑罰的效果。此為由來於刑事違法性阻卻一般原理的超法規阻卻違法事由應如何操作的問題，本文限於篇幅無法深入探討，有待日後另外為文。以下僅就勞工抗爭行為觸犯刑法時，現行法上可能適用的明文規範稍作整理及評析。

參、現行法有關勞工抗爭行為構成犯罪之規範

一、勞工抗爭行為與可能構成的犯罪

常見的勞工抗爭行為及可能構成的犯罪大致有¹⁶：

- (一)罷工(strike)：若僅消極不作為，原則上不會構成犯罪，除非不作為本身即構成犯罪(公務員廢弛職務類的犯罪，如：委棄守地罪、廢弛職務釀成災害罪、縱放人犯罪…)；若糾集多人遊行或靜坐，可能構成公然聚眾不解散罪。
- (二)怠工：若只是消極的工作效能低下(slow down)，原則上不會構成犯罪，僅公務員

可能構成廢弛職務類的犯罪；若積極從事破壞活動(sabotage)，則可能構成毀損罪，甚至若干公共危險的犯罪。

- (三)生產管理：將企業設施置於自己的支配下，排除雇主的指揮命令權，自己經營企業(所得也不上繳雇主)。侵害雇主的財產權，可能構成侵占罪。
- (四)杯葛(boycott)：抵制雇主所生產的商品。抗爭的員工自己抵制不買(primary boycott)，原則上不會構成犯罪；如果呼籲第三人不要買(secondary boycott)，視使用何手段，可能構成強制罪(以強暴脅迫阻止第三人阻止購買)、妨害信用罪(散佈錯誤資訊破壞雇主商譽)。
- (五)職場佔據：為確保罷工的實效，違反雇主意願地滯留在工作場所，使雇主無法生產或營業。可能構成強制罪或侵入住居不退去罪。
- (六)糾察(picketing)：進行爭議行為時，在抗爭場所出入口(通常)監視或戒備，以防止自己的成員脫離，或防止雇主破壞罷工(派奸細潛入或另外雇人上工)，或輔助其他爭議行為以確保成效(如：阻止原料送入、製品輸出、顧客來購買商品…等)。可能構成強制罪、剝奪行動自由罪。
- (七)拒絕上繳代收的款項、拒接電話、拒絕呈交文件或上報公務、拒絕出差或赴任…等：

期開始受到學界重視，但撰文討論者幾乎均為哲學或社會學者，甚少法學者參與。德國公法學者Dreier認為「市民不服從」屬憲法上意見發表自由或集會遊行自由的保護範疇，此類行動是該等自由的某種表現方式，而該等自由並不單單以「不可觸法」為其行使界限，而是須比較此項基本權與限制其權利行使的法律所保護的法益間孰優孰劣，來決定限制是否合理(Ralf Dreier, Widerstandsrecht und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, in: Peter Glotz (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983, S.60ff.)。詳參許宗力，〈試論民主法治國家的「市民不服從」〉，收錄於氏著，《法與國家權力(一)》，台北：元照，2006年8月，73頁以下。

¹⁶ 此分類及說明參中山和久等著，前揭書(註2)，24-40頁。已將各爭議行為種類譯為中文較慣用的詞彙，可能構成的犯罪亦以我國刑法為準。

屬廣義的怠工，與怠工之情形同。

- (h) 順法鬥爭 (working to rule)：刻意嚴格地遵守法令、工作規則，而使業務效能低下（如：拒絕加班、員工相約非常準時地上下班、同一時間排休、詳細檢查工作環境的安全衛生…等）。既然已是「順法」，原則上不會構成犯罪，但公務員還是有可能構成廢弛職務類的犯罪。
- (i) 宣傳活動：在工作場所張貼文宣一般屬可忍受範圍，但若嚴重污損（如：噴漆）可能構成毀損罪；宣傳內容上，可能構成公然侮辱罪、誹謗罪、妨害信用罪。
- (j) 其他伴隨團體交涉出現的行為：在與雇主交涉之中，由於群情激憤，時常可能失控而發生各種暴力犯罪。例如日本曾出現把雇主關在工廠內不放出去長達 35 小時、故意高分貝播放音樂喧嘩辱罵讓雇主痛苦、半夜闖進雇主家中交涉…等可能構成私行拘禁罪、強制罪、侵入住居罪的實務案例。

