

勞資爭議處理法第55條第3項 阻卻刑事違法之法理與具體適用*

林炫秋**

要 目

壹、前 言	一、正當之爭議主體
貳、正當性作為特別的法定阻卻違法事由	二、正當之爭議目的
一、具有正當性爭議行為不罰之意義	三、正當之爭議程序
二、社會相當性：作為解釋正當性之出發點	四、正當之爭議手段
三、正當爭議行為與合法爭議行為之區別	伍、勞資爭議處理法第55條第3項之具體適用
參、爭議行為正當性之判斷標準	一、罷工與強制罪
一、法益衡量與正當性判斷	(一)強制罪中強暴與脅迫概念之界定
二、比例原則作為阻卻違法事由之判斷標準	(二)罷工原則上不構成強制罪
三、透過比例原則的適用判斷爭議行為之正當性	二、罷工糾察線
肆、爭議行為正當性之具體判斷內容	(一)強制罪
	(二)公然侮辱罪與誹謗罪
	三、廠場圍堵與占據
	(一)強制罪
	(二)侵入住居罪
	陸、結 論

DOI : 10.53106/199516202026050039003

* 本文感謝二位匿名審查委員與興大法學編輯委員會編審委員提供寶貴的修改建議，使本文論述更加周延；同時也要感謝國立中興大學法律學系碩士班劉昶廷、楊雅筑與吳匯悒三位研究生協助校對。

** 中興大學法律學系副教授，政治大學法學博士。

投稿日期：一一三年九月十三日；接受刊登日期：一一五年二月十日

摘 要

本文從法律釋義學的觀點，探討勞資爭議處理法第55條第3項阻卻刑事違法的規定，在刑法與勞動法上之法理，以及該項規定具體適用之問題。該項規定以正當性作為爭議行為的阻卻違法事由，乃是法律所特別規定的阻卻違法事由。學說上曾經以社會相當性作為爭議行為阻卻違法事由，但為現行法所不採，不過其仍然得作為解釋正當性之出發點。依勞資爭議處理法所為的合法爭議行為與正當爭議行為並非完全相同；爭議行為在刑法違法性的判斷上可以採兩階段的判斷，第一階段先依據勞資爭議處理法的合法性要件作判斷；若不具有合法性者才作第二階段正當性的判斷。爭議權可能與雇主或第三人之基本權發生衝突，爭議行為正當性的判斷標準在於衡量勞工爭議權與雇主及第三人基本權之間法益的衡平，比例原則得作為判斷爭議行為正當性之標準。阻卻違法的主體不應限於工會與工會會員。爭議行為不應僅以爭議目的不合法，即否定其正當性。違反勞資爭議處理法程序之爭議行為，並非當然具有刑法上的違法性。爭議行為正當性判斷的重心在於爭議手段，該當犯罪構成要件的爭議手段，得因符合比例原則而阻卻違法。罷工行為原則上並不構成強制罪。罷工糾察線的行為如果涉及對於第三人生命與身體的侵害，乃是對於人的身體施用暴力的行為，該當強制罪的強暴概念，有可能成立強制罪；罷工糾察行為中的言論，原則上並不構成公然侮辱罪與誹謗罪。廠場圍堵或廠場占據行為，即使該當強制罪之構成要件，若為勞資爭議對等所必要，仍有可能阻卻違法。非長期妨礙雇主所有權行使之廠場占據，得阻卻侵入住居罪之違法性。

關鍵詞： 爭議行為、正當性、強制罪、公然侮辱罪與誹謗罪、侵入住居罪

壹、前言

勞資爭議處理法第55條第3項明文規定：「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。」依據此項規定，勞方具有正當性的爭議行為可以免除刑事責任。爭議行為是指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（參閱勞資爭議處理法第5條第4款）；包括勞方的爭議行為與資方的爭議行為。勞方的爭議行為主要是罷工，同法第5條第5款將罷工定義為勞工所為暫時拒絕提供勞務之行為。罷工行為（*Streik*）應該是勞工集體所為的放下工作以阻礙事業正常運作的消極行為。這是一種狹義的罷工概念。廣義的罷工概念除了狹義的罷工行為之外，尚包括其他積極阻礙事業正常運作之行為，也就是泛指勞方的爭議行為。這些積極阻礙事業正常運作之勞方爭議行為，在傳統上主要有伴隨著罷工的罷工糾察線行為（*Streikpost*），廠場圍堵（*Betriebsblockade*）與廠場占據（*Betriebsbesetzung*）。

爭議行為必須遵守勞動法與刑法的規範，對於違法的爭議行為在民事法及勞動法已經有很多的制裁手段，勞工面對的不只是契約的終止，還有損害賠償，可能針對個別勞工或工會，其效果足以毀滅當事人經濟上的生存基礎；此外，還要面對刑法的制裁，這可能造成個別勞工或工會在進行爭議行為時相當大的壓力¹。爭議行為以刑法作為界限，此不僅為爭議行為事後刑事法律責任的問題，而且是勞方在進行爭議行為之前所必須評估的法律風險問題。

相較於工業化國家，我國爭議行為發生的次數，原本就相對的少。在解除戒嚴之後，法院已經很少對於爭議行為科處刑事責任²。

¹ Wolfgang Däubler, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen, in: Jürgen Baumann/Gerd Dähn (Hrsg.), Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, 1972, S. 114.

² 目前找到的裁判有臺灣新竹地方法院78年易字第37號刑事判決；臺北地方法

在二〇一一年五月一日新修正的工會法、團體協約法與勞資爭議處理法施行後，工會的組織更加自由化，工會與雇主的團體協商也有更大的進展，作為團體協商最後手段的爭議行為偶有發生，特別是近幾年來，航空業的罷工更引起國人的廣泛關注，目前這些罷工案件幾乎僅發生民事損害賠償的訴訟³，或不當勞動行為的行政訴訟⁴，甚少進入刑事訴訟程序。不過無法排除未來司法機關可能面對爭議行為所衍生的刑法問題，因此在學術上仍然有予以討論的必要。

戰後在德國有關罷工與刑法相關的判決，大約出現在一九五〇年代前半期。此後就很少出現相關的判決。學說上的討論也明顯減少⁵。後來，因為技術的進步，雇主有更多的手段可以對抗勞方傳統的罷工行為，罷工不再具有足夠的經濟壓力。勞方是否得採取廠場圍堵或廠場占據行為成為討論的議題，此種積極阻礙事業正常運作的爭議行為比起消極的罷工，更有可能構成刑法上的犯罪行為而重新受到重視。由於德國刑法的規定與我國刑法有高度的類似性，德國學說與實務對於爭議行為阻卻違法理論的討論，可供建構我國勞資爭議處理法第55條第3項阻卻違法理論之參考。

勞資爭議處理法第55條第3項有關具有正當性之爭議行為不罰的規定，在刑法犯罪論的判斷體系中，為何是刑法之外特別的阻卻違法事由的規定，而非排除構成要件該當性，抑或是阻卻責任之規定，有予以釐清之必要。我國刑法學說與實務繼受德國法上的「社會相當性

院82年易字第4126號刑事判決；臺灣高等法院82年上易字第5090號刑事判決；臺灣臺北地方法院106年聲判字第99號刑事裁定。

³ 近年的案件例如：最高法院112年台上字第2881號民事判決（美麗華公司罷工案）；最高法院104年台上字第836號民事判決（臺灣航勤公司拒絕加班案）；臺灣高等法院111年重勞上字第31號民事判決（長榮航空公司空服員罷工案）。

⁴ 近年的案件例如：最高行政法院111年上字第438號判決；最高行政法院110年上字第426號判決；最高行政法院110年上字第402號判決（以上三件皆為長榮航空公司空服員罷工案）；最高行政法院109年判字第583號判決（南山人壽保險公司罷工案）。

⁵ Däubler, a.a.O. (Fn. 1), S. 91 ff.

理論」(Sozialadäquanztheorie)，在二〇一一年新修正的勞資爭議處理法施行前，曾經作為爭議行為阻卻刑事違法的超法規阻卻違法事由，在現行法明定正當性作為爭議行為的特別阻卻違法事由之後，對於現行法的解釋是否仍有其存在的價值，在爭議行為阻卻違法事由理論的建構上具有何種功能，有重新思考之必要。勞資爭議處理法第55條第2項規定：「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」，依據該項規定，合法的爭議行為得免除民事損害賠償責任。該項規定使用「依本法所為之爭議行為……」與同條第3項「爭議行為……而具正當性者」，立法者使用不同的用語，其中的「合法性」與「正當性」在概念上是否相同，刑法上正當性的爭議行為，是否即為勞資爭議處理法上的合法爭議行為，在法律適用時是否有區分的必要，也是值得探討的問題。

爭議行為的正當性應該如何具體判斷，乃是勞資爭議處理法第55條第3項具體適用的核心問題。正當性是一個抽象性的法律概念，必須建立具體化的判斷標準才能夠在刑法解釋上具體適用。爭議行為侵害到刑法所保護的一般基本權，即雇主的財產權、自由權與名譽權，以及第三人的自由權；另外一方面爭議行為是憲法所保障的爭議權具體的行使，此時二種基本權發生衝突，該行為是否構成刑法上的犯罪，必須衡量刑法所保護的一般基本權與憲法所保障的爭議權，此種法益衡量是正當性判斷的基礎。比例原則是憲法上法益衡量的重要工具，此項原則作為限制國家公權力的基本原則，可以拘束刑法的適用，其是否得作為一般阻卻違法事由之判斷標準？若答案是肯定的，就可以進一步探討如何透過比例原則的適用，來判斷爭議行為之正當性。

勞資爭議處理法第55條第3項的立法理由特別指出：「司法實務上，於判斷爭議行為有無構成犯罪時，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。」這些勞資爭議處理法所規定的合法性要件，在刑法的評價上與正當性的判斷是否完全一致，有逐一加以檢驗之必要。

在討論完勞資爭議處理法第55條第3項特別的阻卻違法事由的法理依據之後，該項規定應該如何具體適用於個別的爭議行為上，乃是為實務上最重要的問題。在刑法論罪的判斷上，行為人的行為，符合犯罪構成要件該當性，而無阻卻違法事由，且具有責任性，犯罪始得成立。罷工、罷工糾察線、廠場圍堵與廠場占據等爭議行為，是否該當個別刑法規定之構成要件？若該當刑法構成要件時，如何判斷其違法性，為刑法與勞動法上皆值得討論的重要問題。

本文擬探討勞資爭議處理法第55條第3項規定之法理基礎與具體適用之問題。第壹部分為前言；第貳部分首先討論該項規定具有正當性之爭議行為為不罰之意義，其次探討「社會相當性」如何作為解釋爭議行為正當性之出發點？而後討論有關勞資爭議處理法第55條第3項所規定的正當爭議行為，與同條第2項所規定的依本法所為之爭議行為之差異；第參部分討論爭議行為正當性之判斷標準，首先探討爭議權與其他基本權產生衝突時，所進行的法益衡量與正當性判斷之關係，其次探討為何在刑法上得以比例原則作為判斷一般阻卻違法事由之標準，接著討論如何透過比例原則的適用判斷爭議行為之正當性；第肆部分討論爭議行為正當性判斷之具體內容，依照正當的爭議主體、正當的爭議目的、正當的爭議程序與正當的爭議手段加以討論；第伍部分為勞資爭議處理法第55條第3項之具體適用，檢視勞方爭議行為可能該當的刑法構成要件以及阻卻違法事由，限於篇幅本文僅討論典型爭議行為中可能該當的主要犯罪類型，包括罷工行為可能構成的強制罪，罷工糾察線可能構成的強制罪與公然侮辱罪，以及廠場圍堵與廠場占據可能構成的強制罪與侵入住居罪；最後第陸部分為本文之結論。

勞資爭議處理法第55條第3項的規定，聚焦在爭議行為是否該當刑法之構成要件，以及是否具有正當性而得阻卻違法上面；若得阻卻違法固然不成立犯罪，無須再討論有責性之問題；若無法阻卻違法，則須依照一般刑法原理判斷該行為是否具有責任性，就此部分本文不予特別討論。

有關正當爭議行為阻卻刑事違法的法理，若是再進一步上溯其根源，則是來自於憲法所保障的爭議權如何阻卻爭議行為違法性的問題，在本文第參部分討論爭議行為正當性之判斷標準時略有提及。惟受限於篇幅無法完整而詳細的論述，關於爭議權作為刑事阻卻違法事由之憲法基礎，及其如何排除爭議行為之違法性，作者另外撰有專文詳細討論⁶，於茲不再贅述。爰將焦點集中於我國勞資爭議處理法第55條第3項之刑法釋義學，探討具體爭議行為阻卻違法在刑法與勞動法等法律層面之法理依據，及其與特定刑法犯罪之適用關係。

貳、正當性作為特別的法定阻卻違法事由

依據勞資爭議處理法第55條第3項的規定，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。憲法將罷工等爭議行為認定為一種社會性、經濟性的爭議手段。該項規定正是表明，爭議行為乃是權利的行使，縱使該當刑法構成要件，也可能因其具備勞動法規範的特殊性，而為整體法秩序所允許⁷。勞資爭議處理法第55條第3項中所規定的「不罰」，在刑法犯罪論體系的層次上，究竟是直接排除刑法的構成要件該當性；或者是阻卻違法，抑或是免除罪責？有待進一步的討論。在德國與我國學說與實務上曾經被援用為阻卻違法事由的「社會相當性理論」，是否得以用來解釋爭議行為之正當性，也值得探討。同條文第2項規定：「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」，第3項規定的「正當性」與第2項規定的「依本法」用語並非一致；有疑問的是「依勞資爭議處理法所為之爭議行為」是否等同於「正當爭議行為」，二者是否有區分的必要，二者之間有何關係，也有待釐清。

⁶ 請參見：林炫秋，爭議權之憲法保障與阻卻刑事違法——以德國法為中心兼論我國法之解釋，投稿高大法學論叢，2026年，審查中。

⁷ 王正嘉，勞動者保護與勞動刑法之法理與檢討，國立中正大學法學集刊，第38期，2013年1月，頁114-115。

一、具有正當性爭議行為不罰之意義

我國刑法檢驗體系，傳統上採用三階理論，分成構成要件該當性、違法性及罪責（Schuld）等三大階層⁸；近年來，學說上也有採二階理論，將前兩者合稱為「不法性」（Unrecht），罪責也稱為有責性。在三階段行為判斷架構下，構成要件係定位在體現個別犯罪型態的不法類型，如行為符合構成要件中對犯罪類型的抽象描述，通常即是「表徵」（indiziert）該行為之違法性，僅於有正當性事由存在時，乃使得行為不具違法性⁹。而正當性事由，則是以全法律秩序之觀點，來探討行為人所為之行為，是否為法所允許，如無該等事由，則違法性始可終局確定¹⁰。如果從此種傳統三階段架構的觀點來看，正當性事由係定位在違法性判斷之中，而視之為「阻卻違法事由」（rechtswidrigkeitsausschließende Gründe）。反之，如果將犯罪行為評價架構改為不法與罪責二階段評價的模式，即將不法成立及不法排除的情狀，一併在構成要件中加以考量，在此種模式下，正當性事由，不但不具違法性，甚而排除構成要件該當性¹¹。

由勞資爭議處理法第55條第3項規定的文義可以清楚地看出，該項所稱的「具有正當性」，在刑法犯罪論體系的層次上，並非排除構成要件該當性。就刑法的評價而言，必須先檢驗爭議行為是否該當刑法及其他特別刑法之構成要件，若構成要件該當再檢驗其是否具有正當性，而決定其是否違法，應係採傳統的犯罪三階段評價模式，而將具有正當性視為阻卻違法事由。此外，該條文的立法理由也明白地指出：「正當爭議行為係屬權利之行使，惟因其具衝突性之本質，於行

⁸ 林鈺雄，基於憲法及公約之類似緊急避難——初探公民抗爭運動的刑法評價平台，台灣法學雜誌，第247期，2014年5月，頁101。

⁹ 柯耀程，刑法行為評價架構的演變及省思，國立中正大學法學集刊，第1期，1998年7月，頁183。

¹⁰ 陳志龍，開放性構成要件理論——探討構成要件與違法性之關係，國立臺灣大學法學論叢，第21卷第1期，1991年12月，頁142。

¹¹ 柯耀程，前揭註9，頁189。

使過程中，確實無法完全避免對於雇主或第三人之權益造成影響。司法實務上，於判斷爭議行為有無構成犯罪時，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。」應「避免工會及勞工因刑事責任之疑慮而阻礙其行使爭議權之空間，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」「爭議行為有行使過當之情形，即不具有正當性。¹²」由該立法理由可以看出，爭議行為正當性的考量，是對於該當刑法或特別刑法的構成要件行為，衡量爭議權與雇主及第三人之基本權利間法益之衡平，以全法律秩序之觀點，來探討行為人所為之行為，是否為法所允許，應屬於阻卻違法事由，而非排除構成要件該當性之事由。

正當化事由即通稱的阻卻違法事由¹³。在法秩序中存在著眾多的阻卻違法事由，例如依法令之行為、公務員依上級命令之職務行為、業務上正當行為、正當防衛、緊急避難等等。由於刑法的阻卻違法事由係依照整體法秩序的觀點來判斷一行為是否違法，因此刑法阻卻違法事由並不僅限於刑法中有明文規定者，即尚存在著超法規阻卻違法事由¹⁴。國內刑法學者陳子平認為，爭議行為雖不能視為「依法令行為」，然應可視為超法規阻卻違法事由之「一般正當行為」而阻卻違法¹⁵。然而，依據現行勞資爭議處理法第55條第3項的規定，爭議行為的正當性已經是具體的法定阻卻違法事由，並非超法規阻卻違法事

¹² 該項係參酌日本勞動組合法（按：相當於我國的工會法）第1條第2項之規定。參閱立法院第7屆第3會期第10次會議，議案關係文書，院總字第977號，政府提案第11670號，2009年4月22日印發，政156-157，網址：立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfc8cfcccecf8cdc5cdcbc8d2cccecb>，造訪日期：2024年8月27日（簡稱立法院議案關係文書）。

¹³ 陳子平，刑法總論，第4版，2017年9月，頁249；林鈺雄，新刑法總則，第6版，2018年9月，頁223。

¹⁴ 王效文，刑法中阻卻違法緊急避難的哲學基礎，政治與社會哲學評論，第26期，2008年9月，頁159-160。

¹⁵ 參閱陳子平，前揭註13，頁292-293。

由，而且其與刑法第21條的概括規定也不相同，應屬於刑法第21條的特別規定。如後所述，符合勞資爭議處理法的行為，固然不屬於違反刑法的行為，然而不符合勞資爭議處理法的行為，並非當然違反刑法的規定，仍有可能因為具有正當性而得阻卻違法。勞工所為之正當爭議行為，既為法令所容許之行為，在刑法的評價上即不具有不法性。

在我國刑法上的阻卻違法事由中，刑法第22條規定的：「業務上的正當行為，不罰。」同樣是採用「正當行為」的概念。在勞資爭議處理法第55條第3項增訂前，論者有認為在主體、程序、時期、目的、手段均符合法令規定的合法罷工，在必要合理範圍以內，就刑事責任而言，不妨解為「正當業務行為」，得以阻卻違法¹⁶。然而，也有反對說的論者認為爭議行為並非勞工的業務行為，不宜直接適用刑法第22條的規定¹⁷。後者的見解可資贊同，蓋爭議行為係勞動關係存續中，勞工所為的停止勞務給付之行為，無法解釋為勞工之業務行為，或許可以認為是工會的業務行為（參閱工會法第5條第2款、第3款）。無論如何，在勞資爭議處理法第55條第3項增訂後，基於該項法律的特別規定，已經無必要依據刑法第22條的規定作為爭議行為的阻卻違法事由。

刑法第23條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」通說認為正當防衛行為是為了貫徹被侵害者的主觀權利，避免不法侵害者凌駕被侵害者之上，不論防衛手段法益侵害的程度多麼重大，仍然符合優越利益原則，得以阻卻不法，不受狹義比例原則（相稱性）之限制。就本質上而言，正當防衛係「正對不正」之行為，正當防衛是對抗「現在不法之侵害」，法律不需要向不法讓步，雖然正當防衛在傳統理論上仍需要受到必要性之限制，但少有法益衡量（狹義比例原

