

# 集體爭議行為刑事責任 及行政責任之研究

楊 通 軒\*

## 要 目

壹、前 言	(一)警察任務與警察職權之區別
貳、集體爭議行為與刑事責任	(二)警察公共原則之限制
一、概 說	(三)警察補充原則之限制
二、爭議行為之除罪化及現行集體 勞工法之規定	(四)警察比例原則之限制
(一)除罪化過程	(五)警察中立原則之限制
(二)集體勞工法之規定	三、爭議行為涉及集會遊行法時
三、違法爭議行為之刑事責任	(一)人民團體法對於工會之適用
(一)公正進行爭議行為原則之要求	(二)集會遊行的權利
(二)構成犯罪行為之爭議行為	(三)集會遊行法對於爭議行為之適用
(三)個別爭議行為之刑事責任	四、爭議行為涉及道路交通管理處 罰條例時
(四)刑事責任追訴之放棄	肆、結論與建議
參、集體爭議行為與行政責任	一、結 論
一、概 說	二、建 議
二、警察機關介入爭議行為時之限 制	

\* 中正大學勞工關係學系暨勞工研究所教授，德國邁因茲大學法學博士。  
投稿日期：九十七年九月二十三日；接受刊登日期：九十八年六月一日  
責任校對：許俊鴻

## 摘 要

在集體勞資爭議中，爭議的一方使用爭議手段以迫使他方屈服，固然為集體爭議行為法所保障。惟爭議行為違法侵害相對人、第三人及社會大眾權益的法律責任——尤其是刑事責任及行政責任，卻往往陷入法規適用上的困擾。蓋我國集體勞工法對於公法上的責任，或者疏未規定或者規定得不夠詳盡，因此，現行的刑事法令及行政法令規定乃成為司法機關及警察機關審判或處理的主要依據。對此，本文以為該等法令應該針對勞資爭議的特質做適度的修正。尤其是，司法機關面對爭議行為之刑事案件，應該從勞工刑法的角度、適度引用非難性及違法性的觀念，給予當事人責任減輕的機會。而警察機關也應遵守一系列規範警察行為的原則，適當地裁量是否及如何介入處理。果如此，才能消瀰勞資爭議於無形。為此，本文建議在立法上盡量釐清爭議行為與刑事法規及行政法規（尤其是集會遊行法、道路交通法規）之關係，以為實務界處理勞資爭議案件遵循之用。

**關鍵詞：**勞工刑法、非難性、集會遊行、道路交通法規

## 壹、前言

工人組成團體及採取集體行動的歷史，一直與警察法規、刑法規定的發展始終相隨<sup>1</sup>。此不僅在台灣是如此，在爭議行為法制發達已臻成熟地步的德國亦然。而且，警察法規、刑法規定運用不僅存在於過去，未來仍然會有其規範適用的空間。只不過，檢警機關、法院，以及其他公權力機關在運用該等法規時，有可能寬嚴程度或拿捏的尺度會因時代的進展而有所不同而已。

先就台灣而言。勞工組織團結體權利的憲法保障，一直要到一九九五年二月二十四日大法官釋字第三七三號解釋公布時，才為釋憲機關所確認，而其真正的用意，是在要求：國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益的前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。在此之前的一段漫長的時間，勞工集體行動甚至會受到桎梏社會爭議的國家安全法（*Sicherheitsgesetz*）的「非常時期農礦工商管理條例」、「國家總動員法」及其他特別刑法法令的刑罰制裁<sup>2</sup>。不過，在一九八七年解嚴之後的期間，真正對於勞工集體行動的干預，主要還是來自於勞工行政主管機關方面的介入。而且，工會法第三條有關「工會之主管機關在中央為內政部」，一直要到二〇〇〇年七月十九日才被修正為「行政院勞工委員會」。意味著修正之前「人民團體法」有極大適用的可能性、以及警察機關有空間行使其干預權。其後，大約到二〇〇五年前後，針對一些

---

<sup>1</sup> 這表示立法者、司法者及行政機關、警察機關並未將爭議行為視為一法外領域。

<sup>2</sup> 所以，隨著上述兩個法律的先後廢止（非常時期農礦工商管理條例於1994年2月7日廢止，國家總動員法於2003年1月7日廢止），也可以看成是爭議行為除罪化之過程。其所可能引發的後續效應為：假使對於爭議行為動輒以刑罰加以制裁，將有陷入「規範矛盾衝突」的疑慮。此種刑事法規運用的合法性與妥當性，可以說是一更為重要的、也是吾人應持續加以觀察的中心議題。

公營事業單位工會所進行的爭議行為，警察機關以其違反刑事或行政相關法規規定為由介入處理，始引起各界對於爭議行為法與警察法規及其他公法法規界線或競合之討論<sup>3</sup>。具體而言，罷工及其附屬的爭議行為<sup>4</sup>，是否會受到刑法（例如強制罪）的適用？又，因罷工或附屬的爭議行為所形成之集會，是否會受到集會遊行法的規範？

其次，再就德國而言。德國在一七三一年的帝國手藝業行會條例（*Reichszunftordnung*）以刑罰禁止技匠聯盟（*Gesellenbund*）的成立，並且對於爭議行為（尤其是罷工）以刑罰加以制裁。一七九四年的普魯士一般法（*prALR*）則是賦予警察維護公共安全與秩序的任務，而且可以採取一定的手段遂行之<sup>5</sup>。一直到一八四五年普魯士的工廠法（*Gewerbeordnung*），任何集體約定停止工作的行為，均被視為係一應該受到刑罰制裁的違約行為。工人組織或集結的行動，均須獲得警察事先的許可。此種對於團結體敵意的規定，直到一八六九年六月二十一日北德聯盟（*Norddeutscher Bund*）的工廠法才被刪除。不過，北德聯盟工廠法中對於團結自由權利的刑法上的限制及社團法上的限制（第一五二條第二項、第一五三

---

<sup>3</sup> 在這裡所涉及之主要問題為：一旦取得合法罷工權利後，是否即意味著當然不受到其他法律的規範？尤其是刑事法令、行政法令及警察法令的規定？對此，台北高等行政法院95年簡字第00201號判決所表示之見解「工會法與集遊法所規範者各有不同領域，彼此間並無特別法與普通法之關係」，可否作為處理此一問題的指標？

<sup>4</sup> 依據最高法院84年度台上字第1074號判決：「惟罷駛或集體休假既僅係消極的不為其約定之工作而已，至於恐嚇他人不得發車、將公司車輛輪胎放氣等積極行為，是否屬於罷駛或集體休假等消極行為之內涵？即有推敲之餘地。」吾人可以推知最高法院已經意識到主要爭議行為與附屬爭議行為間之區別。

<sup>5</sup> 對此，可以參照台灣警察法第2條、第9條、第10條，以及施行細則第2條、第10條等條文規定。

條)，則是一直要到一九一九年八月十一日威瑪憲法公布施行時，才真正壽終正寢<sup>6</sup>。這反應出德國一直到威瑪時代，以公權力介入勞資爭議，均被認為是保護公共安全的合法手段。即使是在二次戰後，團結自由及爭議行為之保障，也可以受到憲法所保障之其他基本權的限制，或者予以一定程度的限縮<sup>7</sup>。

再一言者。德國二次戰後的勞資爭議及罷工運動，迫使各邦以警察法規中之保護公共安全的任務，介入保護私人法益<sup>8</sup>。法院及警察機關也常常引用民法、公法，以及刑法的規定，來處理罷工所引起的法律後果<sup>9</sup>。此乃引起論者「罷工權常常受到『非勞工法領域法規（*außerarbeitsrechtliche Sphäre*）』貶抑」的譏評<sup>10</sup>。畢竟，針對一般狀況所制定的私法及公法的法規，必須考量罷工的特殊狀況而做校準，而不是毫無變化地適用到罷工<sup>11</sup>。此其中尤其令人擔

<sup>6</sup> 威瑪憲法第159條規定，承認一範圍廣泛的團結權，並且也給予爭議行為較為寬廣的空間。另外，有關北德聯盟帝國工廠法第152條及第153條內容之敘述，請參閱楊通軒，*集體勞工法——理論與實務*，頁40以下，2007年11月。

<sup>7</sup> Heinz-Jürgen Kalb, *Arbeitskampfrecht*, in HZA, Gruppe 18, 1994, Rn. 1068, 1080.

<sup>8</sup> 尤其是1951年的黑森邦8萬金屬工人的罷工，以及工會在1951年對於煤鐵礦共同決定權法進行政治罷工的決議，均顯示出警察機關的無力處理。這也導致了德國以邊境警察（*Bundesgrenzschutz, BGS*）介入處理的決心，並且也進行了幾次演習。

<sup>9</sup> 最為著名的例子，是德國聯邦最高法院（*BGH*）在1954年10月19日的判決，其引用了刑法第125條的破壞國家治安罪（*Landfriedensbruch*），將之適用於罷工所引起的騷動。*BGH v. 19.10.1954 -5 StR 171/54, DB 1955, 161 = AP Nr. 1 zu § 125 StGB.*

<sup>10</sup> Lorenz Schwegler, in: Muhr (HrsG), *Streikrecht, Demokratie und Sozialstaat*, 1987, 189 ff.

<sup>11</sup> 一個很現實的問題是：針對罷工，法院可否進行定暫時狀態的處分（台灣民事訴訟法第538條）或行政機關可否進行緊急處分（*einstweilige Handlungen*）（台灣行政訴訟法第116條第3項）？

憂的是，雖然幾乎所有邦的警察法均含有一條概括規定，賦予警察保護公共安全的任務，並且給予採取必要措施的權限。不過，卻只有布萊梅邦警察法第二條第二款對於「公共安全（öffentliche Sicherheit）」有一立法定義<sup>12</sup>：「首要保護的法益是法律規範及個人主觀權益與法益的不可侵犯性。」其他各邦的規定卻是付之闕如，此乃引發各界對於「公共安全」是否包含私人權益的保護的爭辯。

整體來看。勞工組織團結體的自由固然受到憲法的保障，但是，是否即得謂全然免除於社團法（人民團體法）規定的拘束？此尤其會涉及集會遊行法之適用問題，有待於深入探討。其次，雖然時至今日，學者間多認為合法的罷工或爭議行為本身也是社會秩序、公共利益的一環，而且本質上為私法的紛爭，是否須要賦予警察保護公共安全的特殊任務？並非無疑。然而，如果觸及集體的勞資爭議，係事關供應民生必須物質行業之罷工，尤其會影響罷工相對人、社會大眾的權益時，即會引起人們對其合法性的疑慮。各界希望公權力機關介入的期待也會較為殷切。畢竟，爭議行為不可以違反一般刑法的規定或憲政秩序。只不過，在勞工進行罷工或其他爭議行為時，警察就不宜毫無限制地介入處理，警察也不能命令勞工回復工作<sup>13</sup>。論者間多有認為警察機關應有遵守一系列的原理原則，例如中立原則、輔助（補充）原則之必要者。另外，有關刑法上的規定，尤其是侵入住宅罪、強制罪，也並非無限制地適用及於罷工及其他的爭議行為，而是必須與之作一折衷或利益衡量，這是因為刑法只是憲法的具體化規定而已，並不是由刑法來界（確）定

---

<sup>12</sup> Barbara Nauditt, Die Eingriffsbefugnisse der Polizei im Arbeitskampf, AuR 1987, 153 f.

<sup>13</sup> 同理，勞工行政主管機關也不能命令勞工回復工作或命令雇主停止鎖廠之行為。

憲法的內容<sup>14</sup>。凡此刑事法規及警察法規對於爭議行為之適用問題，即為本文以下所擬加以探討者<sup>15</sup>。

## 貳、集體爭議行為與刑事責任

### 一、概 說

從勞方的角度來看，爭議行為之合法與否，涉及到勞工及／或工會應否負擔民事責任、刑事責任、行政責任及懲戒責任<sup>16</sup>。緣爭議行為並不是一個不受任何限制的集體行為，其必須在主體、程序、目的及手段方面受到限制。勞工的集體行動的權利，必須與憲法上所保障的其他基本權取得一個調和（利益衡量）。無論是罷工或其他附屬的爭議行為，均不可以違反一般刑法的規定或憲政秩序<sup>17</sup>。也就是說，罷工權不可以牴觸刑法規範，因為刑法即是在保

<sup>14</sup> Lothar Zechlin, in: Muhr (HrsG), Streikrecht, Demokratie und Sozialstaat, 1987, 210: 基本法所加以刑法的此一功能，係與1850年普魯士憲法及1917年威瑪憲法有所不同的。

<sup>15</sup> 本文礙於篇幅而無法再加以討論者，係集體爭議行為之刑事責任與行政責任競合之問題。其性質上係屬於一事不二罰之問題。過去，我國實務上並不採取行政罰與刑事罰一事不二罰之原則。惟多數公法學者卻是認為行政罰與刑罰在本質上並無不同，只是程度上有所差異而已。而在2006年2月5日起施行的行政罰法第26條規定中，即是採取一行爲不二罰原則。相關文獻，請參閱林錫堯，行政罰法，頁34以下，2005年8月；吳庚，行政法之理論與實用，頁461以下，2003年8月；陳敏，行政法總論，頁704以下，2004年11月。

<sup>16</sup> 在北德聯盟時代，依據1869年北德聯盟的帝國工廠法第153條規定，團結體對於個別勞工的壓力行爲，均應以刑罰加以制裁。其立法目的，係在確保勞工不加入工會的自由（即所謂的「消極團結權」），不至於受到工會濫用權力、脅迫及暴力的不當影響。其立法背景與自由主義的肯定有密切的關聯。

<sup>17</sup> 而且，我國憲法第23條之比例原則規定，亦可對於團結自由及爭議行為予以限制。

護勞資爭議中，與勞工權益互相衝突之另一造的基本權<sup>18</sup>。反過來說，依據德國聯邦憲法法院的「交換作用理論（Wechselwirkungstheorie）」，刑法也應該參照基本權加以解釋，否則對於憲法所保障的行動予以刑事制裁，即會違反憲法<sup>19</sup>。以刑事責任（如脅迫、侵入）來說，理論上，無論是罷工或其他附屬的爭議行為，均有可能觸犯。雖然說罷工，只是多數勞工所為暫時拒絕提供勞務之集體行為。單純不提供勞務之行為，就算是違反勞動契約而進行、甚至已有侵權行為之發生，也不見得會符合刑法的構成要件<sup>20</sup>。此尤其是指罷工的勞工聚集在工廠或公司大門口前或乾脆在家之情形<sup>21</sup>。但是，若是罷工的勞工原本即已在工廠或公司之內，在放下工作後經雇主要求離開工廠或公司，如其未遵行時，即有可能形成廠場占據而有刑事責任。

由此看來，通常是伴隨著（合法）罷工一起或前後進行的附屬的爭議行為，例如圍堵、糾察、占據廠場，甚至生產管理時，才會構成刑事犯罪行為，而此類行為，均與爭議行為「手段的合法性」有關<sup>22</sup>。亦即爭議行為之實施必須以和平方式為之，不得涉及暴力行為。應該排除使用物理的力或有形的力、甚至是已達相當程度壓力的精神暴力。就勞工的爭議權應與雇主的財產權取得一個調和而

<sup>18</sup> Hugo Seiter, *Streikrecht und Aussperrungsrecht*, 1975, 520.