二、工會法之特別規定

(一) 爭議行為之合法要件

由團體行使的爭議行為，現行法僅承認「罷工」一種態樣，且要件嚴格，主要規定於工會法第 26 條：「（第一項）勞資或雇傭

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。（第二項）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。（第三項）工會不得要求超過標準工資之加薪而宣告罷工。」另外，工會法第 29 條、勞資爭議處理法第 8 條、團體協約法¹⁷第 20 條第 1 項等處亦對爭議行為設有若干限制¹⁸。

(二) 違法爭議行為之刑事責任

違反上述勞資爭議處理法第 8 條、團體協約法第 20 條第 1 項的效果只是行政罰鍰、民事損害賠償¹⁹，非本文關心重點，值得注意的是違反工會法第 26、29 條的效果，除了可能導致工會被解散（同法第 40 條第 1 項第 2 款），還可能涉及刑責。罰則規定於同法第 55、56 條：「（第 55 條）違反本法第二十六條各項之規定者，其煽動之職員或會員觸犯刑法者，依刑法之規定處斷。」「（第 56 條）工會及其職員或會員有第二十九條各款行為之一時，除其行為觸犯刑法者，仍依刑法處斷外，並得依法處以罰鍰。」

此二條文看似對違反行政法（工會法）的爭議行為以刑法相繩而飽受論者批評，但若細釋其義，其實亦無此種嚴厲傾向。按第

¹⁷ 該法已於 2008 年 1 月 9 日修正通過，但施行時間尚待行政院公告，故此處仍舉舊法。新法之內容（第 23 條第 1 項）為：「團體協約當事人及其權利繼承人，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。」與舊法意旨相同，只是文字調整。

¹⁸ 工會法第 29 條：「工會或職員、會員不得有左列各款行為：一、封鎖商品或工廠。二、擅取或毀損商品、工廠之貨物器具。三、拘捕或毆擊工人或雇主。四、非依約定不得強迫雇主雇用其介紹之工人。五、集會或巡行時攜帶武器。六、對於工人之勒索。七、命令會員怠工之行為。八、擅行抽取佣金或捐款。」

勞資爭議處理法第 8 條：「勞資爭議在調解仲裁期間，勞方不得因該勞資爭議事件而罷工、怠工或為其他影響工作秩序之行為。」

團體協約法第 20 條第 1 項：「團體協約當事人及其權利繼承人，對於妨害團體協約之存在，或其各個規定之存在之一切鬥爭手段，不得採用。」

¹⁹ 參勞資爭議處理法第 41 條、現行團體協約法第 20 條第 3 項、第 21 條（新法第 23 條第 3 項、第 24 條）。

55 條所規定的行為為「煽動」他人違法罷工，法律效果是「觸犯刑法者，依刑法之規定處斷」，但就算無此規定，觸犯刑法本即會依刑法處斷，故此條文實屬贅言，2007 年 4 月 25 日行政院公告的工會法修正草案即以刑法已有規範為由將本條刪除。並且，第 55 條稱「依刑法處斷」，表示尚須經過刑法上犯罪成立要件之判斷，非當然構成犯罪之意。而有趣的是，煽動他人違法罷工所觸犯的刑法，通常即刑法第 153 條「煽惑犯罪或違令抗命罪」，解釋上該條為舉動犯，只要有煽惑行為即成立，不需被煽惑者真的犯罪或違令抗命。但依工會法第 55 條之文義，似乎以被煽動之人已實際違反工會法第 26 條為限，煽動者才「依刑法之規定處斷」，則看似在賦予處罰效果，實則還較刑法本身之規定更有利於行為人。