¹⁶ 參閱朱石炎，論罷工，法令月刊，第40卷第7期，1989年7月，頁7。

¹⁷ 參閱黃宗旻，我國勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題簡介，軍法專刊，第54卷第6期，2008年12月，頁78。

則)之適用¹⁸。而正當爭議行為則是「正對正(權利對權利)」的行為，雇主拒絕加薪或調整勞動條件之勞資爭議，通常只是民事上的爭議，並非刑法上的「不法侵害」，因此，正當爭議行為並非「正對不正」的正當防衛行為，而是權利對抗權利的行為，因此必須嚴格遵守比例原則(手段與目的要均衡，詳見後述)，與正當防衛不同。正當爭議行為之本質與正當防衛顯有不同。

刑法第24條規定「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑。(第1項)」爭議行為具有改善勞動條件與經濟條件之功能，應視為權利的行使，並非因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之「避難行為」，不符合刑法第24條規定緊急避難不罰的要件。不過，緊急避難與爭議行為類似，同樣是「正對正」的自助行為，為了保全較大的法益，不得已犧牲較小的法益，所以必須進行「利益衡量」¹⁹。緊急避難與正當防衛一樣，皆係針對社會運作中的非常態行為，屬於偶發的「例外狀態」；而正當性爭議行為則係針對工業社會制度化的勞資衝突的常態行為，其本質截然不同。

勞資爭議處理法第55條第3項的規定在現行法體系下，形式上屬於特別的阻卻違法事由，其屬於刑法第21條「依法令之行為」的特別規定，與第22條(業務上的正當行為)、刑法第23條(正當防衛)與第24條(緊急避難)同樣屬於法律所明定的阻卻違法事由，其共同的功能都是排除行為的違法性。

所有的阻卻違法事由都是一個社會針對不同的利益予以衡量，對

¹⁸ 薛智仁，正當防衛與比例原則，月旦法學雜誌，第291期，2019年8月，頁69；李建良，正當防衛、比例原則與特別犧牲——刑法與憲法的思維方法與理路比較，月旦法學雜誌，第291期，2019年8月，頁29。

¹⁹ 薛智仁，阻卻不法之緊急避難：法理基礎、適用範圍與利益權衡標準，國立臺灣大學法學論叢，第48卷第3期，2019年9月，頁1191-1193。

於行為正確性所作出的價值判斷²⁰。而阻卻罪責事由，則是指刑法排除對於一個人及其行為所作之譴責與責難，二者並不相同，正當爭議行為阻卻違法，其在違法性階層已經排除了行為的不法性，無須再進一步針對個人的可非難性進行評價，因此爭議行為具有正當性並非是阻卻罪責事由。從權利結構本質來看，刑法上的正當化事由在於保障人民的權利，避免遭受不法侵害²¹。假使憲法所保障的基本權在刑法上被認為是違法的行為，而在罪責上被免除是很荒謬的結論²²。為了避免這種矛盾，只有在構成要件即予以排除，或是在違法性階段阻卻其違法性，勞資爭議處理法第55條第3項中規定的「不罰」，並非免除罪責的意思，而是不構成刑法上犯罪之意思。

正當性概念之真正價值在於一般刑法上可能被認為違法之爭議行為，因勞動法上將該行為視為合法，而給予特別的保護，免除其刑事責任²³；並非所有該當刑法構成要件的爭議行為，皆屬於違法行為，而可能接受刑罰的制裁。勞資爭議處理法第55條第3項明文規定，爭議行為倘若以強暴或脅迫方式進行，而對於他人生命、身體造成侵害或有侵害之虞者，該當刑法犯罪構成要件，其屬權利行使過當，具有違法性，而應負其刑罰責任。如該爭議行為雖該當刑法之構成要件，然並非以強暴或脅迫方式進行對於他人生命、身體造成侵害或有侵害之虞，且具有正當性者，即具有阻卻違法事由而不罰；反之，如不具正當性，即無從免除其刑罰²⁴。正當性作為阻卻違法事由，屬不確定法律概念，在法律適用時仍有待解釋。

²⁰ 王效文，前揭註14，頁198。

²¹ 方文宗，刑法正當事由效力位階之辯證，東海大學法學研究，第61期，2021年4月，頁6。

²² Lara Blume, Strafbefreiende Wirkung der “neuen” Arbeitskampffreiheit? Eine Unterschung der Wechselwirkung zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und den Strafnormen des StGB, 2019, S. 329.

²³ 邱冠喬，罷工糾察行為正當性判斷基準之研究——日本與臺灣之學理分析及實務經驗比較，國立中正大學法學集刊，第69期，2020年10月，頁90。

²⁴ 臺北高等行政法院107年訴字第679號判決。

二、社會相當性：作為解釋正當性之出發點

正當化之一般原理應從實質違法性的觀點加以掌握。所謂「實質違法性」是指，在犯罪之判斷上，須就整體法規範之價值體系，觀察行為之實質內涵，經過判斷而認定在實質上具有對於法規範所保護法益之實害或危險，而與社會倫理規範背道而馳，或有違社會共同生活之利益，而為社會大眾所無法忍受之違法性者²⁵。若某種行為在實質上不違反全體法秩序，亦即該行為為法秩序基礎之社會倫理秩序所容許，即為適法之行為²⁶。該當構成要件行為在如何限度內被視為違法或合法，應以實質的違法性作為其法解釋之指導原理²⁷。

德國刑法學者Welzel在一九三〇年代末期提出「社會相當性理論」，一開始其基本思想在於：歷史形成的社會生活秩序框架內運作的正常行為，即使在其結果中發生了法益的侵害，也不構成任何符合構成要件的行為²⁸。後來由於德國刑法第240條強制罪中納入「可非難性條款」，以判斷違法性的規定，被理解成是實證法上運用社會相當性思考的案例，導致了Welzel一度放棄了原本主張的見解，改採以社會相當性作為習慣法上的阻卻違法事由（*gewohnheitsrechtlichen Rechtfertigungsgrund*）。最終雖然又回歸將社會相當性解釋為構成要件之限縮（*Tatbestandseinschränkung*），但他多年來對此法律概念所舉的例子也歷經多次變更²⁹。現今的學術文獻在界定社會相當性的適用範圍時差異甚大，有的將其視為排除構成要件的情形，有的視為阻卻違法事由，極少數說將其視為阻卻罪責事由（*Entschuldigungsgrund*）³⁰。

²⁵ 參閱林山田，刑法通論上冊，第10版，2008年1月，頁308。

²⁶ 高金桂，利益衡量與刑法之犯罪判斷，2003年2月，頁137。

²⁷ 陳子平，前揭註13，頁236。

²⁸ Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969, S. 56.

²⁹ 關於Wezel的社會相當性理論三階段主張的變化，參閱Manuel Cancio Meliá 著，李立暉譯，社會相當性，科技法學論叢，第14期，2019年6月，頁87-92。

³⁰ Vgl. Welzel, a.a.O. (Fn. 28), S. 57; Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Aufl., 1997, S. 237, 240 f.; Felix Ruppert, Die Sozialadäquanz im Strafrecht: Rechtsfigur oder Mythos?, 2020, S. 131 ff.

這個理論至今引起了廣泛的興趣，但其發展歷史卻充滿變數，甚至被人稱為神話（Mythos），不斷地糾纏著釋義學的思考（dogmatischen Betrachtungen）³¹。我國刑法學說上也有以社會相當性來詮釋實質違法性，並作為一種超法規阻卻違法事由之看法，³²實務上也不乏贊同的見解³³。

德國通說認為，那些因為符合社會慣行而更明顯表現出「一般被容許之行為」的行為模式，因為被普遍接受，無須特別的容許規範，該行為自始即不具備構成要件該當性（tatbestandsmäßig）³⁴。也有論者將社會相當性原則解釋為法定構成要件層次上的一種限制性的解釋原則。因為在以法律規範目的為導向的構成要件解釋中，社會相當的危害行為自始就不會被視為具有法益威脅性。然而，將社會相當性稱為「構成要件排除事由（Tatbestandsausschließungsgrund）」似乎並不恰當，因為這會模糊了排除構成要件的方式³⁵。另一種見解認為，社會相當性雖然應該定位在構成要件層次，但是應將其理解為客觀歸責（objektiven Zurechnung）的要素，也就是透過歸責理論將行為的「社會慣常性」（soziale Üblichkeit）與「受保護法益之危險的關聯」連結

³¹ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 22.

³² 周治平，社會的相當性概說，軍法專刊，第11卷第2期，1965年2月，頁4以下；王皇玉，刑法總則，第4版，2018年8月，頁250。

³³ 例如：最高法院96年台上字第1436號刑事判決即清楚地指出：「刑法理論上，固有所謂社會相當性原則，然此係指該行為本身，自形式上觀察，要與犯罪構成要件相合致，行為人復無法定之阻卻違法及責任事由，但從實質上評價，依行為當時之社會倫理通念，乃屬相當而得受容許者，或所侵害之法益極其微小，不足破壞社會倫理秩序或影響社會生活之正當或正常運作，無予非難處罰之必要性者，實質仍均得阻卻違法，不應令負刑事責任之情形而言。……」；相同見解的判決有臺灣高等法院臺中分院104年上易字第1193號刑事判決；臺灣高等法院花蓮分院106年上易字第81號刑事判決；臺灣高等法院花蓮分院108年上訴字第7號刑事判決；臺灣高等法院108年上易字第2492號刑事判決；臺灣高等法院109年上易字第157號刑事判決。

³⁴ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 134 ff.

³⁵ Harro Otto, Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., 2004, S. 74 f.; Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 137 ff.

起來³⁶。Roxin就是主要的代表人物，他主張應將社會常規下的正常行為直接排除於構成要件（不法類型）之外，因為一個並非僅在個案中例外地、而是自始且一般性地被認可的行為，並不體現犯罪類型與不法類型，因此也絕不可能該當構成要件。社會相當性一方面是客觀歸責的前身，但另一方面已不再被需要，因為歸責理論可以提供更精確且更好的解釋工具³⁷。

如前所述，Welzel本人曾經一度將社會相當性理解為習慣法上的阻卻違法事由；德國論者中仍有將社會相當性定位為獨立的阻卻違法事由者³⁸。此一見解背後的決定性因素在於社會相當性內在的利益衡量（Güter- bzw. Interessenabwägung），即相互衝突的法益或利益之權衡。對於從「法律秩序統一性」導出的阻卻違法事由而言，並不需要以法律明文規定的阻卻違法（Rechtfertigung）為依據。伴隨對具體情狀的判斷，相較於一般的構成要件解決方案，阻卻違法具有更大的彈性。特別是並非所有具社會價值的行為都應被正當化，而僅限於那些對於社會有益而且在法益的框架下具體必要的行為³⁹。批評者認為構成要件是行為一般性禁止的表徵，而阻卻違法事由則是行為例外性的許可，若是自始即屬適當且未被禁止的行為，應該直接判斷為不該當構成要件⁴⁰。阻卻違法僅代表行為的「例外」許可，儘管社會相當行為恰恰涉及「一般」被接受的行為，而這些行為本身並不體現不法；然而，個案式的、例外性的許可並不正確。根據社會評價無論如何都已被認可的事物，其原本已欠缺構成要件不法，不能僅在個案中被允許。若社會相當性是一個衡量結果，那麼無論如何都應是定位於構成要件中的整體衡量而且必須超越個案。否則最終將為透過主觀的恣意

³⁶ Günter Stratenwerth/Lothar Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 6. Aufl. 2011, S. 139 f.; Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 139 ff.

³⁷ Roxin, a.a.O. (Fn. 30), S. 241.

³⁸ Eberhard Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1984, § 9 Rn. 26 ff., 轉引自Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 141 ff.

³⁹ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 141.

⁴⁰ Roxin, a.a.O. (Fn. 30), S. 237.

而大開方便之門⁴¹。

經過數十年的發展，社會相當性概念在德國犯罪體系的歸類上，已經發生了變化，依據目前多數說的見解，社會相當性理論是作為排除構成要件該當性的事由，不再作為一種阻卻違法事由。又因為其標準不確定性，危害到法律的安定性，也有部分德國刑法學說拒絕採用⁴²。

特別值得注意的是，二〇二〇年Ruppert在其博士論文中提出了一個核心理論的創新，其將社會相當性定義為一種構成要件的「後設目的論的限縮」（metateleologische Reduktion）⁴³。蓋社會相當性的基礎，主要建立在刑罰規範之上的目的（dem der Strafnorm übergeordneten Zweck），刑罰目的（Straf-zweck）雖在各個刑法構成要件中找到其法律基礎，但該目的之實現，是由刑罰制度本身所促成的。據此，刑罰不僅是為了處罰本身而且也是具有預防性的（präventiv）功能⁴⁴。因此，社會相當性的任務就是為了在刑法規定與超越刑法的刑罰目的之間創造一種和諧⁴⁵。過於寬泛的刑法構成要件，應依據其超越的刑罰目的進行縮減；在此意義下，這是一種後設目的論的限縮⁴⁶。社會相當性依據社會接受度來區分具體行為，若一行為受到社會的認可（Billigung），便無法在一般大眾中產生刑罰化所需的預防效果，因此對於該行為的制裁，並不需要動用國家最嚴厲的寶劍——刑法⁴⁷。法官受憲法委託的任務是盡可能精確地解釋法律

⁴¹ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 142 f.

⁴² Vgl. Thomas Rönnau, Grundwissen – Strafrecht: Sozialadäquanz, JuS 4(2011), S. 313; Brian Valerius, Zur Sozialadäquanz im Strafrecht, JA 8(2014), S. 561 f.; Roxin, a.a.O. (Fn. 30), S. 240 f.; Hans-Ullrich Paeffgen, in: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen/Frank Saliger, Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 2023, Vor 32 bis 35 Rn. 34.

⁴³ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 222 ff.

⁴⁴ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 218 ff.

⁴⁵ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 249.

⁴⁶ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 286.

⁴⁷ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 242.

並助其實現，亦即不應僅依據刑法規定的具體目的（Telos），更應探究刑法背後的意義與目的⁴⁸。刑法由於其一般抽象的性質，必然會導致在形式上對於不法行為的擴張，而社會相當性則依據行為的社會影響來糾正這種不適當性⁴⁹。藉此，社會相當性確保刑法作為最後手段（ultima ratio）的地位⁵⁰。刑法必須依據其自身的後設目的（Metatelos）進行自我限縮。Ruppert最精彩的結論是：「社會相當性是一種針對構成要件的後設目的性限縮的概念，以此作為一種規範性的修正機制。⁵¹」

在德國爭議行為法制（Arbeitskampfrecht）的發展過程中，也曾經引進了刑法學者Welzel在刑法學所建立的「社會相當性原則」，作為爭議行為阻卻違法事由⁵²；依據一九五五年一月二十八日德國聯邦勞動法院大法庭的決議，對於違法與合法爭議行為的區分，使用「社會相當性原則」，不過自一九六三年開始，就很少再被援用⁵³。直到一九七〇年之前德國文獻對於決定爭議行為的合法性或是違法性，形式採用「社會相當性學說」，學術上的發展與侵權行為之違法性有關，而作為德國民法第823條第1項的阻卻違法事由；然而社會相當性應該比較傾向於構成要件事實的問題，將爭議行為先認定為社會不相當的行為而後阻卻違法，也被批評為與爭議行為法制承認爭議行為合

⁴⁸ 一般的「目的論限縮」（teleologische Reduktion）是指依據某條法律規定的具體保護目的，將文義上符合但實質上未侵害法益的行為排除。Ruppert主張的「後設」目的論限縮則認為，刑法還有一個「更上層」（Meta）的目的，即「維護社會中的預防效果」；vgl. Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 222, 239.

⁴⁹ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 229.

⁵⁰ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 249.

⁵¹ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 289.

⁵² Vgl. Hyung-Bae Kim, Das Streikposten als rechtmäßiges oder rechtswidriges Verhalten gegenüber dem bestreikten Arbeitgeber, 1969, S. 52; Heinz-Georg Schwitanski, Deliktsrecht, Unternehmensschutz und Arbeitskampf, 1986, S. 364.

⁵³ Vgl. Jürgen A. E. Meyer, Von „sozialen Adäquanz“ zur „Verhältnismäßigkeit der Kampfmaßnahmen“: Sozialökonomische Ursache und intendierte Folgen des Wechsels in der Argumentation des BAG, ZRP 11(1974), S. 253.

法的基本思想不符合，後來也被多數勞動法學說所拒絕⁵⁴。

在爭議行為刑事違法性的判斷，早年德國學說也不乏引用社會相當性學說⁵⁵。我國學者也有引用社會相當性作為爭議行為之阻卻違法事由。詹振寧認為刑法上的違法係以為社會生活秩序所難以容忍之社會不相當性為其內容⁵⁶。該當市民刑法規範的定型性違法行為，必須給予勞資實質上對等之勞動法理念，經由「社會相當性」之正當化機能，而論究其違法性是否存在⁵⁷。在爭議權的保障下，即使爭議行為該當刑法的構成要件，因其具有社會相當性，不具有刑法上值得科處刑罰程度之目的，其違法性通常受到阻卻⁵⁸。爭議行為於具體上、現實上判斷是否符合刑法上正當行為之要件時，應參酌作為違法性阻卻一般性原理之社會相當性理論，依具體之情事，而檢討其是否違反全體法秩序，以求得正當性的基礎⁵⁹。王皇玉也認為罷工和封鎖工作場所之行為，對於爭取改善勞動條件而言，乃具有社會相當性之手段⁶⁰。我國現行法已經明文規定，以「正當性」作為阻卻違法事由，並無必要再以「社會相當性」作為超法規阻卻違法事由。不過我國學說與實務上，多年來以社會相當性作為超法規阻卻違法事由所發展出來的理論，作為詮釋實質違法性之內涵，仍可作為解釋正當性之出發點。

如前所述我國勞資爭議處理法第55條第3項為法律特別規定的阻

⁵⁴ Vgl. Hugo Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 448 f.; Theresa Kipp, Die Entwicklung der haftungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitskämpfen, 2022, S. 282.

⁵⁵ Vgl. Roxin, a.a.O. (Fn. 30), S. 240 f.

⁵⁶ 詹振寧，勞動集體爭議行為正當性判斷初探——以刑法上之判斷為準（下），司法周刊，第821期第3版，1997年4月9日。

⁵⁷ 詹振寧，勞動集體爭議行為與各種犯罪，刑事法雜誌，第41卷第1期，1997年2月，頁66-67。

⁵⁸ 同前註，頁64。

⁵⁹ 詹振寧，前揭註56。

⁶⁰ 王皇玉，前揭註32，頁250。

卻違法事由，立法者顯然是採取了傳統的「阻卻違法事由」模式。此似乎意味著立法者在邏輯上至少承認了有一部分的爭議行為是「侵害法益的構成要件該當行為」，只是因為具有特別的理由（即正當性事由）而「被法律許可（阻卻違法）」。此與德國多數學說主張社會相當性應作為「排除構成要件」（Tatbestandsausschließungsgrund）的觀點，在體系定位上確實存在根本的差異。因為正當性事由僅是在「具體」的例外情況下，排除那些「一般被非難」之行為的違法性。相反地，社會相當性則是要表達對某種行為的一般性認可，因此應該於構成要件階層就發生排除的效力。此外，社會相當性的旨趣在於透過類型化的規範來排除可罰性，而非在個案中去認定侵害法益的必要性並進行法益衡量，也不同於阻卻違法事由⁶¹。反觀我國，學說與實務上承認社會相當性原則作為超法規阻卻違法者所在多有，與德國多數說的見解並不相同。社會相當性與勞資爭議處理法第55條第3項規定的正當性究竟具有何種關係，有待進一步的探討。

我國現行法採阻卻違法說，從形式上來看，立法者對於爭議行為，似乎是採取「原則禁止，例外許可」的立場。因為此種爭議行為在本質上必然造成法益的侵害（損害雇主營業權、第三人自由權），因此在本質上被認定是具備非價性（Unwert）的行為。但因為國家為了保障勞工的爭議權，所以透過該項規定給予一個例外的「許可」。然而此種觀點恰恰與勞資爭議處理法承認爭議行為係權利的行使，而特別立法免除爭議行為之刑事責任，以落實憲法所保障的爭議權之立法目的背道而馳。

Ruppert將社會相當性定義為一種「後設目的論限縮」。它的作用在於修正形式上的構成要件該當性。當一個行為雖然形式上該當刑法的構成要件，但與刑罰規範的整體目的（Gesamttelos）處於緊張關係時，透過社會相當性的機制將其排除。Ruppert的後設目的不是針對個別的刑法規定（如強制罪）的立法目的，而是針對整體刑罰的目的

⁶¹ Ruppert, a.a.O. (Fn. 30), S. 134 ff.