<sup>19</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (208). 吾人以爲此種憲法上的理解，也可以加以延伸到爭議行為除罪化過程之觀察。也就是：截至今日，假使對於爭議行為動輒以刑罰加以制裁，將有陷入「規範矛盾衝突」的疑慮。

<sup>20</sup> 但是，在北德聯盟的帝國工廠法第152條第1項的規定制定施行之前，勞工集體地預告終止契約以進行爭議行為，仍然會受到刑事上的強制罪（Nötigung）或脅迫罪（Erpressung）及民事上的侵權行為的制裁。

<sup>21</sup> 只不過，如果是涉及供應民生必須物質的行業，則勞工及工會完全停止勞務的罷工行動，恐怕仍難免行政責任的追究。

<sup>22</sup> 對此，可參照工會法第26條第2項及第29條第1款至第6款規定。



言<sup>23</sup>，勞工以積極之手段對機器或製品加以破壞、毀損，或者在廠場內進行生產管理，已經逾越爭議權合法的界限，侵害雇主的財產權及經營管理權<sup>24</sup>。其具體的犯罪構成要件為毀損罪、強制罪或侵入住宅罪。至於其是否會受到制裁，則視其有無違法阻卻事由而定<sup>25</sup>。

此種合法的爭議手段之要求，也見之於德國司法實務。依據德國聯邦勞工法院的判決<sup>26</sup>：「與罷工同樣受到保護（vom Streikrecht mit umfasst）」的是，可以用和平勸說及呼籲團結一致的手段，嘗試令目前不屬於廠場之人士不要進入廠場為雇主工作。同樣地，對於目前尚未加入罷工行列之勞工，也可以嘗試以和平勸說及呼籲團結一致的手段，鼓勵其加入罷工。一旦超出和平勸說及呼籲團結一致的範圍，甚至已侵害雇主或第三人在刑法上所保障的利益，即無法受到罷工權的合法化。同樣不合法的，是阻止貨物及顧客的進入及離開廠場，以及以逾越好言規勸外的手段阻止想要工作者進入廠場。此種非法的行為，「正如同一個非法的罷工一樣」，侵害了雇主的設立及經營廠場的權利。

因此，杯葛、（罷工）糾察（線），及圍堵等，均必須謹守

<sup>23</sup> Kalb，同註7，Rn. 1085. 憲法所保障之財產權，確保雇主有一自由處分及使用企業及廠場之權，因此，勞方不得以罷工阻止雇主關廠或強制雇主增加投資以僱用更多的勞工。

<sup>24</sup> 楊通軒，爭議行為合法性之判斷基準——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋，法學叢刊，43卷2期，頁73，1998年4月；魏朝光，爭議行為正當性之探討——從日本的觀念與作法談起，勞工論叢，5期，頁120，1989年5月。

<sup>25</sup> 楊通軒，同前註，頁74。反對說，張鑫隆，採構成要件阻卻說，載：罷工糾察線作為預防犯罪的警察權發動對象？——勞動法的觀點，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，頁55，2006年12月8日。

<sup>26</sup> BAG AP Nr. 108 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Bl. 743.

「在合法的界限內（in den gebotenen Grenzen）」。以糾察為例，逾越該合法界限的糾察線，即會履於刑法的構成要件。罷工權並不能令當事人免於公然侮辱罪及傷害罪（Tätlichkeiten）的追訴。合法的糾察線，僅止於以好言相勸（gütliches Übereden）及呼籲團結一致的方式，影響想要入廠工作者之意願。雖然想要工作者應該忍受穿過罷工糾察線的不便與不舒服。但是，罷工者所設立的「破壞罷工者的小徑（Streikbrechergasse）」，已使得穿過的人的人性尊嚴受到斷傷時，即已不合比例原則了<sup>27</sup>。同樣地，為阻止貨物進出之圍堵措施，也必須公正進行，否則即屬違法<sup>28</sup>。較為複雜而難解的問題是：在合法罷工中所發生的個別的或零星的犯罪行為，是否會使得整個罷工陷入非法？對此，似乎不宜一律採取肯定的見解，而是只有在該等非法行為係由罷工領導者所計畫，以強化罷工的效力時，整個罷工才會陷入非法<sup>29</sup>。也就是應該採取「一部無效之理論」加以處理。

在爭議行為（勞動鬥爭）所可能觸犯的刑事犯罪方面，除了上述之毀損罪、侵入住宅罪、強制罪、公然侮辱罪及傷害罪之外，也有可能構成妨害公務罪（台灣刑法第一三五條以下）、妨害秩序罪（台灣刑法第二四九條以下）<sup>30</sup>。至於供應民生必須物質的行業，尤其是水、電、燃汽業等之停止供應行為，是否有可能構成刑法第

<sup>27</sup> 配合著此一小徑的嘻笑怒罵（Spießbrutenlaufen），尤其會對於欲入廠工作者的員工，造成身心狀況的嚴重傷害。依據史學家的研究，緣自於普魯士的由100位到300位士兵對於違法的士兵所做的（在其裸背上鞭打的）處罰，比將之判處死刑傷害還大。有鑑於此，普魯士國王腓特烈三世終於在1808年8月3日廢止該種不人道的處罰。

<sup>28</sup> Kalb，同註7，Rn. 1143 f.

<sup>29</sup> Kalb，同註7，Rn. 1146.

<sup>30</sup> Hans Reichel, DJZ 1922, 175 f. 曾主張鐵路工人將貨車停在結冰的軌道上導致貨物嚴重受損時，即符合刑法上毀損罪（Sachbeschädigung）的構成要件。

一八八條之妨害公用事業罪，而受到五年以下徒刑、拘役或五百元以下罰金之制裁？則是有待於學者專家的進一步探討。對此，本文則是以為只要勞工及工會維持一最低限度的供應（所謂緊急性勞務），原則上即不應構成本罪。

吾人如再從比較法的角度來看。德國早在一九五〇年代一件罷工中的砌牆工毆打罷工替代者的行為所引起的刑事責任案件中，聯邦最高法院刑事法庭即有如下之表示<sup>31</sup>：刑法中的破壞國家治安罪，可以適用到罷工所引起的騷動。已經超出單純地放下工作而侵害刑法所保障的法益者，並不會受到罷工權的合法化。這不僅是適用於對於想工作勞工的強制罪及傷害罪，而且也適用於刑法第一二五條之破壞國家治安罪<sup>32</sup>。刑法第一二五條之破壞國家治安罪，係以「公然聚眾鬧事（Menschenmenge öffentlich zusammengerottet）」為構成要件。也就是聚集的人群已施行暴力行為。至於該群眾係自始決定或嗣後起意進行暴力行為，並不論。如果暴力行為的一部分係在建築物內發生，亦不影響本罪之構成。即使某些人未參與暴力行為，也無損於此罪之成立<sup>33</sup>。

最後，在爭議行為涉及刑事責任時，往往是由警察機關做初步的處理與認定。這是由於警察負有維護公共安全與秩序的任務，並且可以採取一定的手段使然。在這裡，是否危害公共安全，往往係以其違反刑法規定而定。這顯示出警察法中有關概念的具體化，往往要依據刑法的規定為準。而且，警察法也與憲法及法院實務的見解密切關聯。警察因此必須對於包括刑法及憲法在內的錯綜複雜法

<sup>31</sup> BGH v. 19.10.1954 -5 StR 171/54, DB 1955, 161 = AP Nr. 1 zu § 125 StGB.

<sup>32</sup> 德國刑法第125條之破壞國家治安罪，應該等同於台灣刑法第150條之聚眾施強暴脅迫罪。

<sup>33</sup> 但是，依據台灣刑法第150條之規定，「下手實施強暴脅迫者」將會受到較重的有期徒刑的制裁。

規有所瞭解與掌握，始能夠合宜地、且以適當的方式及手段介入處理勞資爭議。至於警察介入處理勞資爭議的原理原則，將於「爭議行為與行政責任」之處再加以說明。

## 二、爭議行為之除罪化及現行集體勞工法之規定

### (一)除罪化過程

針對勞工組織團結體及進行集體行動，世界各國大多經歷了禁止時期、放任時期，以及保護時期三個階段。亦即從自始的禁止工人組織工會，發展到最後的法律上的、甚至憲法上的集體行動權利的保障。此可從民國初年至十三年之「工會條例」的發展過程獲得印證。也就是：1.禁止時期：在民國元年，工人被禁止組織工會，違者將會受到刑法（共謀罪）或行政法（警察法）的制裁（在此時，警察機關並無不介入民事或私法關係之觀念）。民國元年之「暫行新刑律」禁止同盟罷工。民國三年之「治安警察條例」亦同。2.放任時期：此一時期，勞工組織工會並未受到國家立法承認或保護，只是未被禁止或制裁而已。在勞工的集體活動方面，則不得有任何對於個人或團體之強暴脅迫行為。民國十年廣州國民政府廢止了「治安警察條例」，隨後於民國十一年將「暫行新刑律」禁止同盟罷工之刑事制裁規定刪除。3.保護時期：此一時期，勞工組織工會的自由獲得普通法律（尤其是工會法）或甚至憲法的承認。勞工組織工會的行為及團結行動，免於刑罰及民事責任。民國十三年之「工會條例」即是採取此種立法方式<sup>34</sup>。

就比較法來看，德國立法者也是長期地以刑法的規定，箝制著勞工的團結體及集體行動。一七三一年的帝國手藝業行會條例即是

<sup>34</sup> 請參閱陳繼盛、吳慎宜、楊兩傳、徐元龍、陳宜君，我國工會法制之研究，行政院勞工委員會委託研究，頁101，1994年6月。

以刑罰禁止技匠聯盟的成立，並且對於爭議行為（尤其是罷工）以刑罰加以制裁。一八四五年的普魯士工廠法，也是以刑罰制裁任何集體約定停止工作的違約行為。而且，工人組織團結體或集體的行動，均須獲得警察事先的許可。此種對於團結體敵意的禁止規定及刑罰規定，直到一八六九年六月二十一日北德聯盟的帝國工廠法第一五二條及第一五三條始予以刪除<sup>35</sup>。該法首次在法律的層次規範了團結自由及爭議行為的自由。但其適用的對象尚屬有限<sup>36</sup>，而且只針對「目的在爭取較好的工資及勞動條件的協議及團結體（*Ver-einigung*），尤其是以停止工作及解僱勞工的方式為之者」<sup>37</sup>。其後，一九一九年八月十一日公布施行的威瑪憲法，始在其第一五九條規定，承認一個範圍廣泛的團結權，並且也給予爭議行為較為寬廣的空間。

德國上述法制上對於團結權及集體行動的變革過程，實際上主要是在呈現逐漸擺脫或弱化刑法上的限制及社團法上的限制（北德聯盟工廠法第一五二條第二項、第一五三條）<sup>38</sup>。在那時，對於工會運動最大的威脅，係來自於社團法（*Vereinsgesetz*）的規定。雖

---

<sup>35</sup> 但是，第153條仍然規定向罷工破壞者所進行之身體的強制、脅迫、毀損名譽或抵制的聲明（*Verrufserklärung*），應該受到刑事制裁。

<sup>36</sup> 北德聯盟的工廠法只適用於工廠事業主及其助手、學徒、工人，以及煤礦工人。其他工人的組織只是被容忍而已，並未豁免於刑罰的制裁。

<sup>37</sup> 依據1887年10月10日帝國法院刑事法庭判決的見解，工廠法第152條第1項「絕對與任何具有一般政治性格的標的無關，而是完全侷限於雇主與勞工間具體的勞動契約可以直接約定的工資與勞動條件的事項、以及所爭議的社會經濟的利益直接與此條件有關者」。一旦團結體「逾越到國家的領域，一旦其自以為國家機關而代行國家的行為，其工廠法上團結體的身分也不再存在，而是搖身一變為政治的社團，其當然受到社團法的及集會法的（*Vereins- und Versammlung-srecht*）限制」。

<sup>38</sup> 但是，由於廢止了罷工行為的刑事制裁，連帶地，雇主也失去了請求損害賠償的依據。

然北德聯盟帝國工廠法第一五二條第一項規定排除了社團法之適用，但是，其僅限於聯盟的行為及爭議的行為係在「爭取得到較好的工資及勞動條件」時。而法院實務卻是從嚴解釋此一要件。一旦超出單純的勞動契約形成之外而追求社會政策的目的，例如縮短法定的工作時間，不問其係將之納入工會的計畫之內或只是偶然地在集會中談論，第一五二條第一項所賦予的特權隨即被剝奪<sup>39</sup>。此種情況，雖然因為一九一九年威瑪憲法的規定，而稍獲改觀<sup>40</sup>，但是社團法的規定並未被廢止。學者間及實務界也多以「爭取勞動條件的改善或團體協約相關性」或者「追求社會政策的目的」，來區分勞工團體的性質是工會或政治的社團。一旦被認定為政治團體，即會受到社團法的及集會法的限制<sup>41</sup>。也因此，二次戰後，德國工會基於其歷史背景，強調其自主性及團體協約自治（*Tarifautonomie*），避免社團法規定之限制，包括行政機關的命令解散權限等，因而拒絕登記為社團法人，成為不具有權利能力之社團。然其協商權及爭議權並不因此受到否認<sup>42</sup>。

<sup>39</sup> 斯時，依據帝國法院的見解，爭議手段違反公序良俗時，應依民法第826條規定負擔損害賠償責任，RAG ARS 8, 266 (269).

<sup>40</sup> 但是，即使是在威瑪時代，針對一次柏林電廠的野罷工，威瑪政府在1920年11月10日發布一項行政命令加以規範。依之，「供應瓦斯、水、電等民生必須物質的行業，必須在仲裁法庭判決（*Schiedsspruch*）後三天，始能進行罷工及鎖廠」。爭議當事人如未能遵守此一部分限制之規定者，特定的組織爭議行為人將會受到刑事制裁。

<sup>41</sup> 1887年10月10日帝國法院刑事法庭判決的見解，即是如此。果如此，這就意味著團結體應該受到政治團體特殊規定的適用，其應該將會員名冊繳交主管機關，主管機關也可以將之「關閉（*geschlossen*）」。

<sup>42</sup> 楊通軒，聯盟策略與勞工政策——從工會聯盟觀之，勞資關係論叢，8期，頁124，1998年12月。

至於在刑法規定的適用上<sup>43</sup>，雖然說爭議行為法已逐漸地擺脫刑法的桎梏，因此，在適用上，應將刑法的規定做一個較為保守的解釋。但是，刑法的規定仍然有其適用的餘地，且不宜率爾將之視為「刑事化下的罷工（Pönalisierung des eigentlichen Streiks）」<sup>44</sup>。簡單地說：爭議措施不可以構成刑法的相關刑責。亦即雖然憲法保障爭議行為，但卻無法對於違反刑法之行為予以免責。德國聯邦最高法院一九五四年十月十九日判決即謂：任何的罷工行為，一旦超出單純的停止工作之外而侵害了刑法所保障的利益，並無法免於刑事責任<sup>45</sup>。德國聯邦勞工法院也認為<sup>46</sup>：「罷工的概念也包括」嘗試或成功地嘗試阻絕雇主使用新的增援人力，以完成罷工勞工所留下來之工作。否則，罷工的目的將難以達成。然而，阻絕的措施卻必須遵守「在合法的界限內」。吾人如以糾察線為例，合法的罷工糾察線，係基於必要性原則為具體化行動保障而來，因為，欠缺糾察線的阻絕行動，一個勢均力敵的爭議行為可能也隨之消逝。也因此，想要工作的勞工必須忍受擠過糾察線入廠工作的不方便。惟糾察線卻是不得有公然侮辱、阻絕所有出入口，以及毆打人員的行為。刑法在此也保障了勞工的消極團結權。

在刑法規定蛻化的過程中，一九六八年刑法第八十八條曾經將爭議行為作為行為的方式之一而加以制裁<sup>47</sup>，但該規定後來已被刪除。另外，針對特定的供應民生必須物質行業的罷工與鎖廠，如當事人具有危害國家之意圖時，德國舊刑法第九十a條曾規定刑事

---

<sup>43</sup> 嚴格來說，規範爭議行為的刑法規定，包括一般刑法及特別刑法在內。

<sup>44</sup> MünchArbR/Otto, 2. Aufl., 2000, § 287 Rn. 12.

<sup>45</sup> BGH AP Nr. 125 zu § 125 StGB.

<sup>46</sup> BAG AP Nr. 34 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

<sup>47</sup> 有關該條文之說明，可參閱Karl Lackner/Hermann Maassen, Strafgesetzbuch (StGB), 5 Aufl., 1969, 250 ff.

責任<sup>48</sup>。至於有關公用事業的提供，現行刑法第三一六b條第一項雖也規定「抽離（Entzug）」電力供應者<sup>49</sup>，應受到刑事制裁。但是通說卻認為罷工並不符合抽離的定義<sup>50</sup>。

吾人如綜合我國與德國集體勞工權利的發展過程，即可知對於勞工組織團結體及集體行動科以刑罰的制裁，是在二十世紀初期以前所出現的歷史陳跡。即使我國，也遲在民國十一年廢除對罷工的刑罰制裁。可以說，合法罷工本身已不宜被當作妨害社會秩序的行為。另外，罷工糾察線也必須遵守一般法律秩序，所以也不是違反社會秩序的行為。在此，憲法第二十三條之維持社會秩序應採狹義解釋，以免因過度膨脹而擴張限制人民基本權利的可能性。一般刑法規範，可以作為行使罷工權的外在界限。而其判斷標準，則是依一般刑法規範的判斷標準<sup>51</sup>。有問題的是，超出罷工及其他附屬爭議行為合法界限外的行為，如其在客觀上已符合刑法的構成要件，是否仍然有正當性的空間？對此，學者間的見解並不一致<sup>52</sup>。本文以為原則上應採否定說。亦即正當性本係刑法上社會相當性理論（Sozialadäquanz），我國刑法第二十二條有所謂「業務上之正當行為，不罰」之用語，可知其為違法阻卻事由之一。但其僅侷限於

---

<sup>48</sup> 有關該條文之說明，可參閱Karl Lackner, *Strafgesetzbuch (StGB)*, 14. Aufl., 1981, 463 ff.