至於第 56 條，前段的「行為觸犯刑法者，仍依刑法處斷」，乃理所當然，與第 55 條一樣是贅言；較值玩味的是後段的「並得依法處以罰鍰」。按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰²⁰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」故原則上若行為已依刑法處斷，則除非尚需科予「其他種類行政罰」，否則不再受行政裁處。但工會法第 56 條卻例外規定行政罰中的「罰鍰」可與刑罰併科，解釋上不問該行為已被科處什麼種類的刑罰（包括罰金），

都還可再裁處罰鍰。勞工通常在經濟上已屬弱勢，本條還刻意施加金錢上不利益，是否妥適即非無疑，但縱有此規定，亦非當然得處以罰鍰之意，仍須行為違反附有罰鍰法律效果之規定方能科處。

由上可知，工會法第 55、56 條雖規定違法罷工的刑罰效果，但大致上屬贅言或刑法的確認規定，只是將原本即觸犯刑法的行為回歸刑法處理、讓刑法發揮其本來作用而已，有無均不生影響。至於勞工個別從事的抗爭行為，在我國現行法下未被定位，本即缺乏特殊規定，故與工會法規定的違法爭議行為之刑罰效果也一樣，即可說所有的勞工抗爭行為構成犯罪時均係回歸刑法之一般適用原則處理。

三、刑法法定阻卻違法事由之適用可能

(一) 依法令之行為

1. 關於「罷工」之消極不作為本身

上述「二、(二)」討論的是違法抗爭行為的責任，但若為合法的抗爭行為，即由勞工團體依法定要件所從事的爭議行為，縱使觸犯刑法，亦可能可依刑法第 21 條第 1 項「依法令之行為」阻卻違法。只是，現行法既僅承認「罷工」一種爭議行為態樣，如前「一、(一)」所述，能夠以此種消極不作為方式構成的犯罪，大概只有公務員廢弛職務類的犯罪，該等犯罪只有公務員可從事。但合法罷工須由工會發起，工會法原則上禁止公務員組織工會²¹，公務員只可組成「公務人

²⁰ 依同法第 2 條，所謂「其他種類行政罰」，指：「一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分；二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分；三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分；四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。」

員協會」，而公務人員協會又被禁止罷工²²，故實際上似乎不可能存在爭議行為能夠據「依法令之行為」阻卻刑事違法之情形。

2. 關於「罷工」中常發生的其他積極抗爭行為

有論者認為「罷工」不應限於消極不作為，因罷工之主要目的即以損害他人來製造壓力，為一「專以損害資方權益為目的之基本權」，法律既允許罷工，即應一併容許勞工在罷工同時所從事的積極性抗爭活動²³。但「依法令之行為」此一阻卻違法事由，旨在協調刑法與其他法律所設定行為規範間的衝突，避免行為人無所適從²⁴，其前提是行為已經過其他法律的控管及取捨，確保該行為在整體法秩序之下具一定程度以上的價值，而屬可由刑法觀點承認的利益。是若對「罷工」作顯然超越文義範圍的理解，則難以得知其究竟指涉何種行為態樣，將使得工會法等設定的要件無法發揮控管作用，造成偷渡太多與刑法規範目的不符的行為一併適用「依法令之行為」阻卻違法，故這樣的主張可能

難為實務接受。

不過，就算採論者這樣的主張，承認勞工在消極不工作之同時常另外從事的遊行、靜坐、杯葛等行為亦屬「罷工」的內容，但由前述「二、(一)」可知，現行法對於爭議行為的合法要件已規定得相當嚴格，該等伴隨行為符合法律要件卻還觸犯刑法的情形其實也難以想像，大概只有諸如在罷工之際散發傳單誹謗雇主、或上網散播有損公司商譽的訊息此種侵害名譽、信用法益之行為而已了。此類行為即使不動用刑法加以處罰，藉民事損害賠償填補被害人大致亦已足夠，故實際上影響不大。