（最主要的是預防的功能），其刻意將後設目的導向刑罰，來解釋社會相當性得以排除構成要件該當性，避免使用整體刑法體系規範之目的（維護基本權）作為個別刑法規定的後設目的，因為這是違法性階段判斷的問題。這種「後設目的論限縮」的觀點，對於行為在刑法上的評價，超越了個別的刑法規定，而以整體刑法體系之目的作為個別刑法規定之後設目的，注重刑法適用對於社會的影響力，就此而言，相當具有說服力，不過個別刑法規定的後設目的，不應該僅限於以事實為導向之刑罰目的，應該也包含規範性之目的，即用以維護整體法秩序之目的，更具體而言，就是務實的調和各種不同基本權的衝突而維持法秩序和諧的狀態。在此種觀點下，社會相當性理論可以用來檢視我國勞資爭議處理法第55條第3項之規定，該項規定係法律明文規定的阻卻違法事由，在此種法律架構下，如果要採用後設目的性限縮的觀點，來說明社會相當性在該項規定的定位與功能，應該是在違法性的層面，限縮爭議行為的違法性，而非如同Ruppert所主張的一樣，在構成要件層面限縮該當構成要件的行為。

在我國「社會相當性」可以用來解釋勞資爭議處理法第55條第3項規定背後的實質正當性。如果引用「後設目的論限縮」的觀點，在我國現行法的規範結構下，本文認為應該以憲法規範「維護基本權之間的調和」，作為社會相當性的後設目的。社會相當性是「基本權調和」在歷史與社會生活中的具體呈現。基本權衝突的調和，本來就是違法性階層（法益衡量）的核心任務。透過基本權調和之後設目的來解釋爭議行為之「正當性」，凡是符合基本權調和狀態的爭議行為即具有正當性。蓋整體刑法的目的在於保護基本權，而法秩序的核心在於憲法基本權的調和，依據此種後設目的，勞工的爭議權與雇主的財產權及第三人的自由權必須相互調和。刑法作為法秩序的一部分，不能破壞這種憲法層次的調和，所以對於符合調和狀態的而具有社會相當性之行為，刑法不應予以處罰。爭議行為的基本權調和方式，已經透過長期的歷史實踐，形成了一種社會可接受的行為而具有社會相當性。這種符合社會相當性的行為，在勞資爭議處理法第55條第3項的

規定下，即具有正當性而得阻卻違法。社會相當性作為憲法與勞資爭議處理法第55條第3項規定之間的媒介，可以作為正當性的解釋基礎與出發點。在實際操作上，以社會相當性確認爭議行為的本質正當性，再以比例原則檢驗其行使界限。本文引進社會相當性作為解釋正當性的基礎，目的是為了排除實質違法性，就實務上的操作而言，是為了避免因為爭議行為該當刑法的構成要件，侵害雇主財產權或自由權或者侵害第三人的自由權，在法院依據比例原則審查該爭議行為之正當性時，先入為主地認為該爭議行為是一種不法的行為，而忽略了該行為是否為工業社會常態下被社會所接受的行為。

罷工、罷工糾察線、廠場圍堵與廠場占據等爭議行為，涉及對雇主財產權、經營權以及第三人行動自由的積極侵害，外觀上可能該當刑法第304條強制罪或第306條侵入住居罪，如果基於「社會相當性」，考慮到這些行為原本是行使爭議權的行為，只要不過度侵害雇主或第三人的基本權，而具有「社會的接受度（Akzeptanz）」，考量刑法規定背後「調和基本權」之目的，有可能認為刑法不應介入處罰。爭議行為雖然對雇主或第三人的法益造成損害，然而這是為了達成平衡勞資勢力以調整勞動條件之社會目的。刑法應在此進行「自我限縮」。因為社會已經「接受」爭議行為作為解決勞資糾紛的正常機制，刑法若過度介入處罰，將違反刑法的「最後手段性」。關於符合勞資爭議處理法的合法爭議行為，本身就是法秩序所容許的行為，係具有社會相當性的行為，應該在構成要件階段就被排除，並無不法性。真正有爭議的問題是不符合勞資爭議處理法規定的爭議行為，如果該當刑法的構成要件，在何種情形下可以被認定為社會相當性的行為，而排除刑法的處罰。

在我國現行法採阻卻違法說的規定下，正當性與「社會相當性」的關係應該定位成形式與實質的關係，換言之，社會相當性是正當性的「實質理由」，而正當性則為社會相當性之「（法律）形式規定」。為何勞資爭議處理法第55條第3項要規定正當爭議行為阻卻違法事由，其背後的理由就是其具有社會相當性，足以排除實質違法

性。社會相當性是立法論的基礎，也是作為解釋「正當性」之基礎。

「正當性」是一個不確定法律概念有待解釋。社會相當性可以用來充實正當性的內容。若引入Ruppert主張的後設目的論限縮之觀點，在判斷「正當性」時，不應只看有無侵害雇主或第三人之權利，而應看該行為是否符合刑法規範之後設目的，即是否足以維護基本權之間的調和？是否為社會所可接受？刑法是否應該處罰該爭議行為。根據社會相當性的觀點，我們在解釋爭議行為正當性時，應該先預設爭議行為乃是勞方行使權利的常態行為。正當性的檢驗則是在衡量個案中的爭議行為是否過度（Exzess），除非手段顯然過當（違反比例原則），否則刑法不該介入。社會相當性概念本來就隨著社會的變動而流動，應該作動態的解釋，而非單純靜態的解釋。

勞資爭議處理法第55條第3項在現行法體系下，形式上屬於特別的阻卻違法事由，但其結構不同於傳統阻卻違法事由。一般阻卻違法事由針對的是非常態發生之行為，爭議行為是工業社會常態發生之行為，本質上是勞資自治的重要構成部分，是社會結構的一部分。應該先肯定爭議行為原則上具有合法性，只有例外情形才可能具有不法性。因此若是符合勞資爭議處理法規定之合法爭議行為，應該直接排除刑法構成要件該當性，無須進行正當性之判斷。只有逾越該法規定之爭議行為，若該當刑法構成要件者，才必須進入違法性之判斷。社會相當性僅有抽象的容許範圍，但其範圍邊界依然模糊。爭議行為是否逸脫了這個範圍，無法直接依據「社會相當性」加以判斷。我們必須利用更加具體的比例原則去檢驗爭議行為是否仍在「社會相當性」的範圍內，換言之，通過比例原則檢驗爭議行為是否具備正當性事由而得阻卻違法（具有正當性）。是故，在判斷一爭議行為是否具備正當性時，社會相當性即發揮了解釋指引之功能。

三、正當爭議行為與合法爭議行為之區別

爭議行為刑事免責的規定，是繼受自日本勞動組合法第1條第2項

的規定⁶²；而民事免責，則是繼受自日本勞動組合法第8條的規定⁶³。日本勞動組合法皆是以爭議行為的「正當性」作為刑事與民事免責的要件，在法律的規定上是一致的，但我國現行法繼受後，卻是採用不同的要件規定。「正當爭議行為」與依據勞資爭議處理法所為的「合法爭議行為」的概念是否相同？立法者為何使用不同的用語？進一步而言，正當的爭議行為與合法的爭議行為是否採用相同的判斷標準，是法律適用時相當值得探討的問題。

依照刑法以外之規範被認為合法之行為，即不應被評價為刑事違法行為，蓋同一個法秩序中不應該有矛盾之評價⁶⁴。我國刑法第21條規定：「依法令的行為，不罰。」即是出於法律規範價值一致性的考量⁶⁵。依法令所為的權利行為，為法令本身所承認，而為法秩序之一部分，當然屬於合法的行為⁶⁶。法律所允許的正當事由所為的行為，並非不法行為⁶⁷。反之，基於刑法的謙抑性，即使在其他法領域違法，而且該當刑法構成要件的行为，在刑法領域，仍可能不是違法的

⁶² 日本勞動組合法第1條第2項規定：「刑法第35條之規定（按：即依法令或正當業務所為之行為，不罰。）於勞動組合之團體交涉及其他行為，為前項所揭之目的而為之正當行為者適用之。但不論係處何場合，如為暴力之行使，即非勞動組合之正當行為。」參閱立法院議案關係文書，前揭註12；黃越欽著、黃鼎佑增修，勞動法新論，第5版，2015年9月，頁81；詹振寧，勞動集體爭議行為正當性判斷初探——以刑法上之判斷為準（上），司法周刊，第820期第3版，1997年4月2日。

⁶³ 日本勞動組合法第8條規定：「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。」參閱立法院議案關係文書，前揭註12。

⁶⁴ 王效文，前揭註14，頁159-160；彭美英，罪刑法定原則與阻卻違法事由，月旦刑事法評論，第11期，2018年12月，頁11。

⁶⁵ 王容溥，法秩序一致性與可罰的違法性，東吳法律學報，第20卷第2期，2008年10月，頁75-76。

⁶⁶ 陳子平，前揭註13，頁289；王皇玉，前揭註32，頁250；林鈺雄，前揭註13，頁275。

⁶⁷ 柯耀程，刑法總則，2014年8月，頁174。

行為⁶⁸。

在現行法下，邱駿彥認為爭議行為必須符合正當性，始可取得勞資爭議處理法第55條第2項與第3項規定之民刑事免責。除了必須符合目的正當、主體正當、程序正當、手段正當以外，尚須該爭議權利之正當行使無權利濫用，必須依誠實信用原則，無具備違法性等合法性之要求始可⁶⁹。此見解並未區分勞資爭議處理法第55條第2項，與第3項規定民刑事免責要件之不同，皆以符合正當性為要件，與日本法一致，但與我國現行法之規定不符。我國立法者刻意加以區別，究竟有何差異？

本文認為考量勞資爭議處理法第55條第2項與第3項的文義不同，立法者似乎認為民事免責與刑事免責之規範目的不同，制裁之嚴厲程度也不同，同時考量刑法之最後手段性原則⁷⁰，在違法性的判斷上，似有區別之必要。在刑事免責正當性的判斷上，應該比民事免責合法性判斷採取較為寬鬆的解釋。在我國為了確保工會得以進行具有壓力效果之罷工行動的可能性，解釋法律（尤其是刑法）對爭議行為的限制應採取較為嚴格的立場，不宜過分寬鬆，以免爭議行為動輒被判定違反刑法，使憲法對爭議權之保障落空⁷¹。

勞資雙方依勞資爭議處理法所為之爭議行為，若是為法令所容許之行為，即為排除構成要件的行為，不應課處刑罰。反之，不符合勞資爭議處理法規定之爭議行為，雖無法免除民事責任，但其仍有可能不該當刑法上的構成要件；或者該當刑法的構成要件而具有正當性者，得阻卻違法不構成犯罪。依勞資爭議處理法所為的正當爭議行為與合法爭議行為並非完全相同。爭議行為在刑法違法性的判斷上可以採兩階段的判斷，即第一階段先依據勞資爭議處理法的合法性要件作

⁶⁸ 王容溥，前揭註65，頁92。

⁶⁹ 邱駿彥，爭議行為的正當性要件，載集體勞動法，2019年10月，頁410-411。

⁷⁰ 由於刑法之最後手段性原則，在其他法律為違法者，在刑法上未必具有違法性；參閱高金柱，前揭註26，頁113。

⁷¹ 黃程貫，勞動法，修訂再版，1997年10月，頁260。

判斷，符合合法性要件者，直接排除刑法構成要件該當性，無須再進行違法性之判斷；若不具有合法性者才作第二階段的正當性的判斷。

參、爭議行為正當性之判斷標準

目前我國的刑法或刑事特別法，雖然已經去除了對於爭議行為的直接制裁，然而爭議行為同樣可能該當刑法上的構成要件。憲法保障的爭議權，可能與刑法上所要保護的基本權發生衝突。立法者在思考爭議行為於何種範圍內應該受到刑法的限制，必須思考爭議權與其他基本權衝突時，何種法益應該優先受到保護，這是立法裁量的問題；在法律適用階段，司法者在解釋刑法時，依據合憲性解釋，也必須考慮到爭議權與其他基本權衝突的問題。

如前所述，根據勞資爭議處理法第55條第3項的立法理由，立法者已經清楚的指出爭議行為正當性的判斷標準即在於：「衡量勞工爭議權與雇主及第三人基本權之間法益的衡平。」透過利益衡量判斷爭議行為是否過當？換言之，憲法所保障的爭議權與刑法所保護的雇主之基本權，或第三人的基本權之間發生衝突時，必須進行利益衡量，以判斷爭議權的行使是否正當，是否應該以刑法限制爭議權。透過此種具體的解釋，將憲法的基本價值秩序融入爭議行為違法性的判斷中，透過勞資爭議處理法第55條第3項的規定，檢驗符合刑法構成要件的爭議行為是否具有正當性，是否得阻卻違法。爭議行為如果有行使過當之情形即不具有正當性。此乃是委諸司法的一種違法性判斷⁷²。

爭議行為的正當性是指為實現爭議之目的所採取的適當行為。特別應該考量勞資爭議處理法第55條第1項所揭示的基本原則的具體化，也就是爭議行為應依循誠實信用原則及權利不得濫用原則，而此原則的具體化，乃是透過比例原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit）的

⁷² 王正嘉，前揭註7，頁114-115。

適用。比例原則為判斷爭議行為合法性的具體化原則⁷³。爭議行為正當性固然與合法性為不同的概念，然而合法性實為正當性的核心範圍。在刑法違法性的判斷上，其最核心的問題是爭議權與雇主及第三人自由權與財產權之間利益的衡量。這種利益的衡量也是勞動法上判斷爭議行為合法性的核心問題，在勞動法中利用比例原則判斷爭議行為的合法性，在刑法的違法性判斷中是否同樣可以適用「比例原則」，是一個值得討論的問題。

一、法益衡量與正當性判斷

利益衡量是所有阻卻違法事由之共同原理，必須衡量相衝突的憲法基本權所保護的不同利益，在進行爭議行為合法性利益衡量時，也就是勞工爭議權與雇主財產權或第三人的自由權之間利益衡量的問題。透過相衝突的基本權之間利益的衡量，判斷爭議行為是否具有較高的社會利益。調和勞工爭議權與雇主及第三人基本權之間法益之平衡。考量爭議目的所要達成的利益與相對人所造成的不利益之間的衡量，基本上是對於相衝突的基本權之間不同的保護利益之間進行利益的權衡。

一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體實現其基本權，產生基本權的衝突⁷⁴。任何基本權的行使，如果與他人的基本權相衝突，就必須受到限制。刑法規範的解釋與適用，必須要注意到基本權的價值決定⁷⁵，這是基本權的「放射效力」（Ausstrahlungswirkung）⁷⁶。此外，依據德國聯邦憲法院所採取的

⁷³ 參閱林炫秋，合法爭議行為之基本原則與勞方爭議行為合法要件之具體化，東吳法律學報，第34卷第1期，2022年7月，頁156-159。

⁷⁴ 吳家林，基本權第三人效力理論於我國法院之實踐——從法律經濟分析及適用利益衡量的觀察，國立中正大學法學集刊，第68期，2020年7月，頁173-174。

⁷⁵ BVerfG, Beschluss von 24.10.2001- 1 BvR 1190/90 u.a., NJW 2002, S. 1032.

⁷⁶ 基本權的「放射效力」係指基本權作為客觀價值決定而開展其功能，其效力放射於所有法領域，並作為國家公權力行使之準則，參閱楊子慧，裁判憲法

相互影響學說（Wechselwirkungslehre），基本權與個別法律之間，要採取有利於基本權的解釋⁷⁷。依據這個學說，限制基本權的刑法，必須在基本權的脈絡下進行解釋，因此可能在基本權受限制的影響中，刑法再度受到限制（限制的制限），以便將各自基本權所包含的價值意義考慮進來⁷⁸。刑法作為限制爭議權的法律，同時也受到爭議權的限制，仍應該尊重爭議權基本價值的決定。該當刑法構成要件之行為並非立即排除了此行為受到基本權保護之效力，必須依據個案考量該行為之可刑罰性（Strafbarkeit），而在限制的層面加以修正⁷⁹。

如果出現與其他同樣強度而受保護的基本權發生衝突的時候，必須要相互調和加以均衡，即在基本權利衝突時需進行法衡量，而衡量的結果常會有一方的基本權利必須退讓，方能維持憲法價值秩序的和諧，在基本權利衝突時，應盡可能的注意雙方基本權利的和諧實現，而較不是完全保障或完全不予保障。基本權利的衝突情況常由立法者透過立法予以解決，此即德國學理上所提出之「務實諧和原則」（praktische Konkordanz）⁸⁰。

我國學者中關於基本權衝突的立論者，有謂不同種類基本權衝突需考慮到各種基本權的價值位階順序，此時憲法的根本價值的一致性可作為準則⁸¹。有謂應先以具體的規定優先於概括規定的原則衡量，若無法決定優先順序，則應審酌個案所有的狀況，作出合乎現況的利

審查初探，政大法學評論，第160期，2020年3月，頁154-156。

⁷⁷ 德國憲法法院以相互影響學說來說明限制基本權的法律與基本權之間互動的關係。對於基本權施加限制的法律最少應該要保護等值的法益。至於基本權所保護的法益，與施加限制的法律所保護的法益，孰優孰劣應該依據利益衡量的原則就個案決定之。參閱許宗力，基本權利：第四講——基本權利對國家權力的拘束，月旦法學教室，第7期，2003年5月，頁91-92。

⁷⁸ 陳志輝，以言論自由作為阻卻違法事由／台南地院103易373判決，台灣法學雜誌，第255期，2014年9月，頁177。

⁷⁹ Blume, a.a.O. (Fn. 22), S. 69.