<sup>49</sup> 德國刑法第316條之規定，等同於台灣刑法第188條妨害公用事業罪。有關該條文之說明，可參閱Karl Lackner/Kristian Kühl, *Strafgesetzbuch (StGB)*, 26 Aufl., 2007, 1385 ff.

<sup>50</sup> 有爭議的是，在供應民生物質行業之罷工，對於受到波及的第三人而言，是否會構成德國刑法第240條之強制罪？德國學者意見不一。

<sup>51</sup> 林炫秋，論罷工權之行使與限制——中德法制之比較研究，政治大學法律研究所碩士論文，頁43，1990年6月：為避免緊急危難而限制特定行業罷工，至多禁止其罷工即為已足。如再加以刑罰制裁，就不合必要性原則。

<sup>52</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 287 Rn. 12.



「業務上」的正當行為<sup>53</sup>。而類似的用語卻未見於我國民法或工會法、勞資爭議處理法之中<sup>54</sup>。在民法上，只要違反法律規定，而行為人具有歸責可能性時，即具有違法性。至於是否要將正當性移植到民法及勞工法來，在德國法上也曾經引起極大之爭論，最後決定捨棄之，改以具體的原則檢視爭議行為的合法性。因此，吾人以為可以「團體法上之一體理論（Kollektivrechtliche Einheitstheorie）」作為其理論基礎<sup>55</sup>，從主體上、程序上、目的上及手段上，直接衡量爭議行為之合法性，以阻卻其刑事責任及侵權行為責任已足。無須再引用正當性或社會相當性作為阻卻違法事由<sup>56</sup>。

---

53 所謂「業務」，例如醫生為車禍重傷者開刀截肢之行爲。此不能以刑法第278條之重傷罪科以刑罰。有問題的是，勞工及工會所進行的違法爭議行爲，其造成雇主自由及財產受到妨害或毀損者，勞工及工會可否引用民法第151條之自救行爲規定，再以其爲刑法第21條第1項之「依法令之行爲，不罰」之規定，免除刑事責任？對此，本文採取否定說，蓋爭議行爲係一集體的現象，有其特有的合法性要件，無須或不宜再回到正當防衛或自助（救）行爲尋求其不罰或免責的機會。

54 與台灣不同的是，日本工會法第1條第2項及第8條分別有對於刑事責任、民事責任（債務不履行責任與侵權責任）以正當性加以免責之規定。

55 所謂「團體法上之一體理論」，係指將爭議行爲評價為一集體之現象，認為：爭議行爲如集體觀察之為合法時，則該合法性應在個別勞動契約層面繼續存在。基於此對合法性之一體觀察，個別參與爭議者之行爲即只能在一個相同的法律層面上加以評價。如一罷工就團體法之標準被評價為合法時，則契約法是否將其評價為合法並非所問。即使從契約法上看是非法的，但從集體法來看是合法時，集體法上合法性即可排除契約法上之非法性。此即為集體法優於契約法之理論。請參閱黃程貫，勞資爭議法律體系中之罷工的概念、功能及基本法律結構，政大法學評論，39期，頁208以下，1989年；楊通軒，同註24，頁67。BAG AP Nr. 1 zu Art.9 GG; BAG AP Nr.37 zu Art.9 GG.

56 有關論述，請參閱楊通軒，同註24，頁74以下。

## (二) 集體勞工法之規定

延續著對於勞工組織工會及進行爭議行為的除罪化過程，現行的工會法、團體協約法及勞資爭議處理法中，僅有少數刑罰及行政罰的制裁規定。其毋寧係在追求調和勞工的團結權與雇主的財產權，但也有顧及社會公眾或公眾福祉的考量。

對於勞工單純組織工會之行為，工會法並無處罰的規定。即使是第四條被禁止組織工會之「各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工」，果然出而組織工會者，也並無制裁規定<sup>57</sup>。蓋工會成立後，固然係具有一定壓力的團體，但並不會對於雇主及社會大眾的生命、身體自由及財產構成立即的危險。不必要加以刑事或行政制裁，以免違反憲法上所要求的比例原則。

至於在勞工組織團結體，且發動集體爭議行為時，如其違反一定的禁止規定，工會法即有刑事及行政的制裁措施。最為重要的，是工會法第二十六條第二項及第五十五條規定。依據前者規定，「工會罷工時，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。」依據後者規定，「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。」其次，同樣重要的，是工會法第二十九條及第五十六條規定。尤其是工會法第二十九條第一款、第二款、第三款之違法鬥爭手段，涉及了非法糾察或圍堵、毀損、傷害等行為，本難以因為是配合罷工行動而被免除刑事責任。因此，工會法第五十六條乃規定，「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。」上述規定，顯示出立法

---

<sup>57</sup> 有關工會法修正草案中放寬組織工會之檢討，請參閱楊通軒，同註6，頁160以下。

者要求爭議行為不得侵害生命權、健康權<sup>58</sup>。工會幹部也不得策劃或領導勞工為強暴脅迫或其他違反刑法規範的行為。

上述工會法第二十六條第二項、第二十九條、第五十五條以及第五十六條規定，在二〇〇八年五月工會法修正草案中已經全數被刪除。其中，除了第五十五條及第五十六條規定的刪除，是配合第二十六條第二項及第二十九條規定的刪除，本無其獨立探討的必要外，第二十六條第二項規定是移列到勞資爭議處理法第四十六條第三項規定，並且保留刑事的制裁<sup>59</sup>。至於第二十九條刪除的立法理由，則是因為「現行各款規定，部分已屬刑事犯罪之領域，應依刑法之規定辦理；其餘則與工會或勞工之不當勞動行為有關，……。」可見立法者也認為工會的罷工及其他附屬的爭議行為，如其符合刑法之構成要件者，原則上即應受到刑罰的制裁。只不過，值得注意的是，勞資爭議處理法第四十六條第三項規定，針對「強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有侵害之虞」外之權益侵害，增加「具有正當性者，不罰」之規定，企圖在刑法第二十一條到第二十四條正當行為規定之外，創造一勞工法中獨有的正當性規範。基於此一規定，使得雇主在單純財產受到爭議行為侵害時（例如毀損），無法向勞工及工會提起刑事追訴，連帶地，雇主之民事上的損害賠償請求權也會隨之失所附麗。此將使得憲法上所保障之爭議權，主要是在折衷爭議權與財產權之原意落空<sup>60</sup>。此一獨有之

<sup>58</sup> 事實上，工會法第26條第2項並無侵害「健康」之規定。但本文以為可以從「生命、身體自由」擴張解釋而來。

<sup>59</sup> 勞資爭議處理法第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、身體受侵害或有侵害之虞時，不適用之。」

<sup>60</sup> 試想，有多少的爭議案件會造成雇主或第三人、社會大眾的生命或身體受到侵害？

「正當性」之不妥，實不待言而明。因此，本文以為不宜、亦不必要採取此一不確定法律概念來作為違法阻卻事由。

至於在現行團體協約法中，第十九條係唯一有刑事制裁的規定。但其並非針對團體協商（約）所做的規定，反而是針對團體協約當事人不履行「團體協約中不屬於勞動條件之規定」的處罰<sup>61</sup>。蓋考諸我國及德國集體勞工法制的歷程，立法者是在禁止勞工組織工會及進行爭議行為，其並未明定工會進行團體協商或甚至進行訂定團體協約，即應以刑罰加以制裁。不過，理論上來說，假使法律禁止工會的成立，則團體協商或甚至進行訂定團體協約即不得而行<sup>62</sup>。惟上述之規定，已在二〇〇八年一月九日公布的團體協約法中<sup>63</sup>，予以刪除。在該法中，目前存在者民事制裁（損害賠償）<sup>64</sup>及行政制裁雙軌制的制裁方式，惟較為重要的，毋寧是第三十二條有關不當勞動行為的行政罰鍰規定。

最後，現行勞資爭議處理法中，並無刑罰制裁之規定。顯示立法者並無意以刑罰遏阻爭議行為的發動及進行。畢竟，只要遵守爭議行為的各種合法要件（主體、程序、目的、手段），勞工或雇主

---

<sup>61</sup> 其規定為：「團體協約關係人違反團體協約中不屬於勞動條件之規定時，除該團體協約另有規定外，法院依利害關係之雇主或團體協約當事人一方之聲請，得科雇主五百元以下，工人五十元以下之罰金。」（第19條第1項規定）

<sup>62</sup> 其實，一直到1919年威瑪憲法第159條規定出現之前，德國勞工所組織的團體，其目的是在進行爭議而非協商，故可以稱之為「爭議團體」。對此之說明，可參照德國勞工法學者Seiter，同註18，S. 54. 另外，請參閱Gerrick v. Hoynigen-Huene, Die Vereinigungsfreiheit, in: AR-Blattei D Vereinigungsfreiheit I, 1984, S. 1.

<sup>63</sup> 依據該法第34條規定：「本法施行日期，由行政院定之。」由於行政院至今尚未公布施行日期，故理論上，有關團體協約的相關事項，仍應以目前尚屬有效的民國21年11月1日施行的團體協約法的規定為準。

<sup>64</sup> 例如第23條及第24條規定。

即能行使爭議權。至於爭議行為所可能造成侵害相對人或第三人、社會大眾之情形，即應回歸到刑法的規定處理，並不需要規定在勞資爭議處理法中。所以，針對調解或仲裁期間所發動的爭議行為、調解調查期間的不實說明等制裁，勞資爭議處理法第七條、第八條、第四十條、第四十一條、第四十二條等規定，也僅是科以行政罰鍰的制裁而已<sup>65</sup>。在二〇〇八年五月勞資爭議處理法修正草案中，其第五十三條則是承繼原來第七條、第八條之規定，並且加入草案第四十八條所規定之不得進行爭議行為或必須遵守冷卻期規定的機關學校之行政處罰。依據其立法理由說明，其立法的特色，係依據行為人的經濟實力，按級區分雇主、工會及勞工的罰鍰額度<sup>66</sup>。

---

<sup>65</sup> 實者，以行政罰貫徹勞工法，原則上僅侷限在行政罰鍰而已。至於行政機關命令勞動關係當事人為一定之行為（例如勞基法第27條規定，「雇主不按期給付工資者，主管機關得限期令其給付。」大量解僱勞工保護法第13條第2項規定，「主管機關發現事業單位違反第1項規定時，應即限期令事業單位回復被解僱勞工之職務，……」），或甚至禁止負責人出國之行為（大量解僱勞工保護法第12條第1項本文規定，「事業單位於大量解僱勞工時，積欠勞工退休金、資遣費或工資，有下列情形之一，經主管機關限期令其給付，屆期未給付者，中央主管機關得函請入出國管理機關禁止其董事長及實際負責人出國：……」），由於已牽涉到行政機關公共原則（不介入私人關係）及中立原則、人民的遷徙自由是否受到不當限制，以及行政罰法第2條之「其他種類行政罰」之解釋等問題，議題複雜且廣泛，亟待於各界從公法的及勞工法的角度深入探討之，故本文擬於此處捨棄之。

<sup>66</sup> 雖然如此，罰鍰額度的高低究不宜違反比例原則，也不能流於恣意規定。立法者也必須謹守不偏不倚及中立原則。因此，如果課處雇主新台幣20萬到60萬的罰鍰，而只課處勞工1萬到3萬的罰鍰，是否太過於懸殊而有違反比例原則或流於恣意規定之虞？其是否能以勞工是弱勢者而合理化之？實在值得吾人深思。

### 三、違法爭議行為之刑事責任

#### (一)公正進行爭議行為原則之要求

為使陷於泥淖之團體協商再度啟動起來所發動之爭議行為，固然受到憲法所保障，但侵害雇主、第三人及社會大眾生命、身體或財產法益之爭議行為，卻無法免於刑法的究責。也就是刑事法律、憲政制度等應可作為爭議行為的界限。蓋依據通說，罷工權不可以抵觸刑法規範，因為刑法即是在保護勞資爭議中，與勞工權益互相衝突之另一造的基本權<sup>67</sup>。德國聯邦最高法院早在一九五四年十月十九日判決即已謂：任何的罷工行為，一旦超出單純的停止工作之外而侵害了刑法所保障的利益，並無法免於刑事責任<sup>68</sup>。

進一步言之。爭議措施與爭議目的間必須符合比例性原則。依據德國聯邦勞工法院大法庭（Großer Senat）之見解，爭議措施不得超出於為追求爭議目的之外而實施。過度禁止原則不僅涉及时期與目的，亦涉及實施之形式與爭議行為之強度。爭議行為唯有依據勞資爭議之公平原則而實施，始為合法。爭議行為不得以毀滅對造為目的，而是應於爭議結束之後，立即地回復受破壞之勞資和諧<sup>69</sup>。基於爭議行為不得以毀滅對造為目的之要求，因此，在爭議期間，勞工負有義務提供維持性的勞務（Erhaltungsarbeiten）及緊急性的勞務（Notstandsarbeiten）<sup>70</sup>。

有關爭議行為必須公正實行之要求，實係源自Nipperdey以社

<sup>67</sup> Seiter, 同註18, S. 520.

<sup>68</sup> BGH AP Nr. 125 zu § 125 StGB.

<sup>69</sup> Kalb, 同註7, Rn. 1137. 然而，一般而言，法院在審查手段與目的間之關係時，只在其明顯地不成比例之際，始會認為其違反比例原則。

<sup>70</sup> 彭常榮，勞動者爭議行為合法性研究——以醫師罷工為中心，中原財經法律研究所碩士論文，頁98，2004年6月：「公正行為之要求」，要求於勞資爭議平息後能重建和諧之工作關係，並有恢復工作之可能性。

會相當性理論，判斷爭議行為是否違反德國民法第八二六條之善良風俗條款。並且，融入禁止權利濫用及誠信原則之思想<sup>71</sup>。本來，現代的爭議行為法已將爭議手段的判斷，依據特殊的標準（尤其是禁止過度原則）而定，不再需要回到善良風俗去處理。不過，對於附屬的或第二層的爭議措施，善良風俗卻仍有其適用之餘地，此尤其是指下列兩個族群：目的在防堵雇主繼續生產的措施，以及向社會大眾爭取支持的措施<sup>72</sup>。

因此，基於此一公正進行爭議行為原則的要求，爭議當事人遂不可以採行不正爭議手段（*unlauteres Kampfmittel*）。這不僅適用於主要的爭議行為（罷工、鎖廠），也適用於伴隨罷工或「附屬的爭議措施」<sup>73</sup>。緣罷工目的之達成，往往須要依賴附屬爭議行為的發生功效，故該等附屬爭議行為「與罷工同樣受到保護」<sup>74</sup>。但是，違法爭議行為之出現，主要也是發生在工會採取附屬的爭議行為時，包括杯葛、糾察、圍堵、職場占據等<sup>75</sup>。一旦該等行為超越

<sup>71</sup> 彭常榮，同前註，頁61以下。又，此種公正實行之要求，亦見之於行政院勞工委員會2008年5月勞資爭議處理法修正草案第46條第1項規定中。依之，「爭議行為應依誠實信用及權利不得濫用原則為之，並應顧及其行為對公眾利益之影響。」

<sup>72</sup> Seiter，同註18，520.

<sup>73</sup> Kalb，同註7，Rn. 1143.