(二) 業務上正當行為

尚有論者認為，因工會的主要業務為與資方交涉、爭議、進行罷工，故合法的罷工即「業務上正當行為」，可依刑法第 22 條阻卻違法²⁵。但「工會」是否得成為犯罪主體一事本身即有爭議²⁶，且參照法律規定，罷工、從事抗爭等亦顯非法律所期待工會的任務²⁷，故應無法解為「業務上正當行為」而

²¹ 工會法第 4 條：「各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工，不得組織工會。」併參大法官釋字第 373 號，放寬限制認可教育事業的技工、工友組織工會。

²² 公務人員協會法第 46 條：「公務人員協會不得發起、主辦、幫助或參與任何罷工、怠職或其他足以產生相當結果之活動，並不得參與政治活動。」

²³ 參黃程貫，《勞動法》，台北縣：國立空中大學，1997 年，268-271 頁。

²⁴ 參黃榮堅，《基礎刑法學(上)》，台北市：元照，2006 年 9 月，237 頁。

²⁵ 參吳奎新，《勞工權益—例解勞動基準法》，台北市：永然，1999 年 2 月，252 頁。

²⁶ 工會法第 2 條：「工會為法人。」對於法人的犯罪能力，學者多持否定立場（例如：林山田，《刑法通論》，台北市：作者自刊，2008 年 1 月，205-206 頁；黃榮堅，前揭書（註 24），184-186 頁；林東茂，《刑法綜覽》，台北市：一品，2007 年 9 月，1-85-86 頁），但亦有論者基於法人的監督過失肯認其犯罪能力（例如：陳子平，《刑法總論(上)》，台北市：元照，2005 年 5 月，134 頁；甘添貴，《刑法總論講義》，台北市：瑞興，1992 年 9 月，65 頁），或原則上否定例外承認（例如：張麗卿，《刑法總則理論與運用》，台北市：五南，2007 年 9 月，126-127 頁）。

²⁷ 工會法第 5 條：「工會之任務如左：一、團體協約之締結修改或廢止。二、會員就業之輔導。三、會員儲蓄之舉辦。四、生產、消費、信用等合作社之組織。五、會員醫藥衛生事業之舉辦。六、勞工教育及托兒所之舉辦。七、圖書館、書報社之設置及出版物之印行。八、會員康樂事項之舉辦。九、勞資間糾紛事件之調處。一〇、工會或會員糾紛事件之調處。一一、工人家庭生計之調查及勞工統計之編製。一二、關於勞工法規制定與修改廢止事項之建議。一三、有關改善勞動條件及會員福利事項之促進。一四、合於第一條宗旨及其他法律規定之事項。」

阻卻違法。至於身為自然人的勞工，則因所謂「業務」指社會生活上繼續反覆實施之行為，具持續性及固定性，從事業務所必要之行為方為正當²⁸，而勞工從事的抗爭活動均為偶發性，且非從事業務所必要，故亦不屬「業務上正當行為」。

四、附論：勞資爭議處理法修正草案中之「刑事豁免」規定

如上所述，現行工會法及刑法對於勞工抗爭行為觸犯刑法之情形基本上無法作出特別的處理，但2007年9月10日行政院公告、現於立法院審議中的「勞資爭議處理法修正草案」則有特別針對勞工抗爭行為增設「刑事豁免」²⁹之規定。按照法案審查的預定進度，近期內應會完成審議，一旦通過可能改變目前關於勞工抗爭行為阻卻違法問題的思考，故本文於此附帶評析。

(一)草案內容

勞資爭議處理法修正草案第46條第3項規定：「工會及其會員所為之爭議行為，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。但以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。」

關於在刑法犯罪論體系上的問題層次，法文既已明定「該當刑法…構成要件」，故必然非置於構成要件階段、而是構成要件該當後違法性判斷的階段處理，則本項為一法定阻卻違法事由殆無疑義。其實犯罪論體系思考架構之性質僅屬學說，「構成要件」之用語從未出現在現行刑法條文中，草案如此精確地使用可謂相當先進。而非指涉到刑法