⁸⁰ 參閱112年憲判字第8號判決不同意見書，蔡大法官明誠提出頁7。

⁸¹ 李惠宗，憲法要義，第8版，2019年9月，頁145。

益衡量⁸²。也有採「務實諧和原則」者認為，在基本權發生衝突的時候，國家應充分考量到憲法保障加害一方基本權的利益，與該基本權的功能價值，以及憲法保障該基本權而損害其他基本權的成本，包括侵害其他基本權的方式、程度和範圍，對之進行適當的利益衡量，以合理調和衝突基本權的憲法保障⁸³。

我國憲法解釋實務上似乎是採「務實諧和原則」。112年憲判字第8號判決就明確地指出：「人民的基本權利應該受到憲法無分軒輊的保障，國家原則上應給予最大限度的保障。當兩種基本權發生衝突時，國家對此首須致力於調和兩種憲法基本權保障之要求；難以兼顧時，即須依權利衝突之態樣，就相互衝突基本權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，俾使兩者之憲法保障能獲致合理均衡，以符『比例原則』之要求。至於利益衡量之標準，則應充分考量行為人基本權的各種功能與重要意義，以及受到侵犯之基本權所受侵犯之方式、程度與範圍（邊碼52）」⁸⁴。由此可見憲法法院係採取「務實諧和的原則」，以最大的限度保障相衝突的基本權。在該件判決中提到，人民之名譽權受憲法第22條所保障，與言論自由並無憲法價值位階順序，換言之，該號判決對於相衝突的基本權並未採取憲法位階順序的理論；該判決也不採取憲法列舉的基本權優先於概括規定基本權的原則，不論是憲法列舉的基本權，或者是憲法第22條概括規定所保障的其他自由權利都不分軒輊的受到憲法的保障。依此見解，憲法的爭議權，無論其依據是基於結社自由或工作權之保障，或者是憲法第22條概括規定，其與雇主財產權或第三人之一般行動權都同樣受到憲法的保障而無分軒輊。

同樣地，113年憲判字第3號也是採取「務實諧和原則」，該判決依據利益權衡決定刑法第309條的構成要件解釋和個案適用⁸⁴。在該件

⁸² 李震山，基本權利之衝突，月旦法學雜誌，第1期，1995年5月，頁61。

⁸³ 蘇慧婕，言論自由的民主工具化——憲法法庭112年憲判字第8號判決評析，裁判時報，第142期，2024年4月，頁8。

⁸⁴ 蘇慧婕，非觀點歧視之言論內容限制的審查標準——憲法法庭113年憲判字第

判決主文中宣告：「對公然侮辱他人之言論，應權衡該言論對被害人名譽權之影響，及該言論依其表意脈絡是否有益於公共事務之思辯，或屬文學、藝術之表現形式，或具學術、專業領域等正面價值，於個案足認被害人之名譽權應優先於表意人之言論自由而受保障者，始可加以處罰。」依據該件判決的審查標準，以刑法規定制裁行使基本權的行為必須要依照個案的行為脈絡，判斷該是否已經逾越一般人所可以合理忍受之範圍，並且權衡該行為對於受害者基本權之影響，以及該行是否有益於公共利益，於個案中足以認為受害者基本權的保障應該優先於行為人基本權而受到的保障，方不侵害行為者的基本權。

在憲法所保障之爭議權與雇主或第三人的基本權發生衝突時，同樣應該以「務實調和原則」調和相衝突的基本權，使不同的基本權都能獲得最大的保障。罷工權與其他爭議權皆是自由的調整與均衡勞資秩序的必要構成要素。勞資爭議處理法中爭議權的行使，正是作為實現這個理念的制度，首先須建立勞資雙方力量的均衡⁸⁵。至少，沒有罷工與其他爭議行為的壓力，團體協約自治，就無法有效的實現。作為團體協商權核心價值理念的團體協約自治，是以勞資雙方有同樣的談判協商機會為前提。有效的行使爭議權，形成勞資自治的法律秩序，是憲法保障爭議權的目的⁸⁶。

德國聯邦憲法法院在解決基本權衝突的問題上，採取「視情況而定的利益權衡原則」（*situationsabhängige Güterabwägung*），亦即於具體事件中透過利益權衡的方式，而在相互衝突的基本權利中，決定

3號判決評析，台灣法律人，第40期，2025年1月，頁147。

⁸⁵ 這也是德國聯邦勞動法院的基本理念。參閱BAG (1. Senat), Urteil vom 10.06.1980 - 1 AZR 822/79 (2. Instanz: LAG Frankfurt a. M.)- AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, NJW 1980, S. 1642; BVerfG (1. Senat), Beschluß vom 26.06.1991 - 1 BvR 779/85- AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 117, NJW 1991, S. 2549.

⁸⁶ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 7.4.2020 – 1 BvR 2674/15 vorgehend: LAG Hessen, Urteil vom 9.9.2015 – 9 SaGa 1082/15- AP GG § 9 Arbeitskampf Nr. 190, NZA 2020, S. 667 ff.

何種基本權利優先受保障，其具體的操作則係依據「比例原則」⁸⁷。刑法來自公權力，而憲法旨在保護基本權；相對而言，刑法是基本權的限制規定，一方面應滿足法律保留的要求，另方面須具備實質正當性，而且符合「比例原則」⁸⁸。

二、比例原則作為阻卻違法事由之判斷標準

憲法上的比例原則原本是要判斷國家行為對於人民基本權的侵害是否合憲，能否正當化。比例原則是對於基本權限制行為的限制。刑法的規定限制了人民的基本權，當然要受「比例原則」的限制。刑事法院作成有罪科刑的裁判時，是對於人民基本權利的干預，也必須遵守比例原則。勞資爭議處理法第55條第3項，以正當性作為阻卻違法事由，是要阻卻刑法的制裁，也就是要排除以刑法干預爭議權的行使。刑法對於爭議權的限制既然受到比例原則的限制，當然排除刑法限制的阻卻違法事由，同樣應該受到比例原則的拘束。

「比例原則」的功能原本是在劃定國家公權力的界限，是否得直接適用在個人之間的關係非無疑問。基本權利之傳統效力其對象僅及於國家，近幾十年來的學說與實務則認為基本權除對抗違法公權力之侵害外，也可對抗社會上具有經濟優勢的私法人，以保護弱勢⁸⁹。基本權利的衝突既涉及不同的基本權利主體，則主要當係私人間之關係，而非國家對私人的侵害，因此尚不能僅以國家侵害私人基本權的體系思考判斷之⁹⁰。德國通說認為基本權利與第三人基本權衝突的時

87 參閱張麗卿，刑法對誹謗言論的合理規制，國立臺灣大學法學論叢，第45卷第4期，2016年12月，頁2008；許育典，人性尊嚴作為公開道歉的界限？，月旦法學教室，第82期，2009年8月，頁7；吳家林，前揭註74，頁214；陳清秀，釋字第689號解釋有關新聞記者跟追案評析，法令月刊，第62卷第12期，2011年12月，頁57；董保城，法治斌，憲法新論，第9版，2024年9月，頁265-266。

88 李建良，前揭註18，頁46-47。

89 董保城，法治斌，前揭註87，頁214-215。

90 吳信華，憲法釋論，第5版，2024年9月，頁248-249。

候，其解決不外以合乎比例原則的方式，求相互的調和，就個案加以衡量⁹¹。比例原則是指為達成某一特定目的（結果），而採取某一方法或措施，必須合理且和合乎比例⁹²。

依據勞資爭議處理法第55條第3項的規定，該當刑法構成要件的爭議行為得以阻卻違法，除了賦予雇主或第三人之生命權與身體權有較優位的地位，無法因為爭議行為而侵害此二種權利之外，對於財產權以及自由權與爭議權之間孰優孰劣，並無明確的立法裁量，而委諸於司法機關加以判斷，判斷的標準就是正當性。不僅刑法侵害了爭議權，爭議權也同時侵害了雇主或第三人的基本權。如何判斷爭議行為之正當性，必須要判斷勞工的爭議權與雇主或第三人財產權或自由權之間，何者應優先受到保護。這同時也是基本權衝突如何相互調和的問題，基本上應該採用利益衡量的方式來判斷。這是對於限制刑法干預人民基本權的判斷方法，同時也是解決私人之間基本權的衝突的判斷方法。爭議行為的正當性作為刑法上特別的法定阻卻違法事由，是否得以比例原則作為判斷的標準？在我國學說中很少討論，在實務上也尚未找到具體的案例。在回答此一問題之前，擬先探討刑法上的一般阻卻違法事由是否得以比例原則作為判斷的標準？

德國僅有少數學說採取基本權的防禦功能和保護請求權的功能，來論證比例原則得作為正當防衛判斷的標準。⁹³儘管如此，在我國比例原則作為刑法阻卻違法事由的判斷標準，無論在學說上⁹⁴或實務

⁹¹ 吳庚，陳淳文，憲法理論與政府體制，第6版，2019年9月，頁166。

⁹² 董保城，法治斌，前揭註87，頁79。

⁹³ 德國學者Bülte就認為刑法上的正當防衛行為受到憲法比例原則的拘束，同時比例原則也提供了正當防衛審查的參考標準，vgl. Jens Bülte, Zur Verhältnismäßigkeit der Notwehr und Art. 103 Abs. 2 GG als Schranken-Schranke, Neue Kriminalpolitik, 2(2016), S. 179-181; 薛智仁，前揭註18，頁56-58。

⁹⁴ 李建良認為解決正當防衛中防衛者與侵害者之間基本權衝突問題，不脫法益衡量的比例思維，參閱氏著，前揭註18，頁34；反對說薛智仁認為比例原則，不應該構成限制正當防衛的理由，參閱氏著，前揭註18，頁70；邱忠義主張刑法第22條之業務正當行為，其正當性之判斷，應以比例原則及社會相當性加以衡量，參閱氏著，刑法通則新論，第3版，2015年9月，頁235；林鈺

上⁹⁵皆獲得肯定。

憲法法庭112年憲判字第8號判決，主要係以刑法第310條第3項，及第311條所構成之誹謗罪規定的特別阻卻違法事由，作為合憲性審查之標的。該件判決認為應就言論自由與名譽權之保障及限制，為適當之利益衡量與決定，俾使兩者之憲法保障能獲致合理均衡，以符比例原則之要求。此即是肯定「比例原則」作為刑法阻卻違法事由的判斷標準。該判決指出刑法對於犯罪的處罰規定是否符合比例原則，應該就構成要件與阻卻違法事由或其他的不罰規定整體加以觀察判斷。從立法目的出發，依序依據「適合性原則」、「必要性原則」，以及「相稱性原則」等三項「比例原則」的子原則，審查誹謗罪規定的特別阻卻違法事由⁹⁶。該件判決首先肯定刑法處罰規定之立法目的必須兼顧憲法所保障之不同基本權，對於特定情狀與態樣之毀損他人基本權之行為予以限制，以保護受害一方之基本權；其所欲追求之目的，乃保護憲法上重要權利，自屬合憲正當。立法者採刑罰手段，對毀損他人基本權之行為施以制裁，基於刑罰之一般及特別預防功能，其手段應有助於保護基本權目的之達成，而符合比例原則之「適合性」要求⁹⁷。其次，倘立法者藉由不予處罰的規定限縮犯罪處罰的範圍，亦進一步限縮該處罰規定對行為者基本權之限制範圍，就該處罰規定整

雄認為緊急避難在適當性、必要性與狹義比例原則的審查層次與基準，都非常類似公法上的比例原則，參閱氏著，刑法總論：第九講——阻卻違法事由各論（下），月旦法學教室，第21期，2004年7月，頁61-63。

⁹⁵ 最高法院112年台上字第2503號刑事判決認為，主張依刑法第21條第1項規定阻卻違法，事實審法院應考量法律授權實施逮捕現行犯之範圍，並依比例原則，審酌該逮捕手段是否合乎目的性、必要性且未過度侵害現行犯之基本權利而定；最高法院109年台上字第5113號刑事判決認為，藉駕車衝撞之手段，防衛對方持拐杖鎖揮擊車體之不法侵害，該手段與目的難謂相當，已逾必要之程度，有違比例原則；最高法院104年台上字第1227號刑事判決明白指出刑法第22條之業務正當行為，其正當性之判斷，應以比例原則及社會相當性加以衡量。

⁹⁶ 楊子慧，大法官重來？變更判決的憲法審查——112年憲判字第8號判決的啟動與實踐，裁判時報，第137期，2023年11月，頁14-17。

⁹⁷ 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由邊碼60。

體而言，尚屬合於比例原則之「必要性」要求⁹⁸。最後，刑法誹謗罪規定是否符合手段「相稱性」的要求，取決於刑法第310條第3項的不罰要件，是否達成憲法上言論自由和名譽權保障的合理均衡⁹⁹。該件判決認為整體而言，刑法第310條及第311條排除誹謗罪處罰之規定，即無違比例原則之「相稱性」要求¹⁰⁰。憲法法庭112年憲判字第8號判決正確闡明，對於誹謗行為人之言論自由及被害人之名譽權，均為憲法所保障之基本權，兩者發生衝突，難以兼顧時，應考量二基本權受侵害之程度，以符合「比例原則」之方式，為適當之利益衡量與決定¹⁰¹。該件判決同時明白肯定「比例原則」得作為刑法阻卻違法事由的判斷標準。

三、透過比例原則的適用判斷爭議行為之正當性

就爭議行為法制本身而言，德國通說的見解¹⁰²與實務上的見解¹⁰³，採用比例原則來衡量爭議行為的合法性，主要是考量到爭議行

⁹⁸ 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由邊碼61。

⁹⁹ 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由邊碼63；蘇慧婕，前揭註83，頁10。

¹⁰⁰ 該件判決同時也審查合理查證程序是否符合「比例原則」之「相稱性」的要求，參見憲法法庭112年憲判字第8號判決理由邊碼76。

¹⁰¹ 參見憲法法庭112年憲判字第8號判決協同意見書，詹森林大法官提出112年6月9日，頁6。

¹⁰² Oliver Ricken, in: Heinrich Kiel/Lunk Stefan/Hartmut Oetker (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3: Kollektives Arbeitsrecht I, 5. Aufl., 2022, § 265 Rn. 64 ff.

¹⁰³ 德國聯邦勞動法院於1971年4月21日大法庭所作成的裁定中確定以「比例原則」作為爭議行為的審查標準，取代之前法院所採取的「社會相當性」觀點；在1980年6月10日所作成的判決中，繼續沿用該裁定，作為爭議行為的限制，並為其後德國聯邦勞動法院的判決所遵循，2009年9月22日德國聯邦勞動法院有關「快閃行動」的判決再度予以確認，參閱邱羽凡，論罷工糾察界限與糾察手段之合法性，中原財經法學，第43期，2019年12月，頁105-106；林佳和，德國罷工法秩序：1950至1980的法官造法及其形成背景分析，歐美研究，第44卷第4期，2014年12月，頁496-506；Philipp S. Fischinger, Zur Begrenzung des Streikrechts durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, RdA 2(2007), S. 100.

為雖然是憲法上所保障的權利，但同時會造成對於雇主或第三人基本權的侵害，所以必須對於兩種基本權的衝突進行利益的衡量，而採取的方式是利用比例原則。原本用來限制國家侵犯人民基本權的比例原則，卻用來限制人民基本權的行使，因而遭受批評¹⁰⁴。

在德國爭議行為法制上的比例原則是一個特別的原則，與一般的比例原則仍有所區別，如果是國家侵害爭議權才是依照一般比例原則加以衡量；而勞動法上的比例原則要衡量爭議行為的行使，對於雇主或第三人的其他基本權是否造成嚴重的損害，是否侵害到其他基本權的核心內容¹⁰⁵。這時候衡量的是爭議行為本身的目的是否具有適當性（*Geeignetheit*），爭議行為的手段是否必要（*Erforderlichkeit*），以及爭議行為的手段是否符合相稱性（*Proportionalität*），也就是狹義的比例原則。德國聯邦勞動法院認為，在適用比例原則檢驗爭議行為合法性的時候，是否符合適當性原則與必要性原則，同盟本身具有評估的權限，所以在法律上只受到有限度的法院的審查，而在最後一個階段相稱性的審查則是客觀的法律審查，法院得加以審查，這個原則也在聯邦憲法法院對於「快閃行動」的決議中加以確認¹⁰⁶。

如前所述，在其他阻卻違法事由中，比例原則得作為衡量相互衝突利益的標準，同樣的在勞資爭議相衝突的利益中，應該也可以適用比例原則，也就是衡量爭議行為所要達成的目的，是否符合適當性，以及其所採取的手段是否符合必要性與相稱性，如果符合的話，就具有正當性而可以免除刑法的制裁，換言之，是以比例原則作為爭議行

¹⁰⁴ 在1970年代的文獻上中，有一部分學者對於德國聯邦勞動法院將比例原則適用於爭議行為有所批評，也有人批評這個原則在概念上是不夠精確的，在內容上也無法令人滿意；vgl. Hans G. Joachim, Ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein geeignetes Kriterium für die rechtliche Erfassung des Phänomens "Arbeitskampf"?, AuR 10(1973), S. 292; Wolfgang Däubler, in: Wolfgang Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht: Handbuch für Rechtspraix, 4. Aufl., 2018, § 14 Rn. 2.

¹⁰⁵ Blume, a.a.O. (Fn. 22), S. 86.

¹⁰⁶ Vgl. BAG, 19.6.2007, 1 AZR 396/06, NZA 2009, S. 1352, Rn. 42, 44; BVerfG, 26.3.2014, 1 BvR 3185/09, NJW 2014, 1874, 1875.

為阻卻違法的判斷標準。這涉及到爭議權的保障，與刑法所保護其他基本權之間的衝突，其目的是在保護相互衝突的基本權而採取「務實諧和」的立場。

基於比例原則的判斷，爭議行為是否正當應該考量下列事項：(一)所採取的行為是否與爭議目的具有關聯性；(二)所採取的手段是否為法律所容許之手段；各種可能手段如具有法律侵害之風險，其所選用之手段應合乎必要性原則；(三)爭議行為對於爭議權保障之目的，至少不能低於刑法保護雇主及第三人基本權之利益。此種判斷原則與合法性爭議行為之判斷原則並無不同，然而考量到刑法制裁的嚴厲性與最後手段性，對於爭議行為刑事違法性依比例原則審查，應該採取較為寬鬆之標準。

爭議行為正當化之目的是為了確保勞工及工會可以透過爭議行為改善勞動條件和經濟條件，在此目的下的爭議手段即具有目的適當性；除了罷工之外，其他的爭議行為手段，包括罷工糾察線、杯葛行為、廠場占據行為或廠場圍堵行為，皆是為了達到這個目的的手段，原則上工會可以自由選擇施加壓力的手段，工會所選擇的手段只要是適合於達到改善勞動條件和經濟條件目的的手段，即符合必要性；最後要考慮的是手段的相稱性，也就是這些爭議手段，為了達到改善勞動條件與經濟條件的目的，對於雇主或第三人的權利所造成的損害是否相當。對於雇主或第三人基本權的侵害來講，重要的是相稱性的判斷，在基本權衝突的時候，必須要在兩個基本權之間求得「務實諧和」，以得出較好的均衡¹⁰⁷。比例原則中的相稱性的審查，必須對於所有涉及的利益進行廣泛的衡量，這種衡量必須就整體的狀況加以評價。除了考量爭議行為人的利益之外，也要考量雇主及第三人的利益，以及整體的法律秩序。這種衡量的困難在於爭議行為人的權利維護，以及雇主或第三人的權利保護如何具體化。這種利益衡量除了考慮優位性的基本權，例如生命權與身體權外，對於雇主或第三人的財

¹⁰⁷ Blume, a.a.O. (Fn. 22), S. 81.