<sup>74</sup> BAG AP Nr. 108 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Bl. 743. 不過，在此之前，德國聯邦勞工法院的判決曾經表示：「罷工的概念也包括」嘗試或成功地嘗試阻絕雇主使用新的增援人力，以完成罷工勞工所完留下來之工作。否則，罷工的目的將難以達成。AP Nr. 34 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. 兩相對照之下，之前判決的罷工概念，某種程度地包含了，甚至混淆了附屬爭議行為的界線，概念區分上並不精確，吾人以為不宜採納。

<sup>75</sup> 不過，在行政院勞工委員會2006年10月勞資爭議處理法修正草案第46條第1項規定中，並未對於罷工以外爭議行為之類型、方式加以明確規範。中央主管機關甚至在2008年5月修正草案第44條規定中，將爭議行為之定義、類型及方式

合理的程度，主要是限於短時間的違反及輕微的強度時，即會逾越合法的界限而進入各種刑事的構成要件。

在判斷爭議行為是否違反公正爭議行為之要求時，必須考量所實施爭議的種類、方式、時間、場所，與強度。以具體的爭議行為為例，爭議當事人之一方在進行爭議行為時，應將爭議目的於發動爭議行為之前通知對造，以便對造決定是否接受<sup>76</sup>。又，行政院勞工委員會早在一九八九年即已解釋：「間歇性罷工」有可能違反誠信原則及禁止權利濫用原則<sup>77</sup>。另外，罷工勞工為干擾人員與貨物、材料進出所採行的附屬的積極爭議行為，不得不合理地阻礙人員或物資的進出。一旦已達到完全阻絕人貨進出的圍堵或封鎖廠場或企業的地步時，即已違反公正的要求。對於違法的糾察線，也可將之歸屬於不正爭議手段。亦即罷工的勞工雖可設立糾察線以阻止想要進廠工作的勞工<sup>78</sup>，但必須謹守「在合法的界限內」。逾越界限的糾察線，即會履於刑法的構成要件。罷工權並不能令當事人免於公然侮辱罪及害罪的追訴。也就是說，罷工糾察線的目的，只是在造成想要工作者的不便與不舒服，而不能達到損害欲工作者人性尊嚴的程度。因此，合法的糾察線，僅能以好言相勸及呼籲團結一致的方式，影響想要入廠工作者的意願而已<sup>79</sup>。

在爭議行為進行中，與公正原則的要求尤其有關者，係維持性

---

整個刪除。

<sup>76</sup> 楊通軒，同註24，頁73。

<sup>77</sup> 行政院勞工委員會78年12月16日台78勞資三字第29111號函。

<sup>78</sup> BAG v. 20.12.1963 AP Nr. 34 zu Art. 9 GG Arbeitskamppr= EzA Art. 9 GG Arbeitskampf.

<sup>79</sup> Rolf Wank, Arbeitskampfrecht in Deutschland, 2008, 10. 該文係Rolf Wank教授應中正大學邀請，在2008年3月21日到勞工研究所所發表。



勞務及緊急性勞務的繼續提供<sup>80</sup>。以維持性的勞務而言，係要求爭議當事人雙方應維護工作場所必要之安全、衛生，以避免造成危害生命安全、身體健康或發生公共安全之威脅<sup>81</sup>。也希望有助於爭議結束後，雙方和諧勞資關係的重建及工作的迅速恢復。假設爭議措施已適宜「完全地或幾乎完全地」埋葬對手經濟上的生存時，即已符合民法第一八四條第一項但書「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者」的構成要件<sup>82</sup>。此種巨大壓力手段所造成對手經濟的毀滅或廠場技術上的毀滅（*technische Existenzvernichtung*），將難免於兩敗俱傷的後（苦）果，也違反爭議行為後勞資雙方終將重歸於好的初衷。例如，在一個有高爐的工廠中，如果由於勞工拒絕提供緊急性勞務，以致於高爐爆炸，此一罷工行為即屬違反善良風俗（台灣民法第一八四條第一項但書）<sup>83</sup>。拒絕提供維持性勞務者，必須負損害賠償責任。

學者因而認為工會以罷工追求團體協約規定時，應遵守以下之原則：**1.**不得違反身體的不受侵害性，亦即不可使用身體暴力；**2.**爭議手段不可損害雇主經營實體。雇主的財產權不可以被掃除；**3.**所使用的爭議措施有助於維持或恢復雙方當事人的爭議對等<sup>84</sup>。

---

<sup>80</sup> 有關維持性勞務及緊急性勞務之說明，請參閱楊通軒，同註6，頁234以下。

<sup>81</sup> 請參照行政院勞工委員會2008年5月勞資爭議處理法修正草案第47條（即2006年10月勞資爭議處理法修正草案第49條）本文及立法說明。令人遺憾的是，修正草案中並未有緊急性勞務的規定，使得與勞資爭議不相干的第三人及社會大眾可能在勞動鬥爭中蒙受極大的損害。也就是公共利益或公共福祉被棄而不顧。

<sup>82</sup> 其實，早在德國帝國法院時代，即已採取此種看法。RGZ 51, 369 (385).

<sup>83</sup> OLG Hamm v. 4. 3. 1925, JW 1925, 1886. 從罷工的勞工對於雇主所負的義務來看，此一維持高爐運作之「緊急性勞務（*Notdienstarbeiten*）」，實係指維持性勞務也。

<sup>84</sup> Nauditt, 同註12, S. 155. 如是爲了爭議對等所需而使用新的爭議手段，應該

最後，一旦爭議行為違法且構成刑事責任時，即應注意者有二：1. 刑事責任之主體為誰？蓋依據工會法第五十五條、第五十六條及第五十七條之規定觀之，包括職員、會員及雇主。惟實不以此為限，如係非會員而加入違法爭議行為者，亦同樣負此責任。至於非企業或廠場員工（亦即外面之第三人而加入爭議行為者），如有刑法上所規定之構成要件出現，似亦應令其負純粹身分犯之責任。2. 有可能觸犯之刑事構成要件為何？舉凡強制罪、侵入住宅罪、妨害公務罪、公然侮辱罪、傷害罪（甚至殺人罪）、毀損罪、煽惑罪，均有可能<sup>85</sup>。一般而言，參與違法爭議行為之人均為共同正犯，但亦有可能有正犯、教唆犯，甚至幫助犯之形式存在。

## (二) 構成犯罪行為之爭議行為

### 1. 侵入住宅罪（刑法第三〇二條）

依據集體勞工法的理論，勞工在進行罷工時，雇主可以使用替代勞力繼續營運<sup>86</sup>。因此，對於雇主想要繼續生產的最有效對抗方法，係阻絕廠場或占據廠場。尤其是職場占據係勞工最強烈的爭議手段。但是，勞工所採取的上述爭議措施實有可能構成刑法中的相關刑責，蓋憲法雖然保障爭議行為，但卻無法對於違反刑法之行為予以免責。雖然如此，學者間仍有採取不同之看法者<sup>87</sup>。

首先，刑法第三〇二條之侵入住宅（建築物）罪，係以人之住

---

仍是在團結權保障範圍之內，原則上並不會危及公共安全，也禁止警察機關的介入。

<sup>85</sup> 此部分可比較劉志鵬，違法爭議行為之責任主體——高等法院84年勞上更(一)字第6號判決評釋，載：勞動法理論與判決研究，頁423以下，2002年8月。

<sup>86</sup> 楊通軒，同註6，頁281以下。

<sup>87</sup> 例如Lutz即對於留在工作位置上或進入職場是否符合刑事法令的構成要件，抱持著懷疑的態度。Hermann Lutz, in: Muhr (HrsG), Streikrecht, Demokratie und Sozialstaat, 1987, 196.

居及看守場所之平和與安全為其保護法益，係以對於防護場所之平穩並免於侵害或威脅為其本質。其所保障的對象，包括營業處所或已圍繞的占有地（*Besitztum*）<sup>88</sup>，所以當然也包括廠場空間在內<sup>89</sup>。從客觀上來看，若得判斷係以違反所有者、住居者、管理者或看守者意思之形態而進入者，即應解為侵入行為。另外，侵入住宅罪也包括消極地停留於其內者，亦即經要求而不退去（不法滯留）者<sup>90</sup>。該等人員最初雖為適法進入，但受有權者退去之請求而不退去。以勞資雙方進行團體協商為例，最初因團體交涉而進入廠場之勞工或工會幹部，後來受到雇主或管理者等的要求離開而不從者，即會該當此不退去。因此，可以說勞資爭議所涉及之侵入住宅的類型，大多是屬於此類消極地滯留於廠場之內者。至於侵入住宅的具體表現型態則有職場占據、靜坐罷工及罷工集會等<sup>91</sup>。

對於罷工的勞工停留在工作位置的情形，少數學者認為並不構成侵入住宅罪<sup>92</sup>。其理由或為「基於勞動契約，勞工有一停留在工

---

88 Dieter Friederich, *Betriebsbesetzungen als Mittel des Arbeitskampfes – Ihre verfassungsrechtliche, straf- und polizeiliche Zuordnung*, DÖV 1988, 195. 營業處所係一有內外隔絕的、但不一定是封閉的空間，其由所有權人短暫的或永久的作為營業的、學術的、藝術的及其他類似業務之用。圍繞處所外的土地，如能從外表上明顯地推知第三人不得任意進入者，亦屬之。

89 反對說，Schwegler，同註10，192 f. 在勞工留在工作位置時，不能單純地將廠場領域或企業領域等同於私有住宅，然後再科以侵入住宅罪。

90 詹振寧，勞動集體爭議行為與各種犯罪，刑事法雜誌，41卷1期，頁70以下，1997年。

91 彭常榮認為職場封鎖（作者按：即圍堵）違反爭議對等，構成非法侵入住宅罪。本文以為此一見解似有疑義，蓋圍堵係罷工勞工完全阻絕人貨的進出，通常係在廠場的大門口為之，如何能構成侵入住宅罪呢？請參閱彭常榮，同註70，頁51以下。

92 其實，國際勞工組織（ILO）的結社自由委員會（Freedom of Association, CFA）也從第87號公約（Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des

廠的權利」或為「勞工有一對於工作位置的準絕對權（*ein quasi-absolutes Recht am Arbeitsplatz*）」雇主並不得單方剝奪勞工的停留權。此種結論，也可以從對等原則導出<sup>93</sup>。也有認為針對單純地不離開工作崗位，應該不符合侵入住宅罪（*Hausfriedensbruch*）的構成要件。這是因為廠場是由勞力與資本共同組成的<sup>94</sup>。就算不存在一個勞工絕對的工作位置權，但是假使是為確保當事人雙方的爭議對等，應可從基本法第九條第三項導出伴隨著罷工的留在工作工作位置的權利。只有當雇主對於廠場與廠場設備的所有權受到掃除、而且雇主的爭議對等受到不利影響時，雇主的住宅權始會受到侵犯。例如罷工的勞工違反雇主的意思，自行長久地接收生產、並且排除雇主任何干預的可能性時，即屬構成犯罪。所有低於此一門檻者，只要是為爭議對等所需，雇主均須予以忍受<sup>95</sup>。特別是配合短暫警告性罷工的停留在工作位置上，在刑法上及警察法上應該沒有違法的問題。

值得注意的是，爾來台灣公法學者間有從罷工集會的角度，否定侵入住宅罪之成立者。依其見解，如果罷工集會的地點是在私人場所，即資方的土地、建築物上舉行，為了保障勞工的勞動基本

---

Vereinigungsrechtes vom 9.7.1948) 中，將占據（*Besetzung*）解釋為合法的爭議行為。請參閱楊通軒，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，100期，頁251，2007年12月。

<sup>93</sup> 在這種論調下，即使雇主要求勞工離開廠場而勞工不從時，亦不構成侵入住宅罪。請參閱Wolfgang Däubler/Henner Wolter, *Arbeitskampfrecht*, 1987, Rn. 298 ff.; Wolfgang Däubler/Karl-Jürgen Bieback, *Arbeitskampfrecht*, 1987, Rn. 418 ff.; Wolfgang Däubler, *Strafbarkeit von Arbeitskämpfen?* In: Baumann/Dähn, *Studien zum Wirtschaftsrecht*, Tübingen 1972.

<sup>94</sup> Schwegler, 同註10, 191 f. 具體而言，在工業的領域或勞動的領域，罷工權應該優先於企業主的住宅權，在此，其所有權已具有社會的連結了。

<sup>95</sup> Nauditt, 同註12, 156.

權，應認定勞資爭議符合集會遊行法第八條「無須申請許可的例外規定」，場地無須申請核准，至少在廠場內不須申請，如此勞工才有合法罷工的空間存在<sup>96</sup>。

雖然如此，多數學者則是認為職場占據係一非法的爭議行為。蓋勞工在罷工期間沒有工作意圖地進入廠場，或在雇主宣告鎖廠期間進入者，通常均已違反雇主的意願，因此是非法地侵入。尤其是雇主明確地宣告其本意時，更是不容懷疑。在此，不問勞工是否進行自主的生產管理或只是單純地占據職場，均無不同。一經占據，不僅雇主的生產受到阻礙，其住宅權（Hausrecht, §§ 903, 1004 BGB, § 123 StGB）也受到侵害<sup>97</sup>。對於廠場或企業的勞工，至遲在雇主要求罷工者離開、合法地行使鎖廠權或行使解僱權時，即必須尊重雇主的住宅權，如其不順從時即已成立侵入住宅罪。至於對於廠場或企業外的第三人（非勞工），無論其係違反雇主的意願強行進入廠場或在雇主要求下仍然逗留於廠場內，不問其停留時間的長短，均已構成台灣刑法第三〇二條（德國刑法第一二三條）之侵入住宅罪<sup>98</sup>。

綜上，本文原則上持肯定說的立場，這是因為：團結自由基本

---

<sup>96</sup> 蔡震榮，集會遊行權與罷工集會，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，頁151，2006年12月8日。至於美國法的實踐，依據廖元豪教授的見解：「美國法過於重視資方基於common law所擁有的財產權，因此罷工集會若是在雇主所有之土地上進行，罷工集會自由就會大幅限縮。」由此觀之，美國法的實踐與台灣法的實踐較為相近。請參閱廖元豪，集會遊行與罷工集會，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，頁133以下，2006年12月8日。

<sup>97</sup> 因此，當論者謂「當勞資爭議是發生在室內，例如占據職場時，警方就不宜逕予介入。」顯然其未能明瞭占據職場係非法的爭議手段，構成刑法上的侵入住宅罪，已屬於司法警察刑事追緝的範圍。請對照蔡震榮，同前註，頁149。

<sup>98</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 286 Rn. 60 ff.

權或爭議權的內涵本不包括職場占據（或圍堵）在內。亦即：一者，占據並非罷工的組成要素，其所產生的爭議效果遠遠地超出罷工的界限之外，因其阻絕了任何生產的可能性；二者，占據並非係進行一對等的爭議行為所必須，即使非勞力密集的產業也不會多僱用不須要的人員，因此，單純地放下工作也會造成生產上相當大的困擾。再者，此種職場占據之行為，亦無法以「在新的工業技術下、交易型態、生產模式之下，罷工暫時停止提供勞務這種傳統爭議行為方式已經無法達成其目的」，而使之合法化<sup>99</sup>。因此，前述公法學者企圖以罷工集會的角度合法化侵入住宅罪，實際上係因為其未能認清罷工的概念，誤將職場占據作為「積極行使罷工權」的內涵所致。實在不值得採取<sup>100</sup>。無論如何，違法的占據也侵害了憲法第十五條所保障之雇主的財產權<sup>101</sup>。雖然如此，本文也認為可以區分時間的長短、內容或者強度而作不同的對待。對於目的只是在配合罷工（尤其是警告性罷工）之短暫停留在工作位置上、且未有任何生產管理之勞工<sup>102</sup>，可以認其為法所容許之行為。只不過，一旦雇主明確地要求勞工離開工作位置或職場，勞工還是要照

<sup>99</sup> 彭常榮，同註70，頁51。彭氏另外認為雇主可以終止勞動關係的鎖廠對抗職場占據者。本文亦以為此一見解可採，而且，隨著勞動關係的終止，並不意味者職場占據者的刑責也隨之消散。

<sup>100</sup> 依本文的見解，勞工或工會如欲合法舉行罷工集會，可以在工廠門口進行，不須要得到雇主的同意，只要其不要形成圍堵即可。

<sup>101</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 286 Rn. 64。德國聯邦勞工法院1978年2月14日的判決認為：剝奪雇主使用廠場可能性的職場占據，係與德國法制互相牴觸的。與此不同的是，國際勞工組織的監督委員會（Überwachungsausschuss）卻是認為和平的靜坐罷工（Sitzstreik）及職場占據係合法的爭議行為。惟監督委員會的解釋實務對於德國的國內法並無拘束力。

<sup>102</sup> 在此，本文以為應該在概念上嚴格區分占據與生產管理的不同，不宜混淆使用。至於論者所主張的「長久地接收生產始構成犯罪」，更因其嚴重地侵害雇主的財產權及經營權，而不值得採取。

辦。否則，勞工將有可能以此種停留在工作位置的的方式，達到迂迴取得（*erschleichen*）職場占據的可能性<sup>103</sup>。

## 2. 強制罪（刑法第三〇四條）

所謂強暴，一般係指施用優勢之體力，予他人現時之惡害，形成對於他人之強制作用或逼迫作用，而能妨害或壓制他人之意思決定自由或意思活動（意思實行）自由，以遂行犯罪目的<sup>104</sup>。台灣刑法第三〇四條強制罪之強暴，即係指施用暴力而強制他人，剝奪或妨害他人之意思形成、意思決定或意思活動之自由，以迫使其行無義務之事或妨害他人行使權利。本罪重在保護個人之意思自由，而非行動自由<sup>105</sup>，故已達到影響被害人自由決定意思程度者，即足成立本罪，不以使被害人完全喪失意思決定之自由為必要。至於不法加諸於他人之有形實力，並不問其係直接或間接為之，且如對物或他人實施，而間接及於被害人，亦屬之<sup>106</sup>。

依據學者所見，強制罪之強暴，描述極具概括性之強制行為，故行為是否屬於本罪之強暴，判斷之關鍵乃在於施暴有無發生強制作用，行為若能具有強制成效者，自可判定為本罪之強暴<sup>107</sup>。亦

---

<sup>103</sup> 對此，Otto認為短暫地、目的在示威的留在工作位置上的靜坐罷工及罷工集會（*Streikversammlung*），似乎尚不必要認定其為違法。本文則認為如其已成為靜坐罷工及罷工集會，則已屬侵入住宅罪了。蓋其考量的重點，應將之置於靜坐罷工及罷工集會是否已超出「短暫的停留」。「至遲」，在雇主要求罷工者離開廠場而其不遵從者，即已構成犯罪。MünchArbR/Otto，同註44，§ 286 Rn. 65.