既有的規定、直接增設新的阻卻違法事由，立法方式也相當特殊。本項的適用要件有四：1.行為主體為工會及其會員；2.行為類型為「爭議行為」；3.行為須有「正當性」；4.行為未以強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有受侵害之虞。以下分別討論之。

(二)行為主體及行為類型之限制

關於行為主體，須為「工會及其會員」，即排除了非工會會員的勞工及非工會的組織體，即排除了未加入工會、無工會、或不得組織工會之事業的勞工，及工會以外其他聲援團體的人員，以及勞工臨時組成的自救會等組織。該等主體均無法據草案第46條第3項阻卻違法，大大削弱本項規定的功能。由此種對行為主體的限定可看出，擬案者對於我國勞工抗爭行為的實態似乎觀察不足，使得實務上最常見的問題竟仍無法隨著此項規定之增設而獲改善，零星個別從事小規模抗爭的勞工依舊孤立無援。

關於行為類型，須為「爭議行為」，即草案第4條第4款所定義的：「勞資爭議當事人為達成其主張，所為之罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為。」依此定義，爭議行為的態樣寬廣，只要是「為達成其主張」的行為均屬之。但定義中限制從事該等行為的主體須為「勞資爭議當事人」，則可說是對草案第46條第3項的適用主體又多加一重限制。即：只有「勞資爭議當事人」從事才叫做「爭議行為」，其他加入助勢者所為皆非「爭議行為」，即無法依據草案第46條第3項阻卻違法；而另一方面，「勞資爭議當事人」均可發動爭議行為，但若觸犯

²⁸ 參蔡墩銘，《刑法精義（二版）》，台北市：翰蘆，2005年7月，195頁。

²⁹ 此為修正草案總說明的用語，相較於目前論者慣用的、易引發犯罪論體系思考上混淆的「刑事免責」一語，「刑事豁免」引發混淆的程度其實亦不遑多讓，因為「豁免」通常係指國家元首或外交使節不受一國司法訴追、法院無審判權之情形，此用語將使人誤會問題層次存於訴訟法而非實體法。

刑法時，僅其中具「工會及其會員」身分者能夠適用第 46 條第 3 項阻卻違法。可能擬案者所設想的爭議行為均由工會擔任爭議當事人而發起，是以未注意到草案第 4 條第 4 款與第 46 條第 3 項兩處規定的主體範圍不同，但此種想像不符合我國實情，也使草案第 46 條第 3 項的適用出現漏洞。

(三)「正當性」之要求

關於行為之「正當性」，其實無法得知應如何解釋，似乎仍只能視抗爭行為是否符合法定發動要件來認定「正當」，但如此一來本項阻卻違法事由之設便依然無法嘉惠於眾多在現行法之下找不到依據、妾身未明卻實際上經常發生的抗爭行為類型。

按草案第 46 條第 3 項看似仿自日本勞動組合法第 1 條第 2 項³⁰，但日本法勞動組合法之規定以該法的立法目的指示出「正當」的思考方向，反觀我國草案之規定則未提供線索及推導依據。當然，等待實務見解的累積來發展出「正當」的內涵亦為可行之途，只是即面臨與現行法下相同的問題：面對社會大眾的保守態度，法官是否敢於作較為前進的論述？本項的增設也許具鼓勵作用，但以「正當」作為標準過於空泛，如何適用本項尚需高度的勇氣及智慧。

(四)非以強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有受侵害之虞

關於但書的限制，規定方式也未盡理想。首先，既限於對「生命、身體」法益的侵害才例外不適用本項，則表示爭議行為之際用強暴、脅迫侵害他人的自由、財產、名譽等法益是可容許的，這樣的設想未免匪夷所思。