產權與爭議權之間，並無孰優孰劣的問題，因此基本上只要考慮到爭議行為原本即為權利行使之行為，具有社會相當性，原則上不具有不法行為之內涵，只有當爭議行為不成比例的侵害到雇主或第三人的財產權或自由權，才不具有相稱性，在其他情況下，只要不是顯然不成比例的侵害就應該認為具有相稱性。

肆、爭議行為正當性之具體判斷內容

勞資爭議處理法第55條第3項的立法理由中特別提及，在判斷爭議行為是否構成犯罪時，除了犯罪構成要件該當性外應該考量該爭議行為之主體、目的、手段及程序是否具有正當性？如前所述，爭議行為正當性之判斷標準是依據比例原則，而判斷的重點在於衡量工會及勞工之爭議權與雇主及第三人基本權利所保障之法益，透過利益衡量的方式判斷爭議行為是否行使過當。

一、正當之爭議主體

就正當的爭議主體而言，勞資爭議處理法第55條第3項阻卻違法的規定，在文義上僅限於工會及其會員，則非工會會員的勞工參與爭議行為，是否有適用該條規定而有阻卻違法之可能？

邱駿彥認為，原則上必須得為團體協商之雙方當事人資格者，方才具備爭議行為之主體性資格，因此，僅工會得成為正當的爭議主體¹⁰⁸。不過，此係就勞資爭議處理法第54條第1項合法性要件所作的解釋。就刑事責任的判斷而言，不能採用相同的標準。

德國法在爭議行為中所保護的行動者，一方面包括有組織的工會，另一方面也包括加入工會組織的勞工。非工會會員的勞工（Außenseiterarbeitnehmer），只要他們是為了自己的勞動條件與經濟條件而進行爭議行為，也在爭議權的保護範圍之內。在我國就非工會會員參與爭議行為而言，張鑫隆認為刑事免責的規定只是在確認刑事

¹⁰⁸ 邱駿彥，前揭註69，頁411。

免責的效果，並不排除非工會會員得享有刑事免責的效果。只要是為了促進勞工團結，提升勞工地位或改善勞工生活，即應享有刑事免責之保障¹⁰⁹。此一見解可資贊同。

在我國有學說肯定爭議權與同盟基本權同樣都是一種雙重基本權，除了工會享有外，也屬於個別勞工，未加入工會的勞工仍得參與工會組織的爭議行為¹¹⁰，此見解可資贊同，在勞動法上爭議行為合法性之判斷，即是如此解釋¹¹¹，其參與不合法的爭議行為，是否具有刑法可罰性，仍應與其他工會會員作相同的判斷，也不應以參與爭議行為者非為工會的會員，即遽然認定其具有刑法上的違法性。未加入工會的勞工參加工會所發起的爭議行為，即使爭議行為該當刑法的構成要件，在違法性的判斷時，未加入工會的勞工與參加工會的勞工並無不同。

三、正當之爭議目的

就正當之爭議目的而言，依據勞資爭議處理法第53條第1項後段的明文規定，權利事項之勞資爭議不得罷工。這是勞動法上關於爭議行為合法目的之規定，也是針對民事合法性的判斷。以調整事項勞資爭議為目的之爭議行為屬於合法爭議目的，較無疑問。以權利事項之勞資爭議為目的的罷工，固然在現行勞動法上屬於不合法的爭議行為，然而在刑法上是否為違法之行為？答案應該是否定的。蓋罷工乃是勞工集體暫時拒絕提供勞務之行為，是消極不作為之行為，原則上不可能該當刑法的構成要件，不可能構成犯罪。同樣的理由也適用在勞動法上合法性有爭論的同情性罷工，只要不構成對於他人生命、身

¹⁰⁹ 張鑫隆，日本爭議權理論與民刑事免責——兼論我國民刑事免責規定之適用，政大法學評論，第157期，2019年6月，頁259。

¹¹⁰ 黃程貫，勞資爭議法律體系中之罷工的概念、功能及基本法律結構，載勞動與勞動法：黃程貫教授論文集，2022年1月，頁675-677；楊通軒，集體勞動法理論與實務，第6版，2019年8月，頁106；黃鼎佑，爭議行為，載集體勞動法，2019年10月，頁399。

¹¹¹ 林炫秋，前揭註73，頁168-169。

體之侵害或有侵害之虞皆非構成要件該當之行為。

真正可能該當刑法構成要件的是罷工以外的爭議行為，此等行為是否因為其係以權利事項勞資爭議為目的而無法阻卻違法？答案應該同樣是否定的。首先，就勞資爭議處理法第53條第1項後段的明文規定而言，僅限制合法罷工之目的，並未及於其他爭議行為，這是立法者明示的意思，在刑法解釋時必須遵守。其次，我國爭議行為有很多是因為權利事項勞資爭議而發生的，因解決調整事項勞資爭議而發生爭議行為反而稀有¹¹²。固然現行法律制度的設計是權利事項勞資爭議應透過行政調解、仲裁，或法院訴訟解決，然而事實上偶有勞工群體針對權利事項勞資爭議進行罷工、廠場圍堵或廠場占據等爭議行為，特別是涉及集體的權利事項勞資爭議，在正當性判斷時，應衡量爭議權所保護的改善勞工的勞動條件與經濟條件之法益，與雇主財產權所保護的所有權與經營自由的法益，就爭議行為是否違背整體法秩序為判斷。對於這種基於勞動契約、法令或團體協約等所形成的權利被剝奪的勞工而言，集體採取阻礙事業正常運作的手段，只不過是為了貫徹其原本應享有的權利而已，不應僅以爭議目的不合法，即否定其正當性而認定違法，仍應就爭議手段之正當性為判斷。

三、正當之爭議程序

就正當之爭議程序而言，未遵守勞資爭議處理法的程序規定，且同時該當刑法構成要件的爭議行為，是否即具有刑法上的違法性？我國學者黃鼎佑認為違反勞資爭議處理法第53條第1項之規定，未經調解不成立即進行爭議行為者，行使爭議行為之當事人應無法獲得刑事免責¹¹³。反之，邱駿彥則認為未遵守勞資爭議處理法程序規定的爭議

¹¹² 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「權利事項勞資爭議不得罷工」的修正，國立臺灣大學法學論叢，第42卷第1期，2013年3月，頁63-66。

¹¹³ 黃鼎佑，前揭註110，頁403；相同見解有黃宗旻，再探勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題，軍法專刊，第56卷第2期，2010年4月，頁81。

行為並非當然違法。因為違反該規定並未附有罰則，而且若因此而課處刑罰，違反憲法保障爭議權的法理¹¹⁴。本文贊同後者的結論，不過就理由的構成而言略有不同。

本文認為，爭議行為的行政制裁、刑事制裁與民事制裁，各有其不同的規範目的，其合法性應個別判斷。無行政罰則，未必無刑事處罰。有行政罰則，也未必就要課處刑事處罰。固然進行爭議行為前，應先經調解程序，乃是法律所明定的程序規定，是勞資爭議處理法第55條第1項誠實信用原則，所衍生的最後手段原則之具體化規定，不過在刑法違法性的判斷上，仍應考量該當刑法構成要件之爭議行為，與程序規定的違反是否具有關聯性，而具有可非難性，通常這種關聯性並不高，而可排除違法性。這是避免刑罰嚴苛性應有的考量。

此外，有關違反工會內部決議程序的問題，德國學者Schröder認為，罷工合法性所關注的問題是目的和手段之間是否具有社會相當性，而不是實現罷工的程序。事實上容許的罷工，不會因為沒有經過工會會員決議這種工會內部民主程序性規則的違反，而成為不容許的罷工¹¹⁵。Neumann也認為法律秩序必須對於合法罷工的程序條件加以規定，違反這些程序規定的罷工在民事上是違法的，但是不能因此就成為刑法上可罰的不法行為¹¹⁶。我國學者邱駿彥同樣認為未經勞資爭議處理法第54條所定的工會內部決議程序，未必就可以認定不具正當性，而剝奪刑事免責權之保障¹¹⁷。此見解可資贊同。

依據勞資爭議處理法第54條第1項的規定，工會內部決議程序成為宣告罷工，與設置糾察線之合法要件。從文義上解釋相當明確。現行法將違反工會內部決議程序的問題，評價為不合法的罷工與罷工糾

¹¹⁴ 邱駿彥，前揭註69，頁414-415。

¹¹⁵ Horst Schröder, Streik und Strafrecht, BB 34(1953), S. 1016.

¹¹⁶ Ulfried Neumann, Zur Systemrelativität strafrechtsrelevanter sozialer Deutungsmuster—am Beispiel der Strafbarkeit von Streiks und Blockadeaktion, ZStW 109:1 (1997), S. 10.

¹¹⁷ 邱駿彥，前揭註69，頁414-415。

察線，至多也只是民事不法，應負民事責任的問題。就刑法的評價而言，應該另為評價。是否違反刑法的規定，有待評價的行為是罷工行為與罷工糾察線的行為，而非該等行為的決議程序。這種違反工會內部決議程序的罷工或者是罷工糾察線的行為，仍然是勞工為了改善其勞動條件與經濟條件所進行的爭議行為，在爭議權的保護範圍內，依照歷史發展的經驗，罷工行為與罷工糾察線的行為，是達到正當爭議目的常態下容許的手段，並不因其未經過內部的決議而有所不同。罷工決議程序是中性的行為，不因為罷工或罷工糾察線行為是否經過內部決議，而影響罷工手段與罷工糾察線之正當性，此種爭議手段的正當性應就爭議手段為判斷，衡量罷工與罷工糾察線所要保護的法益，是否超越刑法保護雇主或第三人的法益。

四、正當之爭議手段

爭議手段即是爭議行為，乃是阻礙事業正常運作之行為。罷工是消極阻礙生產的行為；廠場占據與廠場圍堵則是積極阻礙生產的爭議行為模式。爭議行為正當性判斷的重心在於這些爭議手段，該當犯罪構成要件的爭議手段，得因符合比例原則而阻卻違法。原則上工會進行罷工行動時應採取和平手段並不容許暴力行為。只要爭議行為不逾越刑法所定的界限，均屬非暴力之和平性爭議行為¹¹⁸。勞資爭議處理法第55條第3項後段但書規定，首先要排除侵害他人生命、身體的積極暴力行為的正當性，除此之外的爭議行為，必須依照狀況依據比例原則為判斷，特別是衡量勞工爭議權與雇主及第三人基本權之間法益的衡平。依據刑法謙抑原則與最後手段原則，在解釋該項規定時，應該從寬解釋，以免爭議行為動輒得咎，侵害到憲法所保障的爭議權。這些爭議手段是否該當犯罪構成要件，是否得因具有正當性而阻卻違法，涉及勞資爭議處理法第55條第3項之具體適用，將於以下第伍部分詳細討論。

¹¹⁸ 黃程貫，前揭註71，頁257-258。

伍、勞資爭議處理法第55條第3項之具體適用

依據勞資爭議處理法第55條第3項的規定，必須爭議行為該當刑法或特別刑法的構成要件時，才有必要判斷其是否具有正當性而得阻卻違法。以下首先探討罷工、罷工糾察線、廠場圍堵或廠場占據等行為，可能該當之犯罪構成要件；其次探討如果這些爭議行為該當刑法構成要件時，依據刑法本身的規定是否存在阻卻違法事由；又在何種情形下，因為具備正當性，而符合勞資爭議處理法第55條第3項規定的特別阻卻違法事由。

一、罷工與強制罪

狹義的罷工行為，是勞工集體放下工作，以阻礙事業正常運作之行為，在客觀上是一種透過對於雇主施加經濟上的壓力，以改善勞動條件與經濟條件的行為，是否有可能構成強制罪？

(一) 強制罪中強暴與脅迫概念之界定

強制罪（Nötigung）是以強暴（Gewalt）與脅迫（Drohung）作為構成要件，在德國刑法第240條強制罪¹¹⁹中的強暴概念具有高度爭議性。德國聯邦最高法院關於強暴概念有擴張的傾向，先是將強暴手段必須施加身體力量的門檻降低，轉向審查其對被害人意思造成的強制壓力影響效果，隨後又將影響效果擴張到「心理強制」¹²⁰。至此，強暴概念已經「精神化」（Vergeistigung）或「除物質化」（Entmaterialisierung）¹²¹。德國有不少學者對於強暴概念此等擴張現

¹¹⁹ 德國刑法第240條第1項規定：「任何人以強暴或經由可感受惡害（empfindliches Übel）的脅迫，違法地強制他人作為、忍受或不作為者，處三年以下之自由刑或罰金。」參閱林鈺雄，強制罪之整體不法判斷——從彰化台電施工抗爭案的判決談起，月旦法學雜誌，第232期，2014年9月，頁35。

¹²⁰ 在1969年8月8日德國聯邦最高法院雷普勒（Laeppele）判決中確定了只要有心理的強制（psychischen Zwang）即該當強暴之構成要件，vgl. BGH, Urteil vom 8. 8. 1969 - 2 StR 171/69 (LG Köln), BGHSt 23, 46 (54f.) = NJW 1969, S. 1770.

¹²¹ Arndt Sinn, in: Volker Erb/Jürgen Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, 4.

象提出質疑與批評¹²²。德國聯邦憲法法院（下稱「憲法法院」）針對示威者的靜坐封鎖行為，對於聯邦最高法院關於強制罪的判決進行過五次憲法解釋。一九八六年憲法法院在穆特蘭根（Mutlangen）案中第一次確認，關於涉及到通往軍事設施的道路前的和平靜坐示威，支持強暴的概念不只是物理力量的施加，也包括細微的而與施加身體力量有相同效果的影響。一九八七年第二次有關靜坐的判決〔巴斯提安（Bastian）案〕憲法法院再次確認此一見解。反之，一九九五年，有關示威者靜坐於軍事設施前面，抗議發展核能導彈武器，憲法法院採取不同的見解而認為，強制罪的強制構成要件事實，必須行為人有身體力量的施展，而且對被害人產生了物理上的強制作用¹²³。到了二〇〇一年憲法法院認為單純的心理脅迫不足以構成強暴，但是如果設置一個物理的障礙物就足夠構成強暴了¹²⁴。二〇一一年憲法法院贊同德國聯邦最高法院在所謂的「二系列的判決」（Zweite-Reihe-Entscheidung）中¹²⁵，對於在道路上出現，而且阻擋車輛的人，阻礙了後面的車輛也就是第二系列以後的車輛構成強暴¹²⁶的見解。如果觀察自二〇〇一年以來，憲法法院的裁判可以發現一個新的趨勢，就是強暴概念的再度精神化。儘管如此，憲法法院在封鎖案件中強調判斷

Aufl., 2021, StGB § 240 Nötigung Rn. 33 f.

¹²² 參閱吳耀宗，論德國強制罪可非難性條款之判斷範圍，警大法學論集，第3期，1998年3月，頁313-314註5。

¹²³ BVerfG 10.1.1995-1 BvR 718/89, BVerfGE 92, 1 (17) = NJW 1995, S. 1141 f.; 參閱王皇玉，強制罪之比較研究，軍法專刊，第59卷第5期，2013年10月，頁3-4；許家馨，民主與法治下的抵抗與不服從——最高法院109年度台上字第3695號刑事判決的法哲學反思，臺北大學法學論叢，第124期，2022年12月，頁27。

¹²⁴ BVerfG, Beschluss vom 24.10.2001-1 BvR 1190/90 u.a., NJW 2002, 1037.

¹²⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 20-07-1995 - 1 StR 126/95 (LG Augsburg), BGHSt 41, 182 = NJW 1995, S. 2643; BGH, Beschl. vom 27-07-1995 - 1 StR 327/95 (LG Heilbronn), NJW 1995, S. 2862; BGH, Urteil vom 31-08-1995 - 4 StR 283/95 (LG München I), BGHSt 41, 231 = NJW 1996, S. 203.

¹²⁶ BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschl. V. 7.3.2011-1 BvR 388/05, NJW 2011, 3020.

有關德國刑法第240條第2項可非難性條款時，仍應加強衡量結社自由以及言論自由等基本權，而能夠排除因為強制而被科處刑罰的可能¹²⁷。

我國刑法第304條第1項的強制罪，係以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者為要件，該強制罪所要保護的法益，向來被定位為個人意思形成自由、意思決定自由與意思實現自由¹²⁸。強暴手段是指有形力量的施用¹²⁹。王皇玉認為我國強制罪中的「強暴」概念，並不以對他人身體施用暴力為限，即使對物實施強暴行為，而該強制力足以產生干擾或妨害他人意思決定之強制作用，仍屬構成本罪之「強暴」概念¹³⁰，似乎是採用心理上的強制概念；反之，盧映潔則認為強制罪的強暴脅迫手段需行為人有物理力量的施用於他人，並且不包括行為人的舉止係造成他人心理壓迫的情形¹³¹；林鈺雄也認為強暴概念的「精神化」或「去物質化」，不但造成強暴與脅迫的概念混淆，並且也使強制手段作為強制罪構成要件的過濾功能，喪失殆盡¹³²。

（二）罷工原則上不構成強制罪

勞工要求提高工資或改善其他勞動條件的罷工，是否對雇主的自由權產生干預，而強制雇主作為，或者這只是勞工對於其勞動力自由使用的決定，罷工是否該當強制罪的強暴或脅迫之構成要件？

1. 罷工不該當強暴或脅迫之構成要件

罷工本身是勞工集體暫時不履行勞務的行為，是一種消極的不作

¹²⁷ Dorothea Magnus, Der Gewaltbegriff der Nötigung (§ 240 StGB) im Lichte der neuesten BVerfG-Rechtsprechung, NStZ 10(2012), S. 543.

¹²⁸ 王皇玉，前揭註123，頁2。

¹²⁹ 盧映潔，刑法分則新論，修訂20版，2024年9月，頁602。

¹³⁰ 王皇玉，前揭註123，頁4-7。

¹³¹ 盧映潔，肉身抗議與強制罪——簡評苗栗地方法院一〇二年度易字第三九七號刑事判決，裁判時報，第27期，2014年6月，頁85。

¹³² 林鈺雄，前揭註119，頁37。

為，現行法並無禁止罷工之規定，因此罷工行為不可能構成純正不作為犯。勞動契約上課予勞工履行契約的義務，純粹是債法上的關係，無論依刑法或特別刑法的規定，皆無誡命應履行勞務之規定，因此也不可能構成刑法上的不純正不作為犯¹³³。勞工的罷工行為基本上並未對他人的身體使用暴力，並不構成強制罪的強暴行為。勞工為了改善勞動條件與經濟條件而放下工作，雖然是為了迫使雇主進行談判，然而並非以使雇主心生畏懼為目的，並非施加可感受的惡害，同樣不構成脅迫的構成要件。原則上罷工行為並不該當我國刑法第304條強制罪的構成要件。從而，無論罷工是否符合勞資爭議處理法之規定，原則上皆是刑法構成要件不該當的行為，無庸論其是否具有正當性，可否阻卻違法之問題，皆不構成強制罪。

2. 罷工不具可非難性與可罰性

如前所述，本文認為罷工原則上並不構成強制罪的構成要件，並無須再討論違法性。退一步而言，若有肯定罷工該當強制罪的構成要件的論者，在考慮到違法性時，除了必須注意到勞資爭議處理法第55條第3項阻卻違法的規定之外，也必須要考量強制罪的可非難性要件。罷工作為最典型的爭議行為，為憲法保障爭議權的核心，在爭議權行使的範圍內，只要是為了改善勞動條件與經濟條件而集體放下工作，不問是否符合勞資爭議處理法的規定，在刑法上的評價上，皆不具可罰性。此外，我國刑法雖然沒有像德國刑法一樣，明文規定「目的—手段關連性之可非難性」的條款，但學說見解基本上均肯認此等「可非難性」審查¹³⁴。林鈺雄認為解釋我國的強制罪，應將使他人為某特定事項的要素與「權利、義務」的規範要素，結合成為一個「整

¹³³ 楊通軒也認為罷工此種單純不提供勞務之行為，就算違反勞動契約而進行，甚至已有侵權行為之發生，也不見得符合刑法的構成要件，參閱氏著，集體爭議行為刑事責任及行政責任之研究，政大法學評論，第117期，2010年10月，頁116；黃宗旻也認為罷工僅為消極的不作為原則上不構成犯罪，除非不作為本身即構成犯罪，參閱氏著，前揭註17，頁75。

¹³⁴ 王皇玉，前揭註123，頁9。

體不法的規範評價」¹³⁵。必然是一個包含強制「手段—目的」關聯性的評價¹³⁶。納入評價範圍的就包含所有相關的有效規範，視個案情形可能包含憲法（主要是基本權規定）、（具有內國法效力的）國際人權公約規定、刑法及刑法之外的其他法律¹³⁷。罷工作為勞工改善勞動條件與經濟條件的手段，其對於雇主意思形成或意思決定的強制，正是罷工手段所要達到的目的，兩者之間具有目的與手段的關聯性。這種強制性的手段為憲法爭議權所保障，也是勞資爭議處理法所容許，不具有可非難性。

二、罷工糾察線

罷工糾察線係工會為傳達罷工之訴求，在緊臨雇主廠場的區域勸諭支持罷工所組織的阻礙事業正常運作之行為¹³⁸。罷工糾察線是否構成刑法上的犯罪？例如拒絕無通行證的願意工作者進入，在工作場所建立鏈條，或大量勞工聚集封鎖願意工作者的通路，是否構成強制罪？在傳達罷工之訴求時，詆譏雇主或謾罵有意工作的勞工，是否構成侮辱罪或誹謗罪？

（一）強制罪

1. 對人施加或威脅施加身體上或物理上之強制力

我國學者林鈺雄認為以人擋車者，無論是單純靜坐、臥躺馬路者都不是強暴手段。不過，抗議者用鐵鍊將自己身體捆綁、上鎖，已造成不能或難以排除的物理性（含身體性）障礙者，則屬強暴手段¹³⁹。薛智仁也認為針對靜坐封鎖道路的抗議行為，未造成物理強制力，應排除在「強暴」概念之外¹⁴⁰。

¹³⁵ 林鈺雄，前揭註119，頁36。

¹³⁶ 林鈺雄，前揭註119，頁41。

¹³⁷ 林鈺雄，前揭註119，頁43。

¹³⁸ 邱羽凡，前揭註103，頁100；邱冠喬，前揭註23，頁85-86、99。

¹³⁹ 林鈺雄，前揭註119，頁37-38、54。

¹⁴⁰ 薛智仁，刑法觀點下的公民不服從，中研院法學期刊，第17期，2015年9月，

我國實務上最高法院86年臺非字第122號判決認為，強行設置大型路障，妨害他人通行權係屬強暴之手段。另有法院判決也認為，行為人以鐵鍊及麻繩綑綁身體並上鎖固定在路墩兩側，致雙向車道完全阻擋而使用路人無法通行，此等設置物理性障礙之行為屬於強暴手段¹⁴¹。反之，也有法院判決認為「以鐵鍊將自己綁於基座之行為，無法產生任何物理性或身體性之壓制效果，不符合強暴行為之定義」¹⁴²。