<sup>104</sup> 林山田，刑法各論，頁135以下，1999年9月。

<sup>105</sup> 因此，與台灣刑法第302條剝奪行動自由罪之保護法益，有所不同。

<sup>106</sup> 褚劍鴻，刑法分則釋論，頁1058以下，2004年2月：「如為阻止甲遷入房屋，而強阻搬運傢俱工人將傢俱搬入。」吾人如由此觀之，則為阻止雇主生產，而圍堵罷工替代者入廠工作及運送人將產品外運，亦將構成本罪。

<sup>107</sup> 林山田，同註104，頁169。

即強制罪係一極具概括性之構成要件，可資判斷為該當本罪之構成要件行為，範圍相當廣闊，故在本罪之犯罪判斷，亟需從事本罪特（專）有之違法性判斷。也就是說，難免有些構成要件該當行為，雖不具法定事由，但就整體法規範之價值體系，而對行為之實質內涵之判斷，則不具實質之違法性。因此，強制罪之構成要件在適用上，需要設有違法性判斷之補充規定，以便對於範圍廣泛之強制行為，作必要之限制。換言之，即在強制罪之規定上必須設置其特有之阻卻違法事由。此從比較法上來看，即是引進如德國刑法上之非難性（*Verwerflichkeit*）概念。詳言之，德國刑法第二四〇條第二項規定<sup>108</sup>，「若暴力之運用或惡害之脅迫與其所欲達到之目的相較之下，得視為可非難性（*verwerflich*）者，則行為係違法。」此即為強制罪之違法性規則，以作為違法性判斷之用<sup>109</sup>。非難性條款（*Verwerflichkeitsklausel*）也在作為刑罰界線的修正。在此係以目的與手段之關係，作為判定是否具有違法性之標準。可評價為法律上可非難者，亦即以強制手段，而達成目的之整體事實，係社會倫理之價值判斷上可責難者，則該行為即具有違法性<sup>110</sup>。

<sup>108</sup> 何賴傑，德國聯邦憲法法院關於示威封鎖行動涉及強制罪之見解，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，頁76，2006年12月8日；德國刑法第240條第2項規定之非難性（*Verwerflichkeit*）要件，則係違法性規定。以強制方法追求特定目的，但方法與目的間被認定具有非難性時，即屬本條第1項所稱之違法。

<sup>109</sup> 林山田，同註104，頁173以下。

<sup>110</sup> Zechlin，同註14，S. 218, 220. 非難性係一個超出民事法違法性或勞工法違法性（*Zivil-oder Arbeitsrechtswidrigkeit*）之外的、特殊的社會道德的苛責（*Mißbilligung*）。此種特殊的苛責，應該只有在受到一群廣大民眾的階層接受時，才算存在。以靜坐示威的方式圍堵工廠的出入口，在民眾之間應該尚欠缺一個社會道德的苛責……同樣地，由於勞工階層的良知認同罷工糾察線，因此也不存在社會道德的苛責。所以，密集的罷工糾察線頂多是違反道路交通的法律規定而已。



除了非難性之外，是否構成強制罪之另一個難題，為：是否應該承認強暴概念的精神化（*Vergeistigung des Gewaltbegriffs*）存在？對此，台灣學者間大都強調強暴，係以人為目標而為力之行使，迫使他人行無義務之事或妨害他人行使權利。就其意義內容而言，與加以精神上、心理上侵害之脅迫不同<sup>111</sup>。觀其語意，似較偏向不承認強制罪的精神化。其中，也有引用德國聯邦法院處理靜坐示威阻擋人車進出、但卻不被認定構成強制罪之案例，而採取否定說者<sup>112</sup>。

至於在德國法上，德國刑法第二四〇條第一項之強制方式有兩種，即強暴（*Gewalt*）及／或可感受的惡害威脅（*Drohung mit einem empfindlichen Übel*）。任何人違反以上述兩種強制方法強制他人作為、不作為、容忍，皆成立強制罪。針對各種示威活動——包括封鎖行動、靜坐封鎖（*Sitzblockaden*）<sup>113</sup>、靜坐示威（*Sitzdemonstration*）——可否以其精神上的強暴而構成強制罪，多數學者及法院係採取肯定的見解，法院的此種態度甚至可以追溯至帝國法院（*RG*）時代。隨後，聯邦最高法院（*BGH*）也自始對於強暴概念採取逐漸放寬的態度，認為任何一個具有妨害意思決定或意思實行之自由的強制效力者，均屬於使用強制力。行為人使用身體的體力，已不被認為是必要的。至於具體的例子，則有聯邦最高法院一九六九年*Läpple*案件的判決<sup>114</sup>。另外，在一九九五年七月二十日判決的見解，也一貫地認為只要些微體力的使用，即已達到強

<sup>111</sup> 詹振寧，同註90，頁68以下；褚劍鴻，同註106，頁1058。

<sup>112</sup> 蔡震榮，同註96，頁144。

<sup>113</sup> 本文以為無論是封鎖行動（*Blockadeaktion*）或靜坐封鎖，都是指圍堵而言。

<sup>114</sup> 該案的事實經過為：在電車行進軌道的靜坐罷工（*Sitzstreik*），以封鎖電車前進，當然是使用強制力（*Zwang*），電車司機一定要停車，否則可能犯殺人罪。該強制行為也具有違法性。

暴的概念<sup>115</sup>。

上述聯邦最高法院肯定強暴概念精神化的態度雖然招致一些批評。但是，就算聯邦憲法法院一九八六年十一月十一日的判決也沒有推翻這種見解<sup>116</sup>。其認為即使法院將僅對於受害人施行微量身體體力納入強制罪，也並沒有違反解釋的界限。不過，聯邦憲法法院一九九五年一月十日的判決，則是推翻了以往刑事法院「只要人的身體到場，且散發出精神的壓力，即已足以稱為強暴」的見解，而認為必須要有一身體的強制的效應始可。一個太過堅定的肯認強制罪，並無助於法治國家的需求，因為，可以觀察得到警察大多只是採取消極地防備而已，而是留待刑事法院加以追訴。這樣，可能會造成眾人對於法律認知的紛歧<sup>117</sup>。雖然如此，聯邦憲法法院在二〇〇一年十月二十四日裁定之後，也棄守了中期嚴格解釋強暴概念的立場，轉向最高法院保守之見解，亦即只要有身體阻礙，即構成強暴。但其仍然強調示威者必須要有「一個可以超越心理強制的能量，藉此強制他人意思以迎合示威者意志」，如果「只是身體在場且對被強制人引起的強制作用只存在心理層面，不能就此解釋為該當構成要件要素之強暴」<sup>118</sup>。吾人以為此種解釋，摒棄了單純心理壓力構成強制罪的可能性，要求行動者必須要有一實際行動所

---

<sup>115</sup> BGHst. 41, 182 ff.

<sup>116</sup> BVerfGE 73, 206 (Mutlangen-Entscheidung) = NJW 1987, 43 = NStZ 1987, 222.

<sup>117</sup> BVerfGE 92, 1 = NJW 1995, 1141 = NStZ 1995, 275.

<sup>118</sup> 有關聯邦憲法法院2001年10月24日裁定的要旨為：原刑事法院仍係遵從早期實務所採所謂精神上的強暴概念。若只是身體在場，且對被強制人引起的強制作用只存在心理層面，不能就此解釋為該當構成要件要素之強暴。一旦將自己跟他人鎖起來且鎖在大門上以釋放出身體體力，給了示威者一個可以超越心理強制的能量，藉此強制他人意思以迎合示威者意志。這種行為方式剝奪了示威者面對貨車以躲閃的機會，且增加將車道淨空的困難度。示威者所附加的身體障礙（*physische Barriere*）已該當強暴要件。

散發的難以或無可迴避的壓力效應。與聯邦最高法院的見解一致，自屬較為折衷可採<sup>119</sup>。

至於在勞資爭議過程中，爭議行為是否有可能構成強制罪？對此，似不可一概而論。本來，勞資爭議並非在本質上即具有「強暴」的特質，這是由於罷工及鎖廠僅在於單純地不依據勞動契約提供勞務或接受勞務而已。但是，如係以強暴概念的「精神化」為基礎，則每一個罷工在客觀上即有可能符合強制罪的構成要件，蓋其係以施加經濟壓力的方式，達到勞動條件及經濟條件的改善也<sup>120</sup>。只不過，參與罷工行動者「必須要有一實際行動所散發的難以或無可迴避的壓力效應」始可。而這卻必須依據個案予以認定。雖然如此，在個案中，爭議行為確實可以有計畫地伴隨著強暴進行之，例如罷工中伴隨著衝入廠場辦公室、違法杯葛<sup>121</sup>、占據廠房、違法糾察<sup>122</sup>，以及圍堵工廠的四周等<sup>123</sup>。至於雇主則是以配合打擊部隊（例如工廠警衛）強力地移開罷工糾察隊<sup>124</sup>。在此

<sup>119</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 287 Rn. 10. 所謂「精神的強制手段（psychische Zwangsmittels）」，其語意並不確定，必須個案地予以認定。當然，對於想要工作者所為之客觀上構成刑法可罰行為之個別爭議措施，即已屬法所不許。

<sup>120</sup> 持肯定說者，Nauditt，同註12，S. 156.

<sup>121</sup> 有關在歐洲聯盟各國間跨國的杯葛之論述，請參閱楊通軒，同註92，頁278、282、301、303以下。

<sup>122</sup> 其實，早在1950年代，德國巴伐利亞邦高等法院即判決金屬工會的罷工人牆，以其強制的阻止及夾道嘲諷對待想要入廠工作者，已經符合強制罪。NJW 1955, 1806.

<sup>123</sup> 在概念的區分上，罷工係主要的爭議行為，內涵上並不包括附屬爭議行為的杯葛、糾察、圍堵，或甚至占據廠場等，亦即該等附屬的爭議行為並不會為罷工概念所吸納，也不會因為罷工本身合法而同受合法的評價，而是必須分別判斷之。請參閱楊通軒，同註6，頁270以下。

<sup>124</sup> 這裡會顯示出利益衝突或（至少）不協調的是：假使警衛係由派遣勞工擔任的話，其立場／角色將會很尷尬。蓋其係由第三公司（派遣機構）所僱用派

種情形，不僅僅是個別的行為，而是整個勞資爭議均應受到強制罪的論斷矣。

詳言之。在罷工的勞工方面，其固然可以在廠場的出入口附近組成糾察線，以好言好語的方式勸說想要入廠工作的勞工加入罷工的行列。這是基於勞工社會連帶（Solidarität）的關係，所賦予工會及參與罷工的勞工的權責。但是，糾察線所組成之人牆必須完全沒有危險、充足的寬度<sup>125</sup>、並且容易辨識，想要進入廠場工作的勞工不應該受到人牆夾道嘲笑蔑視（Spießbrutenlaufen）。以避免其受到身體體力的或精神上的強制<sup>126</sup>。這也就是不想參加罷工的人，可以不受精神的或肉體的威脅，自由地入廠工作。此處所保障之法益，係欲入廠工作者的意思自由，而非行動自由<sup>127</sup>。假使罷工破壞者（即想進廠工作者）無法經過一個「無法穿越的人牆」時，即已符合強制罪的「強暴」構成要件<sup>128</sup>。

---

至發生勞資爭議公司（要派機構）工作之人，其與要派機構之間並無勞動關係，要派機構甚至是基於節省僱用成本的考量而不願與之訂立勞動關係。要從事對抗罷工勞工之行為，可能不是其良心所願。

<sup>125</sup> 彭常榮，同註70，頁62以下。NJW 1955, 1806 f. 另外，Schwegler，同註10，S. 190：德國在1984年時的勞資爭議，雇主針對糾察線的人牆提起暫時處分（einstweilige Verfügung），要求保持3公尺寬，以免受到精神的強制。

<sup>126</sup> 此稱為「強暴概念的精神化」，係德國聯邦憲法法院及德國聯邦最高法院所採取的見解，亦即其對於強暴概念係採取較寬的見解。

<sup>127</sup> 因此，Zechlin主張應該採取刑法學者Jürgen Wolter的見解（NSTZ 1985, 193 ff., 245 ff.），將暴力的強制罪的構成要件界定在剝奪行動自由的意義上（§ 239 StGB，台灣刑法第302條剝奪行動自由罪），只有在受到強制者完全喪失行動自由時，才算構成。吾人以爲Zechlin的見解似乎混淆了強制罪及剝奪行動自由罪，並不值得採取。Zechlin，同註14，S. 211.