姑不論侵害名譽的情節有時也很重大，至少自由、財產的重要性已獲社會共識，許多侵害自由、財產法益的犯罪在刑度上也屬重罪，故以法益種類區分恐怕難以服眾。

其次，以「強暴、脅迫」以外的手段造成生命、身體侵害之情形並非不可想像（例如使用藥劑），僅列舉「強暴、脅迫」是否意味著其他手段即屬可接受？以上疑義也許均可利用前述「正當」要件的解釋作調整，即認為使用「強暴、脅迫」以外之手段、或侵害「生命、身體」以外之法益時，也可能已因不具有「正當性」而無法阻卻違法，還不必適用到但書的規定。但如此一來又何必列舉「強暴、脅迫」與「生命、身體」，對於所有的手段及法益均直接以「正當性」作為可否容認之判斷標準豈非已足？故但書的限制在立法技術上有待精進，與本文中「正當性」要件間的關係亦需釐清。

再者，條文既又規定致生命、身體有「受侵害之虞」的強暴、脅迫行為亦不被容許，則構成公共危險、妨害秩序、甚至妨害公務等保護社會法益罪章犯罪的行為往往能解釋出蘊含侵害生命、身體的危險性，便均會被包括進來無法阻卻違法，亦使得本項的適用可能性大為縮減。

綜合上述，日後即使勞資爭議處理法修正草案通過，該項刑事豁免規定在適用上仍有許多疑義，能否對目前實務上發生的問題提供改善不得而知，而新增添的問題尚待思考解決之道。

肆、實務案例簡評

³⁰ 日本勞動組合法第 1 條第 2 項：「工會所進行之團體交涉或其他行為，若係為了達成前項所揭之目的（按：勞動組合法之立法目的）且可被認為正當者，有刑法第 35 條（按：「依據法令或正當業務之行為，不罰。」）之適用。但是，不論在何種場合，暴力之行使均不可被解釋為工會之正當行為。」

即使小規模的勞工抗爭活動在新聞報導中屢見不鮮，部分進入刑事司法程序亦不難想像，但卻能見度低、蒐集不易³¹，難以作系統性的分析，多賴實務界人士提供承辦案件的資訊方能獲知。目前實務上將該等案件視為一般刑事案件處理，至多考量勞工的處境於量刑時予以優待，倒未曾見敢採用利益衡量（刑事違法性實質判斷）的方式阻卻違法的案例，遑論直接基於憲法上勞動權保障意旨而不成立犯罪。

實務上曾發生的案例如下：

(一)公司負責人發不出薪水遠走避居，員工發起自救會，接管公司機器設備，並加以變賣，將價金分給全體員工，被以侵占罪起訴，獲無罪判決³²：本案法院最後雖判處無罪，但卻是基於對侵占罪中「不法所有意圖」的誤解，即認定「被告於公司經營不善，自行處分公司之財產，以發放公司積欠員工的薪資、資遣費，尚難遽認其有不法所有之意圖」。按機器設備為他人之物，員工之處分係為己利而非為本人利益的意思，即有不法所有意圖，縱對雇主有債權也不影響「不法所有意圖」的存在，只能考慮是否屬民法第151條的自助行為，或從實質利益衡量的觀點阻卻違法。

(二)員工要求資遣費未果，至公司數個營業據點外持海報、拉白布條抗爭，並發傳單及勸阻顧客上門，使專櫃無法營業，被判處強制罪³³：本案結論上雖宜從損傷的輕微性或實質利益衡量的觀點認定為阻卻違法無罪，但高等法院考量「為解決爭議而抗爭，手段雖有可議，犯罪動機則無可厚非，犯罪後態度尚屬溫和，所生危害亦非鉅大」等，廢棄地方法院4~6個月有期徒刑的判決，改判罰金500~600元的輕刑，亦已值嘉許。

(三)員工為抗議公司未履行發放資遣費、退休金之協議，在鐵路平交道內拉白布條靜坐抗議，被判處妨害公眾運輸工具往來罪³⁴：即使承審法院已從輕量刑，但本案的問題癥結在於構成要件的解釋，即員工「在平交道內靜坐」的行為與條文中已經立法者例示的「損壞軌道、燈塔、標識」行為相對照，應認為根本不具有致生公眾運輸工具往來危險的能量，行為人所為亦非立法者預定處罰的構成要件行為，應判處無罪。