罷工糾察線，是否該當強制罪構成要件的問題。本文認為在狹義的罷工糾察線，工會只是為了傳達罷工的訴求，勸諭支持罷工的行動，這種勸諭的行為只要不涉及對於第三人生命與身體的侵害，也就是並未對第三人的身體使用暴力，就不構成刑法第304條強制罪中的強暴行為。這種和平的勸諭也並非使雇主或第三人心生畏懼為目的，而非可感受的施加惡害的行為，因此也並非脅迫的行為。基本上罷工糾察線與罷工一樣，並不該當強制罪的構成要件。罷工糾察線基本上留有一定的通道，讓人與車可以通行，雇主、供應商、顧客與想要工作的人，仍然可以自由的行動，並未妨礙這些人的意思決定自由、意思活動自由、或意思形成的自由，而不構成強制罪。罷工糾察線所留下的通道如果過於狹窄，不足以讓人車自由通行，若只是對於第三人產生心理上的強制壓力，尚不該當強暴的概念；必須施加身體上的或物理上強制力，方有可能該當強暴行為。對於人的身體施用暴力的行為，該當強制罪的強暴概念。罷工糾察線如果逾越和平勸說的範圍，而有施加使雇主或願意工作者或第三人心生畏懼的行為，才有可能發生可感受的惡害，而有脅迫的行為。

2. 具有正當性或不具可非難性得阻卻違法

在我國罷工糾察行為，即使該當刑法第304條強制罪之構成要件，在違法性判斷的階段，首先應該考慮該行為是否為勞資爭議處理

頁167。

¹⁴¹ 臺北地方法院104年訴字第43號刑事判決。

¹⁴² 臺灣高等法院臺中分院104年上易字第895號刑事判決。

法第55條第3項所規定之正當爭議行為，而得阻卻違法；其次才思考該行為是否具有強制罪的可非難性。

首先就正當性的判斷而言，以強制的手段阻止雇主，或願意工作的勞工進入廠場，如果只是對於雇主廠場的營運構成干擾，尚不至於停頓，應該基於保障罷工權的方向解釋。此種行為係憲法所保障的爭議權，在爭議權與雇主財產權發生衝突時，此種保障勞工改善勞動條件與經濟條件的利益，至少等於雇主財產權一時受到阻礙所損失的利益，雇主的財產權應該退居爭議權之後，此種爭議行為具有正當性，不具有以國家刑罰權加以制裁的可刑罰性，欠缺違法性不能課以強制罪。罷工糾察線對於人員的進出構成妨礙，若其為行使爭議權的一部分，符合目的適當性，只要其並非過度的長時間的限制人車的通行，這種對於雇主施加壓力的行為，也符合必要性之要求，只要其對於雇主法益所受之侵害，等於或低於爭議權所要保護的利益，即符合相稱性原則之要求，為整體法律秩序所容許，應該屬於正當爭議行為而得阻卻違法。反之，如果罷工糾察線的強制手段，為侵害他人身體或生命之行為或有侵害之虞之行為，依勞資爭議處理法第55條第3項但書之規定，生命法益與身體法益具有不可侵犯性的絕對價值，爭議權應該退居其後，該侵害行為不具正當性，無法阻卻違法。

其次就強制罪的可非難性判斷而言，我國實務上認為，倘依行為當時之社會倫理觀念，乃屬相當而得受容許，考量行為方式、強度、持續時間、所造成侵害之法益及行為均屬極輕微，尚未超過社會可期待性的範圍，不足以影響社會之正常運作，不具應以國家刑罰權加以制裁之可非難性，即欠缺違法性，不得逕以強制罪相繩，以避免造成一般人民在生活應對動輒得咎¹⁴³。此實務上之見解可資贊同。刑法強

¹⁴³ 臺灣高等法院臺中分院104年上易字第1193號刑事判決；臺灣高等法院108年上易字第208號刑事判決；臺灣高等法院108年上易字第1907號刑事判決；臺灣高等法院花蓮分院108年上訴字第7號刑事判決；臺灣高等法院臺中分院109年上易字第646號刑事判決；臺灣高等法院109年上易字第1603號刑事判決；臺灣高等法院110年上易字第803號刑事判決；臺灣臺中地方法院109年易字第

制罪保護的法益是意思形成自由、意思決定自由與意思活動的自由。若勞方的爭議行為對於雇主或第三人之意思自由權利之行使僅造成輕微之影響，尚未逾越社會倫理可容許之範疇，其所為之手段應評價為欠缺顯著結果之強制作用，所造成之影響不具有實質意義之社會損害性，依刑法最後手段性、謙抑性之法理，以及強制罪應有之實質違法性要件，應認其所為尚在無須以國家刑罰介入處罰之限度內，而不具有刑法上可非難性，尚不至以強制罪相繩。

(二)公然侮辱罪與誹謗罪

我國刑法第309條公然侮辱罪所稱「侮辱」者，係以言語、舉動或其他方式，對人為抽象的、籠統性侮辱罵詈而言；至第310條誹謗罪稱「誹謗」者，則係以具體指摘或傳述足以毀壞他人名譽之事而言。名譽權旨在維護個人主體性及人格的完整，所以受憲法第22條所保障¹⁴⁴。言論自由與名譽權發生衝突時，應權衡不同法益之保護目的，而且非於最後手段時不應輕易課處刑罰¹⁴⁵。在爭議行為進行的過程中，特別是在罷工糾察線，為了讓想要工作的勞工參加罷工；或者是為了號召團結凝聚力量，可能對於雇主或雇主過往的行為提出批評，甚至貶損。這些言詞是否有可能構成侮辱罪或誹謗罪，在刑法上應該如何評價？

1. 純粹人身詆貶該當構成要件

爭議行為是否構成侮辱罪，除了要考慮到言論自由的問題外，也應該考慮到爭議權的行使為憲法所保障¹⁴⁶。在爭議行為中，必須要考

3259號刑事判決。

¹⁴⁴ 司法院大法官解釋釋字第399號、第486號、第587號及第603號、第656號解釋、憲法法庭112年憲判字第8號判決（邊碼51）；許育典，前揭註87，頁6。

¹⁴⁵ 臺灣高等法院109年上易字第157號刑事判決。

¹⁴⁶ 德國法院判決有認為在爭議行為中的公然侮辱行為，已經超出爭議權行使的範圍，而是應該受到言論自由的保護，而不該當刑法的構成要件。參閱LAG Hessen, 24.10.2000, 9 TaBV 19/00, NZA-RR 2001, S. 302 (Aus den Gründen II. 2. a). (2). bb.).

慮到弱勢的勞方，透過爭議行為在爭取提升勞動條件的過程中，所使用的語言、文字和其他言論，是否為對某一種行為的批評，而與提升勞動條件和經濟條件的爭議行為有關聯，並非直接針對雇主或第三人人格攻擊的批評性言論，並不該當公然侮辱罪的構成要件。在爭議行為中的陳述，至少應間接地與爭議權的行使有關。參與爭議行為的人，應該被容許將其對勞動條件與經濟條件的不滿與憤怒表達出來。這不僅是言論自由所保護，也是爭議權應給予的保護¹⁴⁷。

在爭議行為中參與者將其不滿的情緒表現出來，所訴求的主張及使用的語言，無法期待其溫文儒雅。因此，在考慮到是否侵害爭議相對人名譽的範圍時，要採用較嚴格的標準。在判斷是否公然侮辱時也應該考量爭議行為人所在行業的日常慣用語言習慣。在爭議行為中，對於爭議相對人或其他參加的人負面的言論往往在構成要件上並不該當侮辱罪。為保障爭議權的行使，侮辱罪應該採取嚴格的解釋。爭議自由也保障敵對性與誇大的陳述，只要不是純粹針對個別被害人的人身詆貶，從而排除公然侮辱罪與誹謗罪的構成要件。

2. 具有正當性或刑法特設之阻卻違法事由排除違法性

依據我國刑法第310條第3項的規定，行為人雖意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，但其所指摘或傳述之事，能證明其為真實，且不涉及被害人的私德而與公益有關者，則行為人即不具違法性¹⁴⁸。爭議行為中的言論，即使該當誹謗罪之構成要件，依據我國刑法第310條第3項對於所誹謗之事能證明為真實者可排除其違法性¹⁴⁹。

¹⁴⁷ Blume, a.a.O. (Fn. 22), S. 262.

¹⁴⁸ 憲法法庭112年憲判字第8號判決（邊碼64）；張麗卿，前揭註87，頁2006。

¹⁴⁹ 曾有保險公司企業工會之理事長發函予73所大專院校，指摘：「公司主張與其所屬保險業務員為無底薪的承攬關係……」、「保險商品在不同通路販售時所領取的佣金不同……」臺北地方法院認為，應審究被告指摘之事實是否為「真實」，或被告雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，可認為其有相當理由確信其為真實者，即不能論以誹謗罪；參閱臺灣臺北地方法院106年聲判字第99號刑事裁定。

此外，我國刑法第311條第1款規定，以善意發表言論，而因自衛、自辯或保護合法之利益者，不罰。刑法第311條所列舉的四種「不罰事由」，其中與爭議行為有關的有第1款因自衛、自辯或保護合法之利益；與第3款對於可受公評之事，為適當的評論。大法官釋字第509號指出刑法第311條特設的阻卻違法事由，其目的即在維護善意發表意見之自由。誹謗罪的創設，是為了保護名譽。名譽遭受侵害，還要從整體法價值的角度觀察，是否有其他更重要的利益必須受到保護；若有，則只能犧牲遭受攻擊的名譽法益。這是違法性判斷上的利益衡量，本質上即在思考基本權的衝突與解決¹⁵⁰。此外，於適當評論原則之運用上，並非著眼表意人之評論或意見表達採取何種字眼或形容詞，苟行為人非以毀損受評論人之名譽為唯一目的，或兼有維護公共利益之時，應認該類評論已符合「善意」之要件，因評論對象倘為大型企業時，彼等掌握社會較多之權力或資源分配，對於相對弱勢者之意見表達，本應以較大程度之容忍¹⁵¹。

基本權所要維護的利益就是合法的利益。維護爭議權保護範圍內的利益，是屬於我國刑法第311條第1款所稱的合法利益，為保護合法之利益而善意發表之言論，得依據該款的規定而排除違法性。勞工為改善勞動條件與經濟條件，在進行爭議行為對於資方所發表的言論，即使該當誹謗罪的構成要件，若是因為保護其合法的勞動契約上的利益，而善意發表的言論得阻卻違法。

勞工或工會在爭議行為期間發表足以毀損資方關係人名譽權之誹謗性言論，除了必須斟酌勞方言論自由之保障外，也必須要考量到其爭議權之保障。參酌112年憲判字第8號之判決意旨，應充分考量憲法保障名譽權與爭議權之意旨，並依個案情節為適當之利益衡量。在勞方依據勞資爭議處理法第55條第3項的規定，主張爭議行為中所發表

¹⁵⁰ 張麗卿，前揭註87，頁2007。

¹⁵¹ 廖元豪，以憲法之表現自由處理「公民不服從」爭議——評薛智仁教授〈刑法觀點下的公民不服從〉一文，中研院法學期刊，第19期，2016年9月，頁215。

的言論屬於正當爭議行為的一部分，首先必須認識到勞方在爭議行為中發表有關勞動條件與經濟條件相關的言論，是使得有利害關係的勞工認識所處的勞動條件，以及呼籲勞工團結改善勞動條件的言論，此乃屬爭議行為的常態行為，為社會所可接受的言論，係為達成爭議目的之適當性爭議手段，只要不是純粹涉及私德的問題，即為達成爭議目的所必要之手段，在相稱性的審查階段考量憲法所保障的爭議權與雇主的名譽權之間的利益衡量，鑑於雇主有獲取資訊的強大能力，而勞方僅有有限的獲取資訊的管道，關於合理查證程序的要求，應該採取較為寬鬆的審查態度。言論依其內容屬性與傳播方式，對於改善勞工的勞動條件與經濟條件有所助益與貢獻，也就是對於公共事務之資訊提供、意見溝通與討論有助益與貢獻，只要勞工不是明知不實而惡意發表言論，即符合相稱性的要求。

依據113年憲判字第3號調和言論自由與名譽權之判決意旨，同樣應該調和勞方之爭議權與資方之名譽權。勞工或工會在進行爭議行為期間，故意發表公然貶損資方關係人名譽之言論，依個案之表意脈絡，除了衡量是否已逾越一般人可合理忍受之範圍外；也必須權衡該言論對於資方名譽權之影響，特別應該考量到爭議行為中的言論，依其語意脈絡，是否有益於改善勞動條件或經濟條件之思辯，而具有正面的價值，於個案中如果足認涉及勞方爭議權之言論，應優先於資方之名譽權而受保障，即應該認為該言論具有正當性。故不應僅因勞方使用一般認屬髒話之特定用語，或其言論對他人具有冒犯性，因此一律認定侮辱性言論僅為無價值或低價值之言論。法院於適用公然侮辱罪之規定時，仍應權衡侮辱性言論對資方名譽權之影響及其可能兼具之維護憲法保障爭議權之價值。

如前所述在刑法本身係以言論自由作為公然侮辱罪與毀謗罪之阻卻違法基礎；此外，依據勞資爭議處理法第55條第3項的規定，勞工在進行爭議行為時，其言論若該當刑法上的公然侮辱罪或誹謗罪時，如果該言論是為了追求改善勞動條件與經濟條件之目的而發表，非以低貶雇主或第三人之名譽為目的，應具有正當性而得阻卻違法。反

之，若是以強暴犯公然侮辱罪者，該當我國刑法第309條第2項之罪，只要涉及以強暴脅迫致他人生命身體受侵害，或有受侵害之虞，依勞資爭議處理法第55條第3項但書之規定，不具正當性，就無法因為爭議行為而免除刑事責任。因為這個行為已經涉及侵害生命或身體法益的暴力行為，不在爭議權保障的範圍內。

三、廠場圍堵與占據

在爭議行為中採取廠場圍堵的方式阻礙顧客、供應商、或者是罷工破壞者的出入，可能該當刑法上的強制罪。若是進入一步占據廠場，可能該當侵入住居罪。在廠場圍堵或廠場占據的過程中，可能涉及剝奪人的行動自由，恐嚇取財得利罪等問題。這是爭議權與雇主財產權，或者是第三人的自由權之間基本權衝突最激烈的地方，勞工是否得主張爭議行為之正當性而阻卻違法，是值得討論的問題，限於篇幅以下僅討論強制罪與侵入住居罪。

(一)強制罪

在強制罪中被害人必須要因為被強制而作為、不作為或者是忍受。在爭議行為中的廠場圍堵或占據會造成雇主的營運受到阻礙，使願意工作的勞工無法工作，也可能使供應商無法正常的供應。廠場圍堵的措施可以依照不同的程度加以區分為純粹參加人的身體上的出現；或者是透過輔助的手段來強化或者是確保封鎖¹⁵²。

1. 持續性之完全封鎖該當強制行為

我國學者楊通軒認為阻止雇主生產，而圍堵罷工替代者入場工作及運送人將產品外運構成我國刑法第304條的強制罪¹⁵³。勞工坐在工作位置上、或站在機器旁，或其他生產工具旁的方式占據廠場，阻礙使用生產物質以達到罷工的目的，已經達到侵害或限制雇主意思決定

¹⁵² Blume, a.a.O. (Fn. 22), S. 205 ff.

¹⁵³ 楊通軒，前揭註133，頁139註10。

自由的程度，也該當強制罪的構成要件¹⁵⁴。這是採用心理強制作為判斷強暴概念的標準，本文並不贊同。

如前所述我國學說與判決多數認為，單純採取靜坐、圍堵等抗爭手法的行為，即使造成被阻擋者心理上的強制壓力並不成立強制罪¹⁵⁵。我國法院有判決進一步認為以人擋車、以車擋車、及持鐵鍊躺臥車前，或以站立、或以靜坐等方式表達不滿，只要過程中始終保持平和，即難認定係以此方式施以不法之力而為「強暴」行為¹⁵⁶。換言之，即使行為人利用設置障礙物等輔助手段強化施加力量的力道，仍不當構成強暴行為。由上述判決可知我國實務上，並未將強制罪中的強暴概念過度精神化。本文贊同此種見解。

廠場圍堵者對於要進入廠場的人，不問是願意工作的勞工，或者是顧客或者是第三人，若未施加身體上的強制力，不應該僅僅因為第三人心理受到影響而成為強暴行為¹⁵⁷。刑法應該作為支持弱勢一方的盾牌，而非作為強勢一方壓制弱勢一方的工具¹⁵⁸。在廠場圍堵或占據的爭議行為中，只要未對他人施加身體上的強制力，即使設置物理上的障礙，並不構成強暴行為。被阻擋者的心理強制壓力，並無法構成爭議行為人的強暴行為。行為人只是出現在廠場前進行爭議行為，即使設置障礙物，也並非積極的針對特定人施加身體上的強制力，不應該因為雇主或第三人心理上的強制壓力，就被認定為強暴行為。依此觀點本文認為廠場圍堵行為，如果對於雇主、願意工作的勞工、消費者或者是供應商，未施加身體上的暴力，單純以物理上的人牆加以阻礙正常的通行，並非強制罪中的強暴行為。單純的阻礙通行並未施加

¹⁵⁴ 楊通軒，前揭註133，頁147。

¹⁵⁵ 許恒達，抗議、靜坐與強制罪——評臺灣高等法院高雄分院九十二年度上易字第八一一號刑事判決，裁判時報，第27期，2014年6月，頁90；林鈺雄，前揭註119，頁30、37-38、54；林鈺雄，前揭註8，頁119；薛智仁，前揭註140，頁167。

¹⁵⁶ 參閱臺灣高等法院臺中分院103年上易字第315號刑事判決。

¹⁵⁷ Blume, a.a.O. (Fn. 22), S. 212.

¹⁵⁸ 盧映潔，前揭註131，頁86。

使人心生畏懼可感受的惡害，也非脅迫行為，基本上並不該當刑法強制罪中的「脅迫」的構成要件。行為人圍堵廠場的出入口，只要還有通行的可能，或者是得由其他出入口通行，就不會形成物理性的強制壓力，而不構成強暴。持續性的完全封鎖，可能造成物理性的強制壓力，才有構成強暴行為之可能。短暫性的完全封鎖，雖然有物理性的強制壓力產生，並不應該遽論以強暴行為，只要表達訴求後不久就放行，受阻擋者應容忍此種爭議行為的進行。至於影響人數的多與寡，影響層面大或小，侵害雇主或第三人法益的高或低，與是否為強暴行為的判斷無關，而是違法性之問題。即便圍堵行為被認定為強暴行為，至違法性判斷階段，仍應審酌該圍堵行為是否為正當爭議行為，是否具有可非難性，而得阻卻違法。

2. 具有正當性或不具可非難性得阻卻違法

在廠場圍堵，若有可能該當強制罪的構成要件，在違法性的判斷上，也必須考慮該行為是否具有正當性或不具可非難性而得阻卻違法。因為爭議行為對於其他基本權的妨礙，如果符合比例原則，而更應該受到保護，則不具有可罰性¹⁵⁹。此外，強暴行為是否具有可非難性，應依據關係人權利侵害的重大性而決定，避免對微不足道的小侵害，課以刑責。

我國曾有法院判決認為，以施用封鎖道路之手段，致力於公益之目的，具有內在關聯性，且妨害用路人通行權利之時間短暫，因而該封鎖道路之手段並未過當，顯然不具社會倫理可非難性，無實質違法性可言，自不能以強制罪相繩¹⁶⁰。基於同樣的觀點，在我國即便認為圍堵行為該當強制中的強暴概念，在違法性的判斷上，也同樣應該要考量到爭議行為是否符合比例原則而具有正當性。勞資爭議處理法第55條第3項已經很清楚的加以區分，在基本權衝突的時候，只有生命與身體是最優先受保護的法益，不得對人的生命或身體有侵害或侵害

¹⁵⁹ Blume, a.a.O. (Fn. 22), S. 284.