<sup>128</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 287 Rn. 18. 對於糾察線的整體評價，必須注意到刑法只具有輔助作用而已，亦即即使在刑法上不具可罰性，但不能說其在法律上即屬被容許。畢竟，糾察線已非基本法第9條第3項所保障之個別的或

上述構成強制罪之糾察線，必須以對於想要工作者施行強暴行為為前提。至少，糾察線需以「些微體力的使用」，配合物品或人牆阻絕廠場附近的地域，並且散發出身體的強制的效應始可。因此，即使強制手段不是積極的、直接施以身體的強暴者，也有可能符合強制罪的構成要件<sup>129</sup>。此必須依據個案認定<sup>130</sup>。另外，強制（糾察）行為與目的之間必須具有非難性。因此，使用強暴、威脅使用積極的（aktiv）強暴、或有意識地引起恐懼而不利於他人的健康，固然已具有非難性。但如果只是威脅破壞罷工的人，事後不再將其看待成同事或將其排除於工會之外，則雖然已具有「可感受的惡害威脅」，但因仍合於社會相當性而無非難性<sup>131</sup>。

至於圍堵，係表示罷工者將工廠的大門完全阻擋起來，以完全阻絕人員及貨物的進出<sup>132</sup>。其並未剝奪雇主對於廠場及廠場工具

---

集體的罷工權的內涵，而是對於想要工作的人已侵害其一般人格權，對於雇主則是侵害其設立及經營廠場的權利。

<sup>129</sup> 不過，本文以為：如果只是不合理地阻礙人員或物質的進出，尚不屬於強制罪，否則即太過於嚴厲了。

<sup>130</sup> 不同意見說，Zechlin，同註14，211：聯邦憲法法院在1986年11月11日的Mutlangen判決中，對於靜坐示威是否符合強制罪的「強暴」構成要件及「非難性」，未能達成共識。因此，「密集的糾察線」應該不能被視為強制罪，最多只是秩序罰而已。

<sup>131</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 287 Rn. 17, 19. 依據Otto的說明：德國的工會類皆在其「爭議行為指針（Arbeitskampfrichtlinie）」或「組織的指示（Organisationsanweisungen）」中，要求罷工糾察線要採取保守的行為。例如金屬工會要求糾察線不可強暴、毀損物品、危害交通；避免對於雇主威脅、公然侮辱或強制，也應該避免侵入住宅的行為發生。又，對於破壞罷工者進行解釋時，不可以出現威脅、公然侮辱或強制的行為，也不可以強暴的方式阻止罷工破壞者入廠工作。假使罷工糾察線嚴格地遵守工會的指示，不僅有助於罷工的散發效果，也可以避免不利的法律後果（損害賠償、刑事追訴），因此，工會宣稱絕對有必要做到。

<sup>132</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 286 Rn. 59. 但是，吾人必須認清圍堵與糾察

的財產權，只是剝奪或嚴重地影響其經營權及使用權而已<sup>133</sup>。此在德國帝國法院的時代，即已認為「類似圍堵（*belagerungsähnlich*）」的阻絕措施，係一侵害經營廠場權利之行為。這也是今日的通說<sup>134</sup>。圍堵通常是與糾察線一起運用，或者說原本保留足夠寬度進入廠場的糾察，一變而為（超過短暫時間的）完全封閉廠場大門的圍堵<sup>135</sup>。其係強制阻止人物出入的極致表現<sup>136</sup>。圍堵，使得想要工作的勞工及雇主新僱用的人，無法進廠工作，已經遠遠地逾越合法罷工的界線，尤其是圍堵伴隨著心理的及身體的壓力時，更具違法性，通常已符合刑法強制罪的構成要件<sup>137</sup>。除非憲法團

---

（線）的概念並不相同。

<sup>133</sup> 因此，自然不能以雇主是否已失去廠場與／或廠場工具的財產權，作為認定強制罪成立與否的依據。

<sup>134</sup> Seiter, 同註18, S. 522. 例如聯邦最高法院1972年5月30日的判決，即認為以示威的方式阻止報社運出報紙的行為違法，BGHZ 59, 30 (34 ff.). Sieh. auch BAG AP Nr. 108 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG AP Nr. 138 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. 不過，隨著歐盟層次行動權保障對於德國團結權之影響，傳統上屬於非法爭議行為的圍堵，可能會受到歐洲法院的挑戰。請參閱楊通軒，同註92，頁300。

<sup>135</sup> 詹振寧，同註90，頁61以下、頁64、頁65、頁66：以發生業務執行運營之具體危險者，似亦有強制罪之適用。……糾察行為中，施以阻止通行、阻止裝運、或其他妨害營業之行為者，經常認其係「業務之妨害」。

<sup>136</sup> 德國聯邦憲法法院在一個未使用強暴的圍堵行動的案件中，認為：「單純地放棄使用身體的強暴，尚不足以妨礙強制罪的成立。不過，由於欠缺身體的強暴，實應將第240條作符合憲法的解釋，亦即其並未同時具有違法性。」BVerfG v. 11.11.1986, NJW 1987, 43 ff. 吾人以為其所裁判之「未使用強暴的圍堵行動」案件，係針對具有市民運動性質的行動。在所有勞工所進行的「圍堵廠場」行動中，應該不存在「未使用強暴」的情形。

<sup>137</sup> 這倒不是說罷工的勞工與罷工破壞者或雇主所聘僱的運送人間的衝突，只能成立強制罪而已，而是也有可能成立傷害罪（台灣刑法第277條、德國刑法第223條）、公然侮辱罪（台灣刑法第302條、德國刑法第185條）或者毀損罪（台灣刑法第353條、德國刑法第303條）。同樣地，雇主與罷工糾察線間的

結權的規定給予明文保障，否則其將難逃違法之認定。這是因為圍堵並非係回復（抽象的）實質的爭議對等所必須，即使雇主只要使用少數的人力即可保持廠場運作，也很難認定力量對等已嚴重傾斜<sup>138</sup>。

最後，針對占據廠場，如上所述，其原則上已構成侵入住宅罪。除此之外，因其以坐在工作位置上、站在機器旁或其他生產工具旁的方式，阻礙使用生產物質及達到罷工目的者，已經達到侵害或限制雇主意思決定自由的程度，故也可符合強制罪的構成要件。按憲法所保障的團結自由基本權或爭議權，應該僅限於團體協約自治及團結體行動的核心部分（Kernbereich）<sup>139</sup>，其內涵並不包括占據行動或圍堵廠場門口在內<sup>140</sup>。亦即即使傳統的罷工手段在現代勞動世界下顯得不夠銳利，而需要附屬的爭議措施或新的鬥爭手段，但也必須受到核心部分理論的檢驗。當然，如果占據廠場已構成侵入住宅罪及強制罪，那麼，勞工僅能於不具非難性時，始能免責。對此，除了占據僅是短暫的停留在工作位置上、或者目的僅在示威的、時間短暫地在廠場內集會時，雇主的權利應該暫時退讓外，應該肯認其已侵害雇主的財產權，具有非難性。也就是，在罷工或鎖廠期間，勞工不可以基於勞動契約的停留權或主張憲法第十五條之生存權或工作權（Recht auf Arbeit）所生之絕對的「工作位置權（ein Recht am Arbeitsplatz）」，作為排除非難性之依據<sup>141</sup>。

---

衝突，也可能構成上述罪行。

<sup>138</sup> Seiter, 同註18, S. 548. 有爭議的是，在供應民生物質行業之罷工，對於受到波及的第三人而言，是否會構成刑法第240條之強制罪？德國學者意見不一。

<sup>139</sup> 有關核心部分保障之說明，請參閱楊通軒，同註6，頁67以下。

<sup>140</sup> 理論上，罷工的勞工及工會也不能以「避免廠場中的工具或物品被竊」為理由，而合理化其廠場占據的違法性。

<sup>141</sup> Friederich, 同註88, 196 f. 依據法院及學者的通說，勞工依據勞動契約之停

如從雇主的角度來看，其亦可能構成強制罪。這是指對於合法的罷工時，雇主以工廠警衛或保全人員的力量，強制解散罷工行動，或者強制解散合法的杯葛及糾察線。如果雇主宣布在爭議行為結束之後，不再與他方忠誠的合作或宣布會採取報復的措施<sup>142</sup>，例如嗣後將對其為不利之處置（例如不予升遷或予以解僱），亦屬於強制罪，蓋其已對於他方構成心理的壓力或威脅。至於雇主如是利用自有工廠警衛或保全人員的力量，解散非法的杯葛、糾察、圍堵或占據廠場等爭議行為，應可以符合正當防衛（Notwehr）要件的理由免於責任。

### 3. 其他犯罪行為

#### (1) 恐嚇危害安全罪（刑法第三〇五條）

首先，勞工或雇主的爭議行為，是否可能構成恐嚇危害安全罪？對此，依據刑法第三〇五條規定，「以加害他人生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人致生危害於安全者」，為恐嚇危害安全罪。本罪為危險犯，採列舉制。其係指將對生命、身體、自由、名譽、財產等五種法益加以不法害惡之意旨，通知他人，使人產生恐怖之心理狀態，其恐嚇之方法以言詞、文字、舉動為之，均

---

留權，係因為要提供勞務而導出。所以當罷工或鎖廠期間，勞資雙方的主要義務已暫時中止，勞工已無權進入或逗留廠場之中。也有學者主張基於工作對於勞工生存上的重要性（Art. 1, 2 GG）及一些法律對於工作位置的保障，應該承認勞工有一絕對的工作位置權者。而且，基於此一絕對權，勞工遂得以正當防衛或自助行為（Selbsthilfe）貫徹其留在廠場的權利。不過，所謂憲法上所保障的「工作權」，其內涵實際上不足以導出一絕對的「工作位置權」，而且，即使承認罷工的勞工有一絕對的「工作位置權」，也不能允許其以正當防衛或自助行為的方式，強行貫徹。當事人應該尋求法院的救濟（含法院暫時的法律保護）。

<sup>142</sup> 這一情況，同樣亦適用於工會或罷工的勞工（對欲進廠工作者）所做的表意。



無不可<sup>143</sup>。以加害他人財產而言，係指加害人意圖造成被害人財產的損害，並且藉之獲得不法的利益。因此，勞工藉由罷工改善其勞動條件或雇主藉由鎖廠以降低勞工的勞動條件，似乎會符合此一要件。惟一般以為其違法性尚不至於達到恐嚇危害安全罪的強度。至於在罷工進行中或其所採取的附屬的爭議行為，則視罷工的勞工是否已採取恐嚇的行為或已達到恐嚇的程度，而決定是否按本罪加以處罰。

(2) 其 他

其次，勞資爭議中可能會有傷害行為出現。例如罷工中的勞工毆打罷工替代者、以及糾察線以身體的或精神的強暴手段阻止想要工作者入廠，可能會構成傷害罪（台灣刑法第二七七條、德國刑法第二二三條）。具體的表現有打耳光、用拳頭毆打、以及用腳踢。至於故意地用肘、臂或上身輕微的衝撞，雖然學者間看法不一。但無論如何，輕微的衝撞已侵害了他人的一般人格權，而且也具有違法性<sup>144</sup>。又，對於雇主及想要工作的人的公然侮辱，會受到刑法的制裁（台灣刑法第三〇五條、德國刑法第一八五條）。在個案上，罵人家是「同事的豬糞」或「骯髒的母豬」已構成公然侮辱，甚至稱呼之為「叛徒」、「雇主的奴僕」或以其他「粗鄙的聲音」侮辱之者，也已該當公然侮辱的構成要件<sup>145</sup>。再者，若以貼標語

<sup>143</sup> 林山田，同註104，頁178以下；褚劍鴻，同註106，頁1065；詹振寧，同註90，頁61以下；甘添貴，恐嚇安全與遺棄致死，台灣本土法學雜誌，62期，頁172以下，2004年9月。

<sup>144</sup> MünchArbR/Otto, 同註44, § 287 Rn. 10.

<sup>145</sup> 不同意見說，Otto認為稱呼不參加罷工的人為「叛徒」、「雇主的奴僕」或以其他「粗鄙的聲音」侮辱之者，尚可以在社會相當性的觀念下獲得免責。MünchArbR/Otto, 同註44, § 287 Rn. 13.

而害及其物所具有本來之機能者，則該當器物毀損行為<sup>146</sup>，例如將標語貼在安全帽或工作服，已達難以回復原狀之情形，即已該當毀損罪構成要件。如果只是回復原狀有困難，則僅賦以雇主侵權行為的損害賠償請求權即可<sup>147</sup>。最後，勞資爭議的實務運作上，罷工中的工會會員也曾被警方以涉嫌妨礙公務罪進行偵訊、罷工中的工會幹部及會員也被以違反集會遊行法第三十條之誹謗、侮辱公署、公務員或他人罪加以處置<sup>148</sup>。綜上，無論從罷工的類型化或對等原則來看，對於社會相對人所為的暴力行為、公然侮辱、毀損、剝奪行動自由、妨礙秩序罪（刑法第二四九條以下）及妨害公務罪（刑法第一三五條以下）等<sup>149</sup>，均不受到憲法的保障<sup>150</sup>，理應科以刑責。

### （三）個別爭議行為之刑事責任

勞資爭議進行中，常會出現零星的違法行為，其是否應受刑事的制裁，應與整體爭議行為之刑事責任分別以觀。尤其是勞資之任何一方，均不能以爭議手段自由原則（*Grundsatz der Kampf-mittelfreiheit*）為藉口，作為個別違法行為免責的理由。惟無論如

---

<sup>146</sup> 詹振寧，同註90，頁73以下。

<sup>147</sup> 楊通軒，同註6，頁69：在雇主所有的工作服或安全帽上貼上工會的標章或標誌，並非典型上必要的手段。

<sup>148</sup> 此可以參閱蔡震榮，同註96，頁153以下有關中華電信工會罷工事件的描述。

<sup>149</sup> BGH v. 19.10.1954 -5 StR 171/54, DB 1955, 161 = AP Nr. 1 zu § 125 StGB. 刑法中的破壞國家治安罪，可以適用到罷工所引起的騷動。已經超出單純地放下工作而侵害刑法所保障的法益者，並不會受到罷工權的合法化。這不僅是適用於對於想工作勞工的強制罪及傷害罪，而且也適用於刑法第125條之破壞國家治安罪（作者按：德國刑法第125條之破壞國家治安罪，相當於台灣刑法第150條之聚眾施強暴脅迫罪）。

<sup>150</sup> Zechlin，同註14，S. 217.

何，在合法罷工中所發生的個別的或零星的犯罪行為，並不至於使得整個罷工陷入非法。只有在該等非法行為係由罷工領導者（幹部）所計畫，以強化罷工的效力時，整個罷工才會陷入非法。在此，原則上是採取一部無效之理論。

也就是說，原則上，罷工的合法性及罷工中暫時中止契約之效力，並不會受到個別刑事行為的影響，例如杯葛<sup>151</sup>。但是，只要罷工一開始即是為破壞法律秩序，則似應讓整個爭議行為變成非法行動。這樣的處理，是將杯葛限於零星個別的事件。因此，假使附屬的爭議行為違法，例如糾察，其不會使得整個罷工違法，而是採取分別評價的方式處理的前提，同樣也必須是非經工會或工會幹部預先計畫的、屬於少數勞工臨時起意而為之零星個案<sup>152</sup>。例如在糾察當中，突然有勞工向想入廠工作的勞工大喊「叛徒」者，其已侵犯到勞工的消極團結權，而且也達到公然侮辱之程度<sup>153</sup>。當然，在糾察具體個案的認定時，通說固然認為只能以好言好語勸阻想入廠的勞工，但實際上即使以強而有力的方式勸阻，應該也還在法所容許的範圍。有問題的是：如何界定「強而有力的勸阻」及非法的強制或脅迫？此實應依據個案的具體狀況判斷之。

#### (四)刑事責任追訴之放棄

在勞資爭議中，勞資雙方所為之構成刑事責任的爭議行為，如其為告訴乃論之罪或自訴的案件（Antrags- bzw. Privatklagedelik-

---

<sup>151</sup> 請參閱RGZ 76, 35(47).

<sup>152</sup> Seiter, 同註18, S. 525. 因此, Otto未設定任何的前提, 一律採取分別評價的方式處理, 並不妥當。MünchArbR/Otto, 同註44, § 287 Rn. 22.

<sup>153</sup> 反對說, 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, 發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會, 頁116, 2006年12月8日。

ten) (例如侵入住宅、毀損、公然侮辱、一般的或過失傷害等)，當事人即有自由處分之權。亦即只要沒有違反民法中之權利濫用原則(台灣民法第一四八條第二項、德國民法第一三八條)，加害人與受害人即得自由協議有關提出刑事訴訟或自訴與否的約定。惟在公共利益的考量下，即使當事人未提出申請，檢警機關仍然可以偵查上述所舉的案件。而且，針對告訴乃論之罪，即使告訴人曾約定拋棄告訴權，但隨後又提出告訴者，該告訴仍為合法<sup>154</sup>。須注意者，此種限制或拋棄刑事追訴(告訴權)的有效約定，只有受害的當事人才有權利合意。因此，聯盟的團體協約(Verbandstarifvertrag)中有關限制或放棄刑事追訴的規定<sup>155</sup>，雖然或者具有規範的效力或者具有債法的效力，但對於受害的當事人卻不適用。在此，團體協約當事人只能向當事人提出一無拘束力的呼籲而已<sup>156</sup>。

一旦限制或放棄刑事追訴的約定有效，則在雇主已向刑事法院提出追訴勞工的責任時，其處理方式如下：如其是一公訴案件，只有雇主向管轄機構表示放棄或撤回案件時，訴訟程序始會停止。在此，勞工也可以以雇主違反約定為由，提起一個撤回之訴(依據德國強制執行法第八八八條執行)。相對地，在自訴案件時，只要自訴人有效地放棄，即已生一訴訟阻礙事由，法院即應停止訴訟的進行<sup>157</sup>。

---

<sup>154</sup> 最高法院26年第1906號刑事判決。

<sup>155</sup> 有關聯盟的團體協約，係指雇主團體與工會(團體)所簽訂的團體協約，其詳細的說明，請參閱楊通軒，同註6，頁54以下。

<sup>156</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 291 Rn. 42, 43.

<sup>157</sup> MünchArbR/Otto，同註44，§ 291 Rn. 44.