伍、建議與展望

有關我國勞工抗爭行為的特性及在現行法制下的處境已如前述。目前國內既有的研究文獻³⁵幾乎均引介日本學說及實務作為參

³¹ 該類案件態樣多元，例如以下舉出的三個案例均難以利用檢索系統以關鍵字或案由搜尋得出；反而，若以關鍵字「罷工」、「工會」、「勞資糾紛」等在法源法學資料檢索系統上搜尋刑事判決，僅能得出大量與勞工抗爭行為構成犯罪無關的案件。

³² 桃園地方法院92年易字第668號刑事判決、台灣高等法院92年上易字第3219號刑事判決。

³³ 台北地方法院82年易字第4126號刑事判決、台灣高等法院82年上易字第5090號刑事判決。相關評論參中華民國勞動法學會編，《勞動法裁判選輯(二)》，台北市：元照，1998年9月，209-223、371-389頁。

³⁴ 桃園地方法院86年訴字第188號刑事判決、台灣高等法院86年上訴字第4824號刑事判決、最高法院89年台上字第4668號刑事判決。相關評論參中華民國勞動法學會編，《勞動法裁判選輯(三)》，台北市：元照，2000年1月，313-319頁。

³⁵ 例如：詹振寧，《勞動集體爭議行為正當性之研究：社會相當性理論之具體適用》，中興大學法律學研究所碩士論文，1996年6月；楊晶勻，《勞動爭議行為責任之研究：以日本法制為中心》，東海大

考，但日本社會環境及問題狀況與台灣迥異，彼邦工會組織活躍，常領導大規模的勞動爭議行為，且發生頻繁、活動種類多元，不同行為態樣又涉及不同犯罪之成否，遂累積大量實務見解，學說在與實務的對話中成長；另外在法律方面，不但勞動三權於憲法上有明文依據，顯現出對勞工權益保障的高度共識，並且依據勞動組合法的特別規定處理爭議行為阻卻違法的問題，有其獨特的判斷構造與問題點³⁶，其學說也以此為前提發展出來。則由上觀之，日本對此問題的研究成果於我國的助益可能有限，從事比較法研究、甚至學說引介時須格外警覺。

我國勞資爭議處理法修正草案雖增設阻卻違法規定，但內容思慮欠周、掛一漏萬，實際施行後利弊難料，現行法未能解決的問題可能依舊存在。其實，立法總是難以窮盡個案的情形，如果認清刑事違法性之本質在於法益的侵害，刑法保護法益又由來於憲法上基本權，只要是憲法價值秩序所肯定的利益皆可為刑法觀點所採納，則經過優越利益衡量原理的操作，若判斷行為所保全的法益勝過所侵害的法益，即可得出阻卻違法的結論³⁷。秉持此觀點展開論述，相信第一線接觸問題的實務人士應能夠突破重圍，在法制百廢待舉的情況下妥適處理個案，回應社會現實的需求。

學法律研究所碩士論文，1998 年 6 月；莊政達，《爭議行為於刑事上免責之研究：以日本勞動組合法第一條第二項為中心》，台灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 6 月。

³⁶ 條文參註 30。其判斷重點會在於是否為「暴力」、是否「正當」等處，以決定可否依日本刑法第 35 條阻卻違法。即判斷構造如下：一、若是暴力行為：必不正當，無法依刑法第 35 條阻卻違法，視有無其他（含超法規）阻卻違法事由；二、若非暴力行為：（一）正當：依刑法第 35 條阻卻違法；（二）不正當：無法依刑法第 35 條阻卻違法，視有無其他（含超法規）阻卻違法事由。

³⁷ 詳參內藤謙，《刑法講義總論(上)》，東京都：有斐閣，1991 年 1 月，212-213 頁；同氏，《刑法講義總論(中)》，東京都：有斐閣，1991 年 1 月，313 頁以下。