¹⁶⁰ 參閱臺灣高等法院105年上訴字第768號刑事判決。

之虞的行為，除此之外，其他基本權應該退居爭議權之後。雇主的財產權（包括使用收益的決定權），以及第三人的自由權，在此範圍內，都應該退居爭議權之後。基於社會相當性的後設目的性限縮，承認勞資爭議是勞資自治的重要構成部分，為工業社會之常態行為，必須調和爭議權與財產權或自由權，在刑法的評量上，只要是非侵害人的生命身體的爭議行為，原則上應先評價為正當的爭議行為而得阻卻違法¹⁶¹。退一步言，縱使認為圍堵的行為妨礙了雇主，或者是第三人意思實現的自由，仍應考量到這種阻礙事業生產的爭議行為，對於雇主施加壓力的行為，為憲法所保障的爭議行為，而且為勞資爭議處理法所承認的爭議行為，為實現改善勞動條件與經濟條件的目的所必要的手段。如果不是長期的封鎖，手段較為緩和，而且對於雇主的財產權和第三人的自由權並無過度的侵害，符合比例原則得阻卻違法。

廠場占據的行為，即使妨礙了雇主對於所有權的支配與使用收益，在爭議權行使期間，為了達到改善勞動條件與經濟條件的爭議目的，採取廠場占據的手段，如果是勞資爭議對等所必要，只要不是長期的占據廠場，或是破壞雇主的生產設備，都是屬於必要的爭議手段。衡量雇主財產權受保護的法益，與勞工爭取改善勞動條件與經濟條件的法益，受爭議權保護的法益，應該優先於雇主財產權與第三人自由權的法益，應該優先保障勞工的爭議權。因此在廠場占據的情形，即使構成強制罪的強暴要件，仍然可以因為此種爭議行為的正當性而阻卻違法。

（二）侵入住居罪

我國刑法第306條規定的侵入住居罪可以區分為侵入（刑法306 I）、隱匿其內（刑法306 II 前段）與受退去之要求而仍留滯（刑法306 II 後段）等三種不法行為態樣。刑法侵入住居罪所保護的法益是

¹⁶¹ 張鑫隆採相同見解而認為在評價爭議行為時，除非達到以強迫強暴脅迫方式進行對他人生命、身體造成侵害或有侵害之虞的行為，否則皆應推定為正當之爭議行為，參閱張鑫隆，前揭註109，頁263。

個人的住居權（Hausrecht），住居權人享有決定誰得以進入或停留在受保護處所的權限。侵入住居罪中的「受退去之要求而仍留滯」，乃是針對原先有權進入他人住宅或建築物的行為人，事後卻在停留期間遭到住居權人明示或默示的退去要求，而喪失停留權限，導致繼續留滯的不作為即構成本罪。退去之要求固然可由住居權人表達，亦可透過代表其意願的家屬、員工來表示¹⁶²。我國刑法第306條所謂「無故侵入」，係指行為人無權或無正當理由，或未得住居權人之同意，而違反住居權人之意思，以積極作為或消極不作為之方式進入他人之住宅或建築物。其目的在維護個人對其私密之活動或者活動所在之空間範圍，擁有不受他人干擾之自由¹⁶³。「無故侵入」並非屬於構成要件要素，而應屬立法者所提示違法性的一般犯罪要素¹⁶⁴。究竟有無正當理由，需依阻卻違法事由之原理，視其行為是否具有社會相當性為斷，亦即視其行為是否符合社會倫理、公序良俗及法益保護之精神，如未逾越歷史文化所形成之社會倫理秩序規範，即具有社會相當性¹⁶⁵。

廠場在刑法住居罪所保護的範圍內。作為爭議行為的廠場占據，可能符合侵入住居罪的構成要件。廠場占據的占有人的行為，是勞工在廠場的領域內，違反雇主的意思而發生¹⁶⁶。這種違反雇主意思，是否具有可刑罰性，是否妨害了雇主住居與場所的權利，是否得因爭議行為而阻卻違法有待討論。

¹⁶² 許澤天，侵入住居罪的不作為犯與間接正犯，月旦法學教室，第162期，2016年3月，頁25-26。

¹⁶³ 臺灣高等法院109年上易字第1732號刑事判決。

¹⁶⁴ 陳運財，脫下高貴的公民不服從的外衣——簡評〈刑法觀點下的公民不服從〉，中研院法學期刊，第19期，2016年9月，頁174。

¹⁶⁵ 臺灣高等法院臺南分院105年上易字第657號刑事判決；臺灣高等法院臺中分院105年上易字第1095號刑事判決；臺灣高等法院108年上易字第847號刑事判決；臺灣高等法院109年上易字第1732號刑事判決。

¹⁶⁶ Martin Wesch, Neue Arbeitskämpfungsmittel am Beispiel von Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden, 1993, S. 52.

1. 占據廠場該當侵入住居罪之構成要件

我國學者楊通軒認為，勞工在罷工期間沒有工作意圖而進入廠場，或在雇主宣告鎖廠期間進入者，均已違反雇主的意願，非法的侵入住宅。不問勞工停留期間的長短，均已構成刑法第306條的侵入住宅罪。勞工不可以基於勞動契約的停留權，或主張憲法第15條的生存權或工作權所生的絕對的工作位置權作為排除非難性的依據¹⁶⁷。

本文認為勞工在進行爭議行為期間未經過雇主同意，占據雇主的廠場，在形式上該當侵入住居罪的侵入構成要件；特別是在雇主要求勞工離去，而勞工仍滯留在廠場內的時候，即該當留滯的構成要件。在我國現行的財產法的法秩序中，廠場的所有權或占有權歸屬於雇主，勞工並無占有廠場的法律權源；勞工想要基於工作權推演出在工作時間外享有占有廠場的權利有其困難。在勞工欠缺對於廠場住居權的情形下，占據廠場的行為該當刑法侵入住居罪的構成要件。不過應該特別注意的是侵入住居罪中，以「無故」侵入、隱匿或留滯作為特別的阻卻違法事由，在爭議行為中，應該特別予以考量。

2. 調和雇主任住居權與勞工爭議權以阻卻違法

因為技術的進步，在工會宣告罷工之後，雇主可能只要有少數願意工作的勞工，或者是從企業外找到破壞罷工者，進入廠場中進行生產，勞方縱使有再多的人參與罷工，雇主仍然能繼續營運。這會破壞勞資的對等性，使勞方處於劣勢。這時候在法律秩序上，為了維持勞資爭議的對等，是否應該容許勞方採取補強性的爭議行為，從勞方的觀點來看，採取對抗資方的適當的爭議行為，包括容許圍堵廠場和占據廠場¹⁶⁸。

楊通軒認為，占據廠場原則上已構成侵入住宅罪。同盟基本權或爭議權的內涵，不包括廠場占據或廠場圍堵在內。蓋占據並非罷工的

¹⁶⁷ 楊通軒，前揭註133，頁137-138、147。

¹⁶⁸ Barbara Nauditt, Die Eingriffsbefugnisse der Polizei im Arbeitskampf, AuR 5(1987), S. 155.

組成要素；也非進行對等的爭議行為所必需；即使以新的技術變革傳統爭議行為無法達成目的也無法使之合法化，違法的占據侵害雇主的財產權¹⁶⁹。廠場占據除了短暫的停留在工作位置上、或者目的僅在示威而時間短暫地在廠場內集會時，雇主的權利應該暫時退讓外，應該肯認其侵害雇主的財產權，而具有可非難性¹⁷⁰。

反之，陳運財則認為侵入住宅罪保護個人住居的隱私權益，仍要與侵入行為所要主張的勞動權等進行利益權衡，據以認定有無正當理由，讓憲法基本權條款發揮限制國家刑罰權效力的作用。在爭議行為中，侵入之目的及侵入之時間久暫等應作為有無實質違法性的考量¹⁷¹。此見解可資贊同。

本文認為，若僅著重在侵入住宅罪構成要件該當性的判斷，即認為具有違法性，並未考慮勞工占據廠場是否具有正當性，並非恰當。在侵入住宅罪違法性判斷的階段，應該考量到憲法也保護勞工的爭議權。勞工固然沒有獨立的進入廠場的權利，但雇主的住居權與勞工的爭議權也應該予以調和，在阻卻違法事由的衡量方面，行為人是否已經實現了不法（Unrecht），而使國家以刑罰侵害爭議自由是正當的。如果勞工的爭議行為完全被剝奪，則刑法的介入，就直接侵害到爭議權。占據廠場是一種爭議行為，是勞工實現爭議權的手段，就憲法保障爭議權的價值而言，只要是為了改善勞動條件與經濟條件之目的，即具有目的適當性；在考量爭議行為的必要性時，必須要考量到是否有其他的手段可以利用，是否可以在其他損害較小的處所占據，妨礙雇主所有權行使時間之久暫；就相稱性而言，一旦開啟了爭議權的保護，雇主的住居基本權在利益衡量時應有較大的容忍空間，廠場占據有可能該當刑法侵入住居罪的構成要件，只要其未涉及強暴脅迫，而且雇主或第三人的基本權所受到損害，不及爭議自由所保護的利益，

¹⁶⁹ 楊通軒，前揭註133，頁137-138。

¹⁷⁰ 楊通軒，前揭註133，頁147。

¹⁷¹ 陳運財，前揭註164，頁175。

即具有相稱性，則該爭議行即具有正當性而得阻卻違法¹⁷²。

陸、結 論

依據勞資爭議處理法第55條第3項規定的正當性爭議行為不罰，並非直接排除刑法的構成要件該當性，也非免除罪責，而是阻卻違法。該項立法，直接將憲法對爭議權的保障，透過法律的明文規定，成為刑法上特別的阻卻違法事由。我國學說與實務上，多年來以社會相當性作為超法規阻卻違法事由所發展出來的理論，作為詮釋實質違法性之內涵，可作為解釋正當性之出發點。憲法規範「維護基本權之間的調和」，作為社會相當性的後設目的，在判斷一爭議行為是否具備正當性時，社會相當性發揮了解釋指引之功能，原則上應先肯定爭議行為之容許性。依勞資爭議處理法所為的合法爭議行為與正當爭議行為並非完全相同。爭議行為在刑法違法性的判斷上可以採兩階段的判斷，第一階段先依據勞資爭議處理法的合法性要件作判斷，符合合法性要件者，直接排除刑法構成要件該當性，無須再進行違法性之判斷；若不具有合法性者才作第二階段的正當性的判斷。

限制爭議權的刑法，必須在爭議權的脈絡下進行解釋。當爭議權與刑法所保護的基本權發生衝突的時候，必須要依據「務實諧和原則」加以均衡。爭議行為正當性的判斷標準在於衡量勞工爭議權與雇主及第三人基本權之間法益的衡平。比例原則作為判斷爭議行為合法性的具體化原則，在刑法的違法性的判斷中，同樣得透過比例原則判斷爭議行為之正當性，然而基於刑法的嚴厲性與最後手段性應該採取較為寬鬆的審查標準。

爭議行為正當性之具體判斷內容，就爭議行為之主體而言，未

¹⁷² 國際勞工組織ILO的結社自由委員會CFA，也從第87號公約中將占據解釋為合法的爭議行為。參閱楊通軒，歐洲聯盟勞資爭議行為法制之研究——兼論德國法制之因應，政大法學評論，第100期，2007年12月，頁251；Klaus Lörcher, in: Wolfgang Däubler (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 104), § 10 Rn. 97.

加入工會的勞工參與工會組織的爭議行為，若爭議行為該當刑法的構成要件時，仍應與工會會員為相同之判斷。就爭議行為之目的而言，不論是以權利事項之勞資爭議為目的，或者是以調整事項勞資爭議為目的之爭議行為，皆不影響其正當性之判斷。就爭議行為之程序而言，在刑法上並不影響其正當性之判斷。勞方爭議行為正當性判斷的重心在於爭議手段，該當犯罪構成要件的爭議手段，得因符合比例原則而阻卻違法。

原則上罷工行為並不該當我國刑法第304條強制罪之構成要件，並無須再討論其違法性的問題。罷工糾察線必須施加身體上的或物理上強制力，方有可能該當強暴行為，在違法性判斷的階段，首先應該考慮該行為是否為正當爭議行為，而得阻卻違法；其次才思考該行為是否具有強制罪的可非難性。以強制的手段阻止雇主，或願意工作的勞工進入廠場，如果只是對於雇主廠場的營運構成干擾，欠缺違法性不能課以強制罪。爭議行為中的言論，只要不是純粹針對個別被害人的人身詆貶，即不成立公然侮辱與誹謗罪。

廠場圍堵行為，如果持續性的完全封鎖，可能造成物理性的強制壓力，才有構成強暴行為之可能，至違法性判斷階段，仍應審酌該圍堵行為是否為正當爭議行為，是否具有可非難性而得阻卻違法。廠場占據的手段，如果是勞資爭議對等所必要，只要不是長期的占據廠場，或是破壞雇主的生產設備，都是屬於必要的爭議手段，屬於具有正當性之爭議行為。勞工在進行爭議行為期間未經過雇主同意，占據雇主的廠場，只要不是長時間妨礙雇主所有權之行使，即非無故侵入或留滯，得阻卻侵入住居罪之違法性。

參考文獻

一、中 文

(一)專 書

1. 王皇玉，刑法總則，第4版，新學林，2018年8月。
Huang-Yu Wang, *Criminal Law: General Part*, 4th ed., New Sharing (2018).
2. 吳庚，陳淳文，憲法理論與政府體制，第6版，三民，2019年9月。
Geng Wu & Chwen-Wen Chen, *Constitutional Theory and Government System*, 6th ed., San Min (2019).
3. 吳信華，憲法釋論，第5版，三民，2024年9月。
Hsin-Hua Wu, *Commentaries on Constitutional Law*, 5th ed., San Min (2024).
4. 李惠宗，憲法要義，第8版，元照，2019年9月。
Hwai-Tzong Lee, *Essentials of Constitutional Law*, 8th ed., Angle Publishing (2019).
5. 林山田，刑法通論上冊，第10版，元照，2008年1月。
Shan-Tien Lin, *General Principles of Criminal Law (Vol. I)*, 10th ed., Angle Publishing (2008).
6. 林鈺雄，新刑法總則，第6版，元照，2018年9月。
Yu-Hsiung Lin, *New General Part of Criminal Law*, 6th ed., Angle Publishing (2018).
7. 邱忠義，刑法通則新論，第3版，元照，2015年9月。
Jong-Yi Chiou, *New Theory on General Part of Criminal Law*, 3rd ed., Angle Publishing (2015).
8. 邱駿彥，爭議行為的正當性要件，載集體勞動法，新學林，2019年10月，頁410-419。
Jiunn-Yann Chiou, “The Justification Requirements of Dispute Acts”, in *Collective Labor Law*, New Sharing, pp. 410-419 (2019).
9. 柯耀程，刑法總則，三民，2014年8月。

- Yaw-Cheng Ke, *Criminal Law: General Part*, San Min (2014).
10. 高金桂，利益衡量與刑法之犯罪判斷，自版，2003年2月。
- Kin-Kwei Kao, *Balancing of Interests and the Judgment of Crime in Criminal Law*, Self-published (2003).
11. 陳子平，刑法總論，第4版，元照，2017年9月。
- Tz-Ping Chen, *General Part of Criminal Law*, 4th ed., Angle Publishing (2017).
12. 黃程貫，勞動法，修訂再版，空大，1997年10月。
- Cheng-Guan Huang, *Labor Law*, Rev. ed., National Open University (1997).
13. 黃程貫，勞資爭議法律體系中之罷工的概念、功能及基本法律結構，載勞動與勞動法：黃程貫教授論文集，元照，2022年1月，頁639-696。
- Cheng-Guan Huang, The Concept, Function, and Basic Legal Structure of Strikes in the Legal System of Labor-Management Disputes, in: *Labor and Labor Law: A Collection of Essays by Professor Cheng-Guan Huang*, Angle Publishing, pp. 639-696 (2022).
14. 黃越欽著、黃鼎佑增修，勞動法新論，第5版，翰蘆，2015年9月。
- Yueh-Chin Huang (Auth.) & Ting-Yio Huang (Rev.), *New Theory of Labor Law*, 5th ed., Hanlu (2015).
15. 黃鼎佑，爭議行為，載集體勞動法，新學林，2019年10月，頁391-410。
- Ting-Yio Huang, Dispute Acts, in: *Collective Labor Law*, New Sharing, pp. 391-410 (2019).
16. 楊通軒，集體勞動法理論與實務，第6版，五南，2019年8月。
- Tung-Shuan Yang, *Theory and Practice of Collective Labor Law*, 6th ed., Wu-Nan (2019).
17. 董保城，法治斌，憲法新論，第9版，元照，2024年9月。
- Pao-Cheng Dung & Jyh-Pin Fa, *New Theory of Constitutional Law*, 9th ed., Angle Publishing (2024).
18. 盧映潔，刑法分則新論，修訂20版，新學林，2024年9月。
- Ying-Chieh Lu, *New Theory on Criminal Law: Special Part*, Rev. 20th

ed., New Sharing (2024).

(二)期刊論文

1. Manuel Cancio Meliá著，李立暉譯，社會相當性，科技法學論叢，第14期，2019年6月，頁85-107。

Manuel Cancio Meliá (Auth.) & Li-Wei Lee (Trans.), Social Adequacy, *Journal of Science and Technology Law*, 14, 85-107 (2019).

2. 方文宗，刑法正當事由效力位階之辯證，東海大學法學研究，第61期，2021年4月，頁1-39。

Wen-Tsung Fang, Dialectical Approach to the Level Effect of Just Cause in the Criminal Code, *Tunghai University Law Review*, 61, 1-39 (2021).

3. 王效文，刑法中阻卻違法緊急避難的哲學基礎，政治與社會哲學評論，第26期，2008年9月，頁155-214。

Hsiao-Wen Wang, The Philosophical Foundations of Justifying Necessity in Criminal Law, *Societas: A Journal for Philosophical Study of Public Affairs*, 26, 155-214 (2008).

4. 王容溥，法秩序一致性與可罰的違法性，東吳法律學報，第20卷第2期，2008年10月，頁71-96。

Jung-Pu Wang, Concordance of Legal Order and Substantial Illegality, *Soochow Law Review*, 20(2), 71-96 (2008).

5. 王正嘉，勞動者保護與勞動刑法之法理與檢討，國立中正大學法學集刊，第38期，2013年1月，頁98-148。

Jiang-Jia Wang, The Theories and Some Analyses between Ideas of Labor Protection and Criminal Law, *National Chung Cheng University Law Journal*, 38, 98-148 (2013).

6. 王皇玉，強制罪之比較研究，軍法專刊，第59卷第5期，2013年10月，頁1-12。

Huang-Yu Wang, A Comparative Study on the Crime of Coercion, *The Military Law Journal*, 59(5), 1-12 (2013).

7. 朱石炎，論罷工，法令月刊，第40卷第7期，1989年7月，頁6-8。

Shih-Yen Chu, On Strikes, *The Law Monthly*, 40(7), 6-8 (1989).

8. 李震山，基本權利之衝突，月旦法學雜誌，第1期，1995年5月，頁

60-61。

Chen-Shan Li, Conflicts of Fundamental Rights, *The Taiwan Law Review*, 1, 60-61 (1995).

9. 李建良，正當防衛、比例原則與特別犧牲——刑法與憲法的思維方法與理路比較，月旦法學雜誌，第291期，2019年8月，頁26-48。

Chien-Liang Lee, Self-Defence, Proportionality and Special Sacrifice—A Comparative and Methodological Reflections of the Criminal Law and the Constitutional Law, *The Taiwan Law Review*, 291, 26-48 (2019).

10. 吳耀宗，論德國強制罪可非難性條款之判斷範圍，警大法學論集，第3期，1998年3月，頁311-334。

Yaw-Tzung Wu, On the Scope of Assessment of the Reprehensibility Clause in the German Crime of Coercion, *Central Police University Law Review*, 3, 311-334 (1998).