## 參、集體爭議行為與行政責任

### 一、概 說

集體勞工法規中，涉及行政行為與罰鍰規定者殊多。亦即：相較於立法與司法，行政機關運用行政手段處理勞資爭議，對於勞資雙方影響更為重大，集體勞工法上所強調之團體協約自治能否落實，完全繫之於行政機關的態度而定。換言之，從工會法上解散破壞安寧秩序的工會（第四十條）與對工會及其職員或會員因怠工之罰鍰（第二十九條、第五十六條）、到團體協約法上對團體協約內容之認可、修改或删除（第四條）<sup>158</sup>、再到勞資爭議處理法上之調解與仲裁勞資爭議、終至對違法爭議行為之處以罰款（第四十條、第四十一條），均提供行政機關大力介入的可能性，由於裁量空間大而有流於恣意擅斷之虞，因此如何確實遵守行政中立，關係到勞資雙方爭議權之落實及爭議是否能真正消弭的結果<sup>159</sup>。

此種集體勞工法令中之諸種限制與處罰，其實只是規範集體勞動鬥爭的部分法規而已。蓋集體的爭議行為本質上雖為民事上的紛爭，但因會影響到相對人、第三人及社會大眾的生命權、身體權、財產權及工作權。因此，集體爭議行為不得以侵害他人為主要目的，也不得以違反公共秩序或善良風俗為其目的<sup>160</sup>。一旦進行違法的爭議行為，原則上即會受到刑事上及行政上的制裁。由此可見，爭議行為的進行，除了現行的勞工法令（尤其是勞動三法）之

---

<sup>158</sup> 此一認可之規定，已在2008年1月9日公布的團體協約法中，被第10條所修正。依據該條規定，原則上團體協約只須送請主管機關備查即可，例外公務機構之團體協約在簽訂前，應送請相關機關核可。

<sup>159</sup> 楊通軒，國家中立原則在勞資爭議中之運用，國家科學委員會研究彙刊：人文及社會科學，頁84，2000年1月。

<sup>160</sup> 楊通軒，同註24，頁72。

外，還必須遵守刑事法令及行政法令的規定<sup>161</sup>。工會法第二十六條第二項之規定「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」，並未終局地規定爭議行為的刑事及行政責任，而是必須參照其他的刑事法規及行政法規，才能確定違法爭議行為人的責任<sup>162</sup>。

詳言之。對於爭議行為的規範法令，包括爭議行為法（含憲法、工會法及勞資爭議法）、民法、行政法（尤其是警察法）、以及刑法等規定。再加上法院對於爭議行為所形成的原理原則也具有一定的重要性。這些憲法、行政法、警察法、刑事法及法院的判決彼此間關係密切，具有一定的上下位階、環環相扣、互補有無或互相競合的關係，無論是法院或警察機關，均有必要對於該等錯綜複雜法規有所瞭解與掌握。不宜單純地引用民法的及公法的規定，而未考量到爭議行為的特殊狀況而做校準<sup>163</sup>。這其中，警察法規與刑事法規的關係尤其密切，蓋警察法中有關概念的具體化，往往要依據刑法的規定為準。例如是否危害公共安全，即以其是否違反刑法規定而定。理由無他，警察負有防止危害及追緝犯行之責任也<sup>164</sup>。傳統上，保護刑法規範係警察原始的及首要的任務。雖然

---

<sup>161</sup> 德國一直到威瑪時代，以公權力介入勞資爭議，均被認為是保護公共安全的合法手段。今日，由於承認罷工的合法性，已少有人提及賦予保護公共安全的特殊任務須要。

<sup>162</sup> 不同意見說，Schwegler，同註10，189 ff. 其主張公權力機關不得任意引用「非勞工法領域法規」（含民法、公法、以及刑法的規定），藉之將罷工予以貶抑。

<sup>163</sup> 這裡會產生另外一個問題：針對警察應該如何介入處理勞資爭議事件，台灣現行有關警察法的書籍中（尤其是教科書）有加以介紹的嗎？

<sup>164</sup> Christoph Gusy, *Polizeirecht*, 6. Aufl., 2006, Rn. 77 ff.; Franz-Ludwig Knemeyer, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 11. Aufl., 2007, Rn. 10 ff., 27 ff.; Bodo Pieroth/Bemhand Schlink/Michael Kniesel, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 4. Aufl.,

如此，在私權爭執已衍生出公共性危害時<sup>165</sup>，警察也應該或依相關法令具體授權、或依概括條款、或依補充性條款介入處理。警察在面對私權的爭執（例如罷工）時，也應該依據危害防止法（Gefahrenabwehrrecht）作出判斷。而依學者所見，在授權行政權介入私權爭執時，大多從雙方當事人地位不平等而具有社會權性質之領域切入，包括勞動、社會等領域<sup>166</sup>。

因此，在警察介入私權的紛爭中，以勞資爭議而言，上述工會法第二十六條第二項之「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」規定，實已構成警察介入的公共性危害的時機<sup>167</sup>。但因其為不確定法律概念或事實認定，警察在判斷時必須事實與要件涵攝具高度一致性時，方得依法採取必要之措施。亦即危害必須具體，亦即須有可能性（Wahrscheinlichkeit），警察

---

2007, 24 ff., 85 ff. 但是，吾人須知：即使刑法的規定用語沒有改變，其意義也會隨著時代的進展而有所調整，例如刑法中的強制罪會受到（特有的）非難性內涵變化的影響。緊跟著，警察機關的處理權限及態度也必須隨之轉變。

<sup>165</sup> 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，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，頁88，2006年12月8日；公共性危害，係指為防止與公共秩序或社會安全有關之危害。另請參閱 Gusy，同前註，Rn. 156 ff.; Wolf-Rüdiger Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., 2007, Rn. 9 ff., 36 ff.

<sup>166</sup> 李震山，同前註，頁91以下。又，Nauditt，同註12，153 f. 德國大部分邦的警察法均明白地規定私人權益的保護，只是警察輔助的任務而已。警察首要的工作，是在保護基本權規範及刑法規範（Grundrechts- und Strafrechtsordnung）所要維護的公共安全。

<sup>167</sup> 但是，除了供應民生物質行業之勞工罷工外，一般行業之勞工之單純放下工作，並不容易構成「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」之要件。大都是在附屬爭議行為違反合法之界限時，才會形成「公共性危害」。

始可介入處理<sup>168</sup>。學者間早也有認為工會法第二十六條第二項之適用範圍應嚴格解釋為只適用於非和平性之爭議動作或逾越為確保進行有壓力效果之罷工行動的可能性而有必要之其他爭議動作。即將該條項之適用作嚴格之解釋<sup>169</sup>。此種嚴格的解釋，也會牽動到避免主管機關動輒以破壞安寧秩序為由，解散工會（工會法第四十條）。亦即解釋上工會法第四十條所指之破壞安寧秩序，並非輕微地引起社會大眾的不便即是，而是必須達到嚴重影響大眾的生活始屬之<sup>170</sup>。

總的就行政法規來看，從勞工組織工會開始，即會受到社團法（人民團體法）的拘束，除非工會法中有特殊之規定者。例如工會法第九條既然規定工會的組織採登記制，則工人組織工會自然不需要獲得警察事先的許可。之所以免於社團法的嚴格規範，是因為工會的本質是在「爭取得到較好的工資及勞動條件」。也就是在爭取經濟條件的改善上享有一定的特權。也因此，如其長時間地逸出單純的經濟條件及勞動條件之外而追求社會政策的目的時，例如要求國家縮短法定的工作時間，即可能蛻變為具有政治性格的政治團體

<sup>168</sup> 李震山，同註165，頁94：工會法第26條第2項之公共秩序，應解為德國警察法中之公共安全較為適當。另請參閱Knemeyer，同註164，Rn. 87 ff.; Schenke，同註165，Rn. 69 ff.

這裡，可能會發生警察所處理之對象，是自己人的尷尬場面。所以，Lutz說：即使在警察機關裡也有適用團體協約的職員與勞工，在發生罷工時也會引起國家的干預，亦即使用公務員替代工作。某種程度來說，禁止公務員罷工是國家對於罷工權最嚴重的侵犯。Lutz，同註87，194 f.（作者按：不過，依據德國聯邦憲法法院1993年3月2日的判決，國家使用公務員替代工作，依據重要部分理論（Wesentlichkeitsthorie），必須要有法律的明文規定始可。）

<sup>169</sup> 黃程貫，勞動法，頁268以下，1996年。氏甚至主張工會法第26條第2項之限制，其實已逾越憲法第23條之必要限度，故應予以廢止或適當修正。

<sup>170</sup> 而且，由行政機關來行使解散權也不適宜，立法上應由法院為之，始為正確。今日在修法未完成前，行政機關行使此權限時，必須特別謹慎戒懼。



或其他人民團體，而受到較為嚴格的社團法的拘束<sup>171</sup>。這是要求團結體不要逾越到國家的領域，企圖代行國家的行為，否則，將會搖身一變成為政治的社團。最終，主管機關甚至有解散工會之權，例如工會破壞安寧秩序之行為，已達嚴重影響大眾的生活之程度時（工會法第四十條）<sup>172</sup>。

## 二、警察機關介入爭議行為時之限制

由團體協約自治制度而來之集體的協商及爭議行為，固然亦為憲法所保障的「公共利益」<sup>173</sup>。但是，爭議行為不可以違反一般刑法的規定或憲政秩序<sup>174</sup>。一般刑法的構成要件與少數刑法的特殊條文，以及警察的保安規定（*polizeiliche Präventivnormen*）<sup>175</sup>，均構成爭議行為的外圍界限，不容爭議當事人的侵犯。至於在爭議行為自由與憲法所保障之基本權發生衝突時，必須採取利益衡量的方式解決之<sup>176</sup>。尤其是當罷工權與社會安寧、公共秩序衝突時，孰輕孰重，即應加入公共福祉（公共利益）的考量因素<sup>177</sup>。

傳統上，警察負有防止公共安全與秩序的危險（防止危害）的

---

<sup>171</sup> 採取嚴格限制的態度者，可參閱德國帝國法院刑事法庭1887年10月10日判決。RGStr. 16, 383 ff.

<sup>172</sup> 持同一看法者，蔡震榮，同註96，頁154：即便罷工違法，如無影響公共秩序與社會安全，則為私權紛爭，基於警察公共原則，警方仍不應以維護公司正常運作為由，舉牌警告、命令解散。

<sup>173</sup> 蔡維音，罷工行為規範之憲法基礎探討，台灣大學法律研究所碩士論文，頁142，1992年6月。

<sup>174</sup> 林炫秋，同註51，頁34以下。

<sup>175</sup> 請參閱Knemeyer，同註164，Rn. 87 ff.

<sup>176</sup> 此稱為「權衡模式（*Abwägungsformel*）」。請參閱楊通軒，同註6，頁69以下。

<sup>177</sup> 有關公共福祉之說明，請參閱楊通軒，同註6，頁235以下。

任務<sup>178</sup>，並且擁有採取必要措施的權限。即其工作為保護法律規範及個人主觀權益與法益的不可侵犯性，以及私人的權益。必須等待為防止與公共秩序或社會安全有關之危害形成時（所謂「公共性危害」）<sup>179</sup>，警察權之介入始有合法性與正當性<sup>180</sup>。論者認為危害已經發生或即將發生，警察權之發動並無疑義<sup>181</sup>。警察甚至應依台灣刑事訴訟法第二三一條第二項之規定，發動偵查，以釐清及追查犯罪行為<sup>182</sup>。若危害尚未具體化或危害尚未發生而預測其可能發生，公權力並不得以預防危害為名預先介入，而必須要有立法

---

<sup>178</sup> 參照台灣警察法第2條、第9條、第10條，以及施行細則第2條、第10條規定。Gusy，同註164，Rn. 77 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，24 ff., 94 ff. 此處的警察既以從事危險預防任務者為準，則其應該是採「實質說／功能說」。此符合台灣警職法之「警察」不採狹義的認定標準的作法。解釋上也包括在安全機關及特種警察單位擔任警察工作者在內。林明鏘，法治國家與警察職權行使，警察法學，4期，頁282以下，2004年3月。Friederich，同註88，198.

<sup>179</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，73 f. 就違法罷工來看，並不見得會造成公共性危害。尤其是未經合法程序（例如未經調解）之罷工，雖然違法，但還遠不至於造成公共性危害。

<sup>180</sup> 李震山，同註165，頁88。

<sup>181</sup> 這應該與德國刑事訴訟法第152條「警察採取行為，以具有充足的事實根據以支持合理懷疑者為前提。」之規定，並無不同。

<sup>182</sup> 依據德國刑事訴訟法第163條規定，警察職務的機關及公務員應調查犯罪行為及採取所有立即的措施，以防止掩蓋事件真相的出現。此一規定即相當於台灣刑事訴訟法第231條第2項規定。Gusy，同註164，Rn. 133. 持反對態度者，Zechlin，同註14，210：在密集的罷工糾察線時，警察擁有充分的理由，而在留在工作位置時，雖然目前仍是少數說，也可以具有理由地否定刑法犯罪行為的存在。刑事訴訟法第163條所規定之警察強制介入的要件，並不存在。無論如何，德國刑事訴訟法第163條規定，是合法原則（Legalitätsprinzip）的表現。此一規定，保障警察有採取初步處理（der erste Zugriff）的權力與義務。惟它只是規定任務的分配而已，而非授權其採取干預措施。Gusy，同註164，Rn. 133; Nauditt，同註12，S. 158.

明確授權或依概括條款授權後始可介入。就台灣目前的法制觀之，由於欠缺法律授權依據，對於罷工及其附屬的爭議行為，警察尚不得在「危害先前領域」即行介入，或採取事前預防性措施<sup>183</sup>。

如就爭議行為而言，一般認為爭議行為合法與否的界線，往往是警察權介入或維持中立的分際所在。不過，實際上不只爭議行為要違法、而且還要具有公共性危害（例如目的在妨害生產的占據廠場及逾越合法界限的糾察）具體產生時，警察始能發動其職權<sup>184</sup>。也就是說，即使是違法的，警察也不見得一定可以或應該介入。如果違法性還未達到刑法或行政法所定介入處理的程度<sup>185</sup>，那麼，還只是停留在民事紛爭的範疇，基於警察公共原則，警察應不得介入<sup>186</sup>。而且，針對一個落入其危險防止任務中之生活事實，警察之是否採取公權力，尚應思考注意一系列一般的法律原則及長久以來法律發展所形成的原則（例如與警察行使職權有關的警察補充原則<sup>187</sup>、警察比例原則<sup>188</sup>、警察中立原則<sup>189</sup>等）。因此，警察

<sup>183</sup> 李震山，同註165，頁94。氏在頁96以下提到：警察為蒐集罷工糾察線有關資料，得否依警職法第10條規定，預先在特定地點設置監視錄影器？依此所行使之職權，涉及個人資訊自決權（*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*）或資訊隱私權，需謹慎為之。

<sup>184</sup> 在這裡，供應民生必需物質行業之罷工，尤其容易達到公共性危害的程度。

<sup>185</sup> 即使未侵害個人生命或身體，而只是單純地侵害財產權，亦已符合此一要求。Friederich，同註88，199。反對說，Zechlin，同註14，221：單純的財產權並非是「較高的法益」。

<sup>186</sup> 蔡震榮，同註96，頁154。

<sup>187</sup> 林炫秋，同註51，頁143：法律途徑優先原則。Gusy，同註164，Rn. 133 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，94 ff.

<sup>188</sup> 所謂警察比例原則，係指警察原則上應該選擇最溫和的手段。例如可以詢問罷工領導幹部的姓名與住址、以及必要時在擔任罷工糾察線的勞工結束糾察工作後，對之進行偵訊，以避免對於爭議措施造成不利影響。請參閱Gusy，同註164，Rn. 397 ff.; Knemeyer，同註164，Rn. 285 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel，

面對勞資爭議進行時，必須依據現場的狀況、本身的經驗、社會的通念，判斷是否介入。尤其是在決定直接強制（例如騰空占據廠場的罷工勞工）時<sup>190</sup>，更應謹慎為之。至於適度維持爭議現場的秩序，則是警察固有權限的執行。

再一言者。警察面對違法勞動鬥爭時，固應依據起訴權衡原則（*Opportunitätsprinzip*），審時度勢善用其裁量權限，決定是否（決定裁量）及如何（選擇裁量）介入<sup>191</sup>。但是，另一方面，也不可忘卻依據合法原則（*Legalitätsprinzip*）所導出的義務，警察有進行初步處理違法行為之義務與責任<sup>192</sup>，否則即會受到妨害刑事訴追程序（*ein Verfahren wegen Strafvereitelung im Amt*）的追究。一旦其進行為防止危險所作的違警處分（*polizeiliche Verfügung*）及使用直接的強制力，性質上均屬於行政處分（*Verwaltungsakt*），其合法性會受到行政救濟途徑的審查<sup>193</sup>。例如針對罷工期間的圍堵行為，警察發布一違警處分，要求勞工必須作一定之行為（亦即要離開廠場出入口），同時準備以直接強制（例如加以架離現

---

同註164，188 ff.