11. 吳家林，基本權第三人效力理論於我國法院之實踐——從法律經濟分析及適用利益衡量的觀察，國立中正大學法學集刊，第68期，2020年7月，頁165-227。

Ja-Lin Wu, The Practice of the Third-party Effectiveness Theory of Basic Rights in Taiwan's Courts—From the Perspective of Legal Economic Analysis and Applicable Benefit Assessment, *National Chung Cheng University Law Journal*, 68, 165-227 (2020).

12. 周冶平，社會的相當性概說，軍法專刊，第11卷第2期，1965年2月，頁3-5。

Yeh-Ping Chou, An Outline of Social Adequacy, *The Military Law Journal*, 11(2), 3-5 (1965).

13. 林鈺雄，刑法總論：第九講——阻卻違法事由各論（下），月旦法學教室，第21期，2004年7月，頁58-75。

Yu-Hsiung Lin, General Principles of Criminal Law: Lecture 9—Specific Issues of Justification Causes (Part 2), *Angle Law Journal*, 21, 58-75 (2004).

14. 林鈺雄，基於憲法及公約之類似緊急避難——初探公民抗爭運動的刑法評價平台，台灣法學雜誌，第247期，2014年5月，頁99-122。

Yu-Hsiung Lin, Quasi-Necessity Based on Constitution and Conventions

—A Preliminary Study on the Criminal Law Evaluation Platform for Civil Protest Movements, *Taiwan Law Journal*, 247, 99-122 (2014).

15. 林鈺雄，強制罪之整體不法判斷——從彰化台電施工抗爭案的判決談起，月旦法學雜誌，第232期，2014年9月，頁28-57。

Yu-Hsiung Lin, The Overall Illegality Judgment of the Crime of Coercion—Starting from the Judgment of the Changhua Taipower Construction Protest Case, *The Taiwan Law Review*, 232, 28-57 (2014).

16. 林佳和，德國罷工法秩序：1950至1980的法官造法及其形成背景分析，歐美研究，第44卷第4期，2014年12月，頁467-535。

Chia-Ho Lin, German Legal Order to Strike: Analysis of the Background of Judge-Made Law 1950~1980, *EurAmerica*, 44(4), 467-535 (2014).

17. 林炫秋，合法爭議行為之基本原則與勞方爭議行為合法要件之具體化，東吳法律學報，第34卷第1期，2022年7月，頁143-207。

Hsien-Chiu Lin, The Basic Principles of Legal Labor-dispute Activities and the Concretization of Legal Requirements of Labor-Dispute Activities, *Soochow Law Review*, 34(1), 143-207 (2022).

18. 邱羽凡，論罷工糾察界限與糾察手段之合法性，中原財經法學，第43期，2019年12月，頁87-154。

Yu-Fan Chiu, Restrictions on Picket Lines and the Legality of Strike Actions, *Chung Yuan Financial & Economic Law Review*, 43, 87-154 (2019).

19. 邱冠喬，罷工糾察行為正當性判斷基準之研究——日本與臺灣之學理分析及實務經驗比較，國立中正大學法學集刊，第69期，2020年10月，頁51-107。

Guan-Chiau Chiou, A Research on the Assessment Criteria of the Legitimacy of Picket Strike—Comparison of Theoretical Analysis and the Practice Experience between Japan and Taiwan, *National Chung Cheng University Law Journal*, 69, 51-107 (2022).

20. 柯耀程，刑法行為評價架構的演變及省思，國立中正大學法學集刊，第1期，1998年7月，頁163-198。

Yaw-Cheng Ke, The Evolution and Reflection of the Evaluation Framework of Criminal Behavior, *National Chung Cheng University*

Law Journal, 1, 163-198 (1998).

21. 張麗卿，刑法對誹謗言論的合理規制，國立臺灣大學法學論叢，第45卷第4期，2016年12月，頁1999-2029。

Li-Ching Chang, Reasonable Statutory Restraint to Regulate Defamatory Speech in Criminal Law, *National Taiwan University Law Journal*, 45(4), 1999-2029 (2016).

22. 張鑫隆，日本爭議權理論與民刑事免責——兼論我國民刑事免責規定之適用，政大法學評論，第157期，2019年6月，頁199-293。

Hsin-Lung Chang, 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, *Chengchi Law Review*, 157, 199-293 (2019).

23. 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，第54卷第6期，2008年12月，頁70-82。

Tsung-Min Huang, An Introduction on Criminal Justification for the Labor Protestant Activity in Taiwan, *The Military Law Journal*, 54(6), 70-82 (2008).

24. 黃宗旻，再探勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題，軍法專刊，第56卷第2期，2010年4月，頁72-86。

Tsung-Min Huang, Revisiting the Problems Pertinent to the Criminal Justification for the Labor Protest Activity, *The Military Law Journal*, 56(2), 72-86 (2010).

25. 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「權利事項勞資爭議不得罷工」的修正，國立臺灣大學法學論叢，第42卷第1期，2013年3月，頁49-116。

Juei-Ming Huang, On the Absurdity of the Labor Law Regulation that Right Disputes Can't Be Settled by Strikes, *National Taiwan University Law Journal*, 42(1), 49-116 (2013).

26. 許育典，人性尊嚴作為公開道歉的界限？，月旦法學教室，第82期，2009年8月，頁6-7。

Yu-Dian Hsu, Human Dignity as the Boundary of Public Apology?,

Angle Law Journal, 82, 6-7 (2009).

27. 許宗力，基本權利：第四講——基本權利對國家權力的拘束，月旦法學教室，第7期，2003年5月，頁87-94。

Tzong-Li Hsu, Fundamental Rights: Lecture 4—The Binding Effect of Fundamental Rights on State Power, *Angle Law Journal*, 7, 87-94 (2003).

28. 許恒達，抗議、靜坐與強制罪——評臺灣高等法院高雄分院九十二年度上易字第八一一號刑事判決，裁判時報，第27期，2014年6月，頁88-112。

Heng-Da Hsu, Protest, Sit-in, and the Crime of Coercion — A Commentary on the Criminal Judgment 92-Shang-Yi-811 of the Taiwan High Court Kaohsiung Branch Court, *Court Case Times*, 27, 88-112 (2014).

29. 許澤天，侵入住居罪的不作為犯與間接正犯，月旦法學教室，第162期，2016年3月，頁24-26。

Tze-Tien Hsu, Crime of Omission and Indirect Principal in the Crime of Intrusion upon Habitation, *Angle Law Journal*, 162, 24-26 (2016).

30. 許家馨，民主與法治下的抵抗與不服從——最高法院109年度台上字第3695號刑事判決的法哲學反思，臺北大學法學論叢，第124期，2022年12月，頁1-112。

Jimmy Chia-Shin Hsu, Resistance and Disobedience under Democracy and the Rule of Law—Critical Reflections on the Taiwan Supreme Court's Decision on the Sunflower Movement, *Taipei University Law Review*, 124, 1-112 (2022).

31. 陳志龍，開放性構成要件理論——探討構成要件與違法性之關係，國立臺灣大學法學論叢，第21卷第1期，1991年12月，頁141-169。

Tze-Lung Chen, The Theory of Open Elements of Offense—Exploring the Relationship Between Elements of Offense and Illegality, *National Taiwan University Law Journal*, 21(1), 141-169 (1991).

32. 陳清秀，釋字第689號解釋有關新聞記者跟追案評析，法令月刊，第62卷第12期，2011年12月，頁50-66。

Ching-Hsiou Chen, A Commentary on J.Y. Interpretation No. 689 Regarding the Case of Journalists Following and Pursuing, *The Law*

Monthly, 62(12), 50-66 (2011).

33. 陳志輝，以言論自由作為阻卻違法事由／台南地院103易373判決，台灣法學雜誌，第255期，2014年9月，頁173-178。

Jyh-Huei Chen, Freedom of Speech as a Cause of Justification/Tainan District Court Judgment 103-Yi-373, *Taiwan Law Journal*, 255, 173-178 (2014).

34. 陳運財，脫下高貴的公民不服從的外衣——簡評〈刑法觀點下的公民不服從〉，中研院法學期刊，第19期，2016年9月，頁167-182。

Yun-Tsai Chen, Taking off the Noble Coat Named as Civil Disobedience—A Comment on ‘Civil Disobedience from the View of Criminal Law’, *Academia Sinica Law Journal*, 19, 167-182 (2016).

35. 彭美英，罪刑法定原則與阻卻違法事由，月旦刑事法評論，第11期，2018年12月，頁5-19。

Mei-Ying Pong, The Principle of Nullum Crimen Sine Lege and Justification Causes, *Angle Criminal Law Review*, 11, 5-19 (2018).

36. 楊通軒，歐洲聯盟勞資爭議行為法制之研究——兼論德國法制之因應，政大法學評論，第100期，2007年12月，頁215-323。

Tung-Shuan Yang, A Study on the Legal System of Labor Disputes Settlement in the European Union—With a Discussion of the German System, *Chengchi Law Review*, 100, 215-323 (2007).

37. 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，第117期，2010年10月，頁109-221。

Tung-Shuan Yang, The Application of Criminal Law and Administrative Law to Collective Labor Disputes, *Chengchi Law Review*, 117, 109-221 (2010).

38. 楊子慧，裁判憲法審查初探，政大法學評論，第160期，2020年3月，頁143-208。

Tzu-Hui Yang, Preliminary Overview of the Judicialization of the Constitutional Review, *Chengchi Law Review*, 160, 143-208 (2020).

39. 楊子慧，大法官重來？變更判決的憲法審查——112年憲判字第8號判決的啟動與實踐，裁判時報，第137期，2023年11月，頁5-20。

Tzu-Hui Yang, Justices Starting Over? Constitutional Review of

Overruling Judgments—The Initiation and Practice of Judgment 112-Hsien-Pan-8, *Court Case Times*, 137, 5-20 (2023).

40. 詹振寧，勞動集體爭議行為與各種犯罪，刑事法雜誌，第41卷第1期，1997年2月，頁55-87。

Chen-Ning Chan, Collective Labor Dispute Acts and Various Crimes, *Criminal Law Journal*, 41(1), 55-87 (1997).

41. 詹振寧，勞動集體爭議行為正當性判斷初探——以刑法上之判斷為準（上），司法週刊，第820期第3版，1997年4月。

Chen-Ning Chan, A Preliminary Study on the Legitimacy Judgment of Collective Labor Dispute Acts—Based on the Judgment in Criminal Law (Part I), *Judicial Weekly*, 820, p. 3 (1997).

42. 詹振寧，勞動集體爭議行為正當性判斷初探——以刑法上之判斷為準（下），司法周刊，第821期第3版，1997年4月。

Chen-Ning Chan, A Preliminary Study on the Legitimacy Judgment of Collective Labor Dispute Acts—Based on the Judgment in Criminal Law (Part II), *Judicial Weekly*, 821, p. 3 (1997).

43. 廖元豪，以憲法之表現自由處理「公民不服從」爭議——評薛智仁教授〈刑法觀點下的公民不服從〉一文，中研院法學期刊，第19期，2016年9月，頁203-228。

Bruce Yuan-Hao Liao, A Free Speech Analysis of Civil Disobedience—Reviewing Chih-Jen Hsueh’s “Civil Disobedience from the View of Criminal Law”, *Academia Sinica Law Journal*, 19, 203-228 (2016).

44. 盧映潔，肉身抗議與強制罪——簡評苗栗地方法院一〇二年度易字第三九七號刑事判決，裁判時報，第27期，2014年6月，頁82-87。

Ying-Chieh Lu, Physical Protest and the Crime of Coercion—A Brief Commentary on the Criminal Judgment 102-Yi-397 of the Miaoli District Court, *Court Case Times*, 27, 82-87 (2014).

45. 薛智仁，刑法觀點下的公民不服從，中研院法學期刊，第17期，2015年9月，頁131-204。

Chih-Jen Hsueh, Civil Disobedience from the View of Criminal Law, *Academia Sinica Law Journal*, 17, 131-204 (2015).

46. 薛智仁，正當防衛與比例原則，月旦法學雜誌，第291期，2019年8

月，頁49-71。

Chih-Jen Hsueh, Right to Self-Defense and the Principle of Proportionality, *The Taiwan Law Review*, 291, 49-71 (2019).

47. 薛智仁，阻卻不法之緊急避難：法理基礎、適用範圍與利益權衡標準，國立臺灣大學法學論叢，第48卷第3期，2019年9月，頁1147-1221。

Chih-Jen Hsueh, Affirmative Defense of Necessity: Legal Foundations, Scope of Application and Criterion of Balance of Interests, *National Taiwan University Law Journal*, 48(3), 1147-1221 (2019).

48. 蘇慧婕，言論自由的民主工具化——憲法法庭112年憲判字第8號判決評析，裁判時報，第142期，2024年4月，頁5-24。

Hui-Chieh Su, The Democratic Instrumentalization of Freedom of Speech—A Commentary on Constitutional Court Judgment 112-Hsien-Pan-8, *Court Case Times*, 142, 5-24 (2024).

49. 蘇慧婕，非觀點歧視之言論內容限制的審查標準——憲法法庭113年憲判字第3號判決評析，台灣法律人，第40期，2025年1月，頁131-149。

Hui-Chieh Su, Standard of Review for Viewpoint-Neutral Content Restrictions on Speech: A Commentary on Constitutional Court Judgment 113-Hsien-Pan-3, *Formosan Jurist*, 40, 131-149 (2025).

(三) 網頁文獻

- 立法院第7屆第3會期第10次會議，議案關係文書，院總字第977號，政府提案第11670號，2009年4月22日印發，網址：立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfc8cfcccefc8cdc5cdcb c8d2cccecb>，造訪日期：2024年8月27日（簡稱立法院議案關係文書）。

Legislative Yuan, *Legislative Bill Document* (10th Sitting, 3rd Session, 7th Term), Yuan-Tsung No. 977, Gov. Proposal No. 11670, issued on April 22, 2009, Legislative Yuan Legal System, <https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfc8cfcccefc8cdc5cdcb c8d2cccecb> (last visited

2024.08.27) [hereinafter *Legislative Bill Document*].

二、德 文

(一)專 書

1. Blume, Lara, Strafbefreiende Wirkung der “neuen” Arbeitskampffreiheit? Eine Unterschung der Wechselwirkung zwischen Art. 9 Abs. 3 GG und den Strafnormen des StGB, 2019.
2. Däubler, Wolfgang, Strafbarkeit von Arbeitskämpf, in: Jürgen Baumann/Gerd Dähn (Hrsg.), Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, 1972, S. 91-119.
3. Däubler, Wolfgang (Hrsg.), Arbeitskampfrecht: Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Aufl., 2018.
4. Erb, Volker/Schäfer, Jürgen, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2021.
5. Kiel, Heinrich/Stefan, Lunk/Oetker, Hartmut (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3: Kollektives Arbeitsrecht I, 5. Aufl., 2022.
6. Kim, Hyung-Bae, Das Streikposten als rechtmäßiges oder rechtswidriges Verhalten gegenüber dem bestreikten Arbeitgeber, 1969.
7. Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank, Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 2023.
8. Kipp, Theresa, Die Entwicklung der haftungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitskämpfen, 2022.
9. Otto, Harro, Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., 2004.
10. Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Aufl., 1997.
11. Ruppert, Felix, Die Sozialadäquanz im Strafrecht: Rechtsfigur oder Mythos?, 2020.
12. Seiter, Hugo, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975.
13. Schwitanski, Heinz-Georg, Deliktsrecht, Unternehmensschutz und

Arbeitskampf, 1986.

14. Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar, Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 6. Aufl., 2011.
15. Wesch, Martin, Neue Arbeitskampfmittel am Beispiel von Betriebsbesetzungen und Betriebsblockaden, 1993.
16. Welzel, Hans, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969.

(二) 期刊論文

1. Bülte, Jens, Zur Verhältnismäßigkeit der Notwehr und Art. 103 Abs. 2 GG als Schranken-Schranke, Neue Kriminalpolitik, 2(2016), S. 172-192.
2. Fischinger, Philipp S., Zur Begrenzung des Streikrechts durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, RdA 2(2007), S. 99-103.
3. Joachim, Hans G., Ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein geeignetes Kriterium für die rechtliche Erfassung des Phänomens “Arbeitskampf”?, AuR 10(1973), S. 289-295.
4. Magnus, Dorothea, Der Gewaltbegriff der Nötigung (§ 240 StGB) im Lichte der neuesten BVerfG-Rechtsprechung, NSTZ 10(2012), S. 538-543.
5. Meyer, Jürgen A. E., Von „sozialen Adäquanz“ zur „Verhältnismäßigkeit der Kampfmaßnahmen“: Sozialökonomische Ursache und intendierte Folgen des Wechsels in der Argumentation des BAG, ZRP 11(1974), S. 253-257.
6. Nauditt, Barbara, Die Eingriffsbefugnisse der Polizei im Arbeitskampf, AuR 5(1987), S. 153-160.
7. Neumann, Ulfrid, Zur Systemrelativität strafrechtsrelevanter sozialer Deutungsmuster—am Beispiel der Strafbarkeit von Streiks und Blockadeaktion, ZStW 109:1(1997), S. 1-16.
8. Rönau, Thomas, Grundwissen – Strafrecht: Sozialadäquanz, JuS 4(2011), S. 311-313.
9. Schröder, Horst, Streik und Strafrecht, BB 34(1953), S. 1015-1019.
10. Valerius, Brian, Zur Sozialadäquanz im Strafrecht, JA 8(2014), S. 561-566.

The Jurisprudence and Practical Application of Criminal Justification under Article 55(3) of the Act for Settlement of Labor-Management Disputes

Hsien-Chiu Lin*

Abstract



From the perspectives of legal dogmatics, this article explores the criminal justification clause in Article 55, Paragraph 3 of the Act for the Settlement of Labor-Management Disputes (the Act). It examines the jurisprudential foundations of this provision within both criminal and labor law, while also addressing key issues regarding its practical application. By establishing legitimacy as a ground of justification for industrial action, this provision constitutes a specific statutory ground of justification. The concept of social equivalence has previously been invoked in legal scholarship as a ground for justifying industrial actions. However, this approach has not been adopted under current statutory frameworks. Nevertheless, it may still serve as a point of departure in interpreting the legitimacy of such conduct. Lawful industrial actions and those deemed justified under the Act are not entirely synonymous.

* Associate Professor, Department of Law at National Chung Hsing University, Ph.D. in Law of National Chengchi University.

Received: September 13, 2024; accepted: February 10, 2026

The determination of criminal unlawfulness in industrial actions may be approached through a two-stage analysis. The first stage entails evaluating the action's legality in light of the statutory requirements outlined in the Act. If the action fails to satisfy these criteria, a second-stage analysis should then be conducted to assess whether it may nonetheless be justified. The exercise of the right to industrial action may conflict with the fundamental rights of employers or third parties. In such cases, the justification for the industrial actions must be evaluated through a balancing of legal interests between the right to industrial action and the competing fundamental rights of others. Within this framework, the principle of proportionality may serve as a guiding criterion for determining whether such actions are legally justified. The scope of criminal immunity should not be confined to labor unions and their members. Industrial actions should not be deemed unjustifiable solely on the basis that their underlying purpose is unlawful. Moreover, a labor dispute action that violates procedural requirements under the Act is not automatically unjustifiable under criminal law. The central focus of the justification analysis lies in the means employed during the dispute. Even if those means satisfy the elements of a criminal offense, they may nonetheless be justified if they conform to the principle of proportionality. Generally, strike actions do not constitute coercion. If the actions of picketing involve harm to the life or body of a third party, they may constitute the offense of coercion. Statements made during picketing actions generally do not constitute the offense of public insult or slander. Even if a factory blockade or occupation meets the requirements for the offense of coercion, it may still be justified if necessary for parity in labor disputes. Non-permanent factory occupation, which does not obstruct the employer's property rights, may still justify

the offense of trespass upon the residence.

Keywords: Industrial Actions (Labor Dispute Actions), Legitimacy, Offense of Coercion, Offense of Public Insult or Slander, Offense of Trespass Upon the Residence



元照出版提供 請勿公開散布



元照出版提供 請勿公開散布。