<sup>189</sup> 警察本應保持中立，否則即是在為爭議當事人之一方擔任奴僕（*Büttel*）而已。

<sup>190</sup> 有關警察機關施以騰空措施之說明，請參閱Gusy，同註164，Rn. 276 ff.; Knemeyer，同註164，Rn. 212 ff., 369 ff.; Schenke，同註165，Rn. 132 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，325 ff.

<sup>191</sup> Knemeyer，同註164，Rn. 125 ff.; Schenke，同註165，Rn. 93 ff.; Zechlin，同註14，221. Lutz，同註87，197：警察也知道社會的進步，常常不是經由立法者所制定的法令而來，而是經由「正當性（*Legitimität*）應優於合法性（*Legalität*）」的決擇而來。

<sup>192</sup> 即台灣刑事訴訟法第231條第2項及德國刑事訴訟法第163條規定。另請參閱Gusy，同註164，Rn. 387 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，194 ff.

<sup>193</sup> Knemeyer，同註164，Rn. 49 ff.; Schenke，同註165，Rn. 483 ff.

場)<sup>194</sup>。不過，對於勞資任何一方所提起的訴願或行政訴訟（撤銷訴訟），原則上並不會有停止執行之效力（訴願法第九十三條、行政訴訟法第一一六條）。除非該違警處分的合法性受到嚴重的懷疑或者違警處分的執行會給罷工中的勞工帶來過於嚴苛（*unbillige Härte*）的後果時，法院始可命令停止執行效力<sup>195</sup>。

最後，在勞動鬥爭進行當中，如已出現「有明顯事實足認相對人有攜帶足以自殺、自傷或傷害他人生命或身體之物」之情形時<sup>196</sup>，警察對於爭議當事人即得行使即時強制處分<sup>197</sup>。對此，行政執行法為特別規定，應優先於警察職權行使法第二十八條之規定適用。而且，警察行使對人管束或對物扣留之即時強制，必須具有預防犯罪或防止危害而具急迫性之前提，否則即為違法之職權行

---

<sup>194</sup> 這裡會產生另外一個問題：面對警察即將採取行動介入處理勞資爭議，勞工或工會是否有權向行政法院申請發布一緊急處分程序，迫使警察放棄想要採取之行動，以獲得暫時的法律保護？對此，德國行政法院法（*Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO*）第123條規定了暫時命令程序（*das einstweilige Anordnungsverfahren*）以暫時凍結警察的作為，只要當事人能夠適當釋明即可。該暫時命令程序之設立，係參考民事訴訟法定暫時狀態處分（*einstweiliges Verfügungsverfahren*）而來，以便在提起本訴前申請使用（而且，基於警察干預的效力，會使得勞資爭議無法重頭再來的疑慮，原則上申請暫時命令程序將會獲得准許。）。吾人如參照台灣行政訴訟法第116條第3項規定，「於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。」似乎亦可得出具有此一緊急處分程序之意涵。

<sup>195</sup> 有關此一部分之論述，請參閱Nauditt，同註12，159 ff.

<sup>196</sup> 此處之物，當然不包括工會所攜帶的「大聲公」（擴音器）。

<sup>197</sup> Schenke，同註165，Rn. 310. 台灣2006年2月5日施行的行政罰法第34條，亦有即時強制處分的規定。反對說，Schwegler，同註10，S. 192：對於罷工，原則上法院不可以進行暫時的處分或行政機關不可進行緊急處分（*einstweilige Handlungen*），這是因為罷工的狀況並不容許隨意重新再來。

使。再者，依據警職法第二十八條所規定之概括性的即時強制行為，必須審慎地判斷其發動時機。亦即，必須輔以「最後手段性原則」，即以第十九條至第二十七條已無法適用為前提；另外，必須限於「非有警察之幫助，即會產生無法逆轉之權利損害的急迫情形」（所謂「有益幫助原則」）<sup>198</sup>。但對於此一即時強制處分，勞動鬥爭的當事人即可依警職法第二十九條之「即時異議制」，迅速地、且有效地獲得權利救濟及權利保護<sup>199</sup>。其後，再依一般的行政救濟程序尋求權利的終局救濟<sup>200</sup>。

#### (一)警察任務與警察職權之區別

台灣警察法制的向前邁開一大步，可以二〇〇三年六月二十五日警察職權行使法（以下簡稱警職法）的公布施行做為分水嶺。在警職法施行之前，警察機關殆皆依據。

警察法第二條規定「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利」，作為其權限行使之依據<sup>201</sup>。斯時，學者間及實務界對於在行政領域，無論作為或不作

<sup>198</sup> 有關此一部份之論述，請參閱林明鏘，同註178，頁319、339以下、348。另外，蔡震榮，警察職權法之評析，警察法學，2期，頁24以下，2003年。

<sup>199</sup> 蔡震榮，同前註，台灣2006年2月5日施行的行政罰法第35條，亦有即時異議制的規定。

<sup>200</sup> 蓋警察職權之行使具有即時性，一般行政救濟管道恐怕緩不濟急，警職法乃參考大法官釋字第535號解釋及行政執行法第9條之規定，設計了異議程序。有問題的是：一般人民或工會知道有此一權限嗎？

<sup>201</sup> 依據警察法第2條之規定，「保護私權」並非是警察的責任之一。這與德國警察任務之規定尚有不同。德國警察之任務在防止公共安全或秩序之危險，在此包含犯罪之預防。另外，在法院未能及時提供當事人保護，且若無警察之援助，則其權利無法實現或難以實現時，警察之任務亦包括私權之保護。請參閱梁添盛，警察任務與警察權限，警大法學論集，2期，頁68，1997年3月。Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，127 ff.

為，均應遵守依法行政原則，雖已逐漸形成共識。但是，一般通念尚缺乏基於法治國家的觀念，警察法應該明確劃分為警察任務與警察權限的認識。亦即各界並未能截然劃分任務法、組織法、職權法、勤務法之不同，馴致誤以為法律若明白賦予警察任務、勤務，警察依法則有「執行到底」之職權，甚至以實力完成之職責，忘卻了人民權利之干預應依據法律保留原則之法治國家基本原則<sup>202</sup>。此可以「行政法院八十二年度判字第二九〇三號判決」係基於「有組織法即有行為法」之認知所做成為例，即可知其殊欠妥適<sup>203</sup>。

再一言之。早在警職法制定施行前，學者間即有論及警察法第二條規定僅係警察任務授與規範之所在，惟其並未設有「為維持公共之安全與秩序，得採取必要之措施」之規定，因此，並不宜將警察任務之規範，也解為警察權限之一般授權規定。蓋基於法治國家的觀念，警察法制應明確區分為警察任務與警察權限兩個不同的領域，即警察法之性質係組織法之規範及警職法作為警察干預權行使之職權條款<sup>204</sup>。而在警職法制定施行後，學者更是明確認為警職

<sup>202</sup> 李震山，警察任務法論，頁122，1993年9月。德國早期也並無「職（任）務」與「職權」區分的觀念，一直到1882年6月14日普魯士高等行政法院（das Preussische Oberverwaltungsgericht）在克羅依茲貝格判決案（Kreuzberg-Erkenntnis）中，將原本（只具有計畫性格要求之）普魯士一般法（das Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten, ALR）第10條第2項第17款之職務或任務的規定，首度區分為職務（Aufgaben）及職權（Befugnissen），其後，該院對於職權行使紀律化的審查，乃日趨謹慎化及細緻化。藉由普魯士高等行政法院將職務與職權的合法化，也促成了比例原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit）的誕生。PrOVG 9, 353 = DVBl. 1985, 219. PrOVG 13, 426/427 f.; 38, 421/426 f.; 51, 284/288. 引自Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，5 f.

<sup>203</sup> 有關本案之敘述，請參閱梁添盛，同註201，頁58以下、84以下。

<sup>204</sup> 梁添盛，同註201，頁63、76、81、83。氏認為在欠缺實定法上之權限規定時，行政機關僅能例外於人民之生命、身體、財產遭受急迫、重大危害之狀

法是作為規範警察行為的作用法規範<sup>205</sup>。警察法原則上係組織法性質<sup>206</sup>，無法作為規範警察權限行使的作用法根本依據。至於警職法作為危害防止之基本法，其立法的源由，係在呼應司法院大法官會議釋字第五三五號解釋之意旨：警察執行職務法規有欠完備，為確保「依法行政」符合法治國原則下的「法律優位」與「法律保留」，保障人民權利以及提供警察行使職權之明確規範。警職法為基本法的性質，意在於釐清以往有組織法即有行為法之爭議。

如前所述，在爭議行為已構成公共性危害時，警察權之介入始有合法性與正當性。警察職權行使之依據，固然也可能在其他的法律（例如工會法第二十六條第二項）<sup>207</sup>，但其根本大法還是在警職法。因此，有必要瞭解警職法的重要內容。茲綜合學者之見解如下：警職法的立法目的是側重「保障人民之權益」、並且兼顧「維持公共秩序與保護社會安全」之功能。若目的不能兼顧時，宜以「保障人民權益」為最優先之考量<sup>208</sup>。警職法應定位為行政法性質，而非刑事法。警職法設計偏向德國法制度，採取行政與刑事並

---

態下，發動其警察權。有關警察任務與職權之區分，另請參閱Gusy，同註164，Rn. 165 ff.; Knemeyer，同註164，Rn. 76 ff.

<sup>205</sup> 林明鏘，同註178，頁278以下；蔡震榮，同註198，頁1以下。蔡文於頁11以下謂：職務（Amt）與職權（Befugnis）的意義不同。前者是組織上之意義，指個人在其職位上所負擔之任務，屬組織內部，而非具有對外之權限。後者是作用法之意義，指行政機關行使公權力，對外採取具體措施之權。

<sup>206</sup> 組織法，係指目的在規範各機關的機能及與其他機關任務的分配的法規。以行政組織法而言，所謂行政組織法，即係指規範各行政主體相互間之機能分擔及各行政主體之機關相互間之任務分配規定為內容之法規。

<sup>207</sup> 李震山，同註165，頁92以下；工會法第26條第2項之「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」，已構成警察介入的公共性危害的時機。但因其為不確定法律概念或事實認定，警察在判斷時必須事實與要件涵攝具高度一致性時，方得依法採取必要之措施。

<sup>208</sup> 林明鏘，同註178，頁278。反對說，蔡震榮，同註198，頁10以下。



進的制度。警察可以進行行政調查與刑事調查，也可以從事「防止危害」與「犯行追緝」<sup>209</sup>。但綜觀其規定，原則上仍然是偏重於警察任務之事前預防（präventiv）的「危害防止（Gefahrenabwehr）」——即所謂「行政警察」。警察職權之行使，應避免「以行政之名，行刑事之實」，亦即凡與犯行追緝有關者，應遵照對於人權保障較為週密的刑事訴訟法處理<sup>210</sup>。尤其是對於已經犯罪者，已屬刑事偵查活動之範圍，依據法治國原則及司法二元體系，應該遵照刑事訴訟法的相關規定進行，例如應持搜索票以進入私人營業或非公共場所。在此，不得以「行政檢查」之名以達「刑事搜索」之實<sup>211</sup>。

## （二）警察公共原則之限制

### 1. 原 則

所謂警察公共之原則，係指警察對於與公共安全及秩序之維持無關之私生活、私住所及民事上之法律關係，原則上不得介入<sup>212</sup>。亦即民事紛爭由當事人合意解決為原則，若無法合意解決，可透過法院訴訟的途徑解決，警察不應輕易介入。只有在民事

<sup>209</sup> 此部分可以參閱Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，24 ff., 94 ff.

<sup>210</sup> 林明鏘，同註178，頁281。林氏在該文頁339以下，甚至認為：不得「假行政之名，行刑事之實」，此亦適用於即時強制之情形。蓋基於急迫性形成程序欠缺及要件不明確下，對於即時強制合法性之檢驗，必須特別注意「警察行為之目的」（作者按：此或稱「警察目的原則」）。

又，蔡震榮，同註198，頁21以下：台灣並非採如德國般之「雙重規定」（亦即在刑事訴訟法中並無相同的規定），是否可能造成警察「假行政之名而行司法之實」及過度擴權，將難免啓人疑慮。

<sup>211</sup> 例如警職法第7條之「檢查」，不可達到司法搜索的程度，後者必須要有搜索票；或者不可由行政調查手段如查證身分，擴充至刑事調查手段，如蒐集資料。

<sup>212</sup> 梁添盛，同註201，頁71。

上之法律關係影響到公共安全及秩序時，始能發動介入<sup>213</sup>。此種「私生活不可侵原則」之要求，是希望將警察權的行使，侷限在保持現狀或採取必要的措施而已，以避免代替法院行使審判權，也避免引起警察權力任意擴張之疑慮<sup>214</sup>。

在警察公共性原則之下，當事人應自循法律途徑解決私法上的紛爭（例如土地所有權歸屬的爭議），任何一方不可以挾警察以自重。但是，如果私權紛爭已形成「公共性危害」<sup>215</sup>，警察權之介入即有合法性與正當性，在此時，警察或依相關法令具體授權、或依概括條款、或依補充性條款（*Subsidiaritätsklausel*）介入處理。設如人民的生命、身體或財產的危害尚未具體化或危害尚未發生，惟所遭受的具體危害已經達到「不可遲延性」、「可能性」及「傷害性」時<sup>216</sup>，自應構成警察介入的義務與責任，以落實憲法保障人民生命權及財產權的精神，否則警察機關將難免被請求國家賠償責任。尤其是如果私權的侵害已達到不可遲延性，而警察機關仍然堅持不介入原則，將可能造成人民以自助行為對抗侵害的後果，也引發更大的法律紛爭。因此，台灣民法第一五一條自助行為規定之「其他機關」自應包括警察機關在內，始為允當<sup>217</sup>。

---

<sup>213</sup> 前述之行政法院82年度判字第2903號判決，原來係涉及占有權有無之爭議，屬於民事紛爭。但因工地工程屢遭破壞，顯示犯罪事實已經具體化了，警察機關也以毀損、妨害自由將犯罪人移送地檢署偵辦。此種情況之下，應已進入公共性危害之範圍矣。

<sup>214</sup> 朱源葆，警察執行集會遊行時之法律界限，中央警察大學警學叢刊，32卷2期，頁77，2001年9月。

<sup>215</sup> 李震山，同註165，頁88：公共性危害，係指為防止與公共秩序或社會安全有關之危害。

<sup>216</sup> 警職法第6條1項3款參照。

<sup>217</sup> 李震山，同註165，頁94以下。一般認為「其他有關機關」，乃指派出所、警察局、機場航警、海關港警等有權阻止逃亡的機關而言。但李氏也認為：在

而在具體的作法上，依據司法院大法官會議釋字第五三五號解釋意旨及警職法第六條之規定，警察不得任意進入私人居住空間，從事進行臨檢與查證身分的工作，以保護個人之隱私權、家宅權與不受非法搜索之權利<sup>218</sup>。雖然如此，也有學者主張針對室內集會，為確保社會治安、防止危害起見，警察可依據警察法第二條之規定，實施任意手段。在此，可使用內線布建或向檢察官報准後裝設竊聽器也<sup>219</sup>。

## 2. 對於爭議行為之適用

勞資爭議係民事上的紛爭，如當事人所使用之爭議行為未影響社會公共秩序與社會安全，警察本不得介入，以留給私法領域自治空間<sup>220</sup>。況且，即使是違法之爭議行為（尤其是沒有附屬爭議行為的罷工），也不見得一定會造成公共性危害，有可能只停留在民事損害賠償的領域之內。如此，警察機關更不能以維護事業單位的正常運作為由，舉牌警告、命令解散。但是，例外地，如果基於重大公益之必要，警察應可在危害防止之先前領域即可採取「危害預防措施」，包括行政上的危害預防及犯罪預防<sup>221</sup>。例如針對供應

---

我國，警察適時地介入，固可以減少自力救濟。不過，卻會增加工作負擔或濫權之可能性，不作為亦衍生國家責任問題，或因專業訓練不足而產生反效果。

<sup>218</sup> 林明鏘，同註178，頁292以下。

<sup>219</sup> 朱源葆，同註214，頁79。又，有關使用視訊設施監督之一般說明，請參閱Gusy，同註164，Rn. 209 ff.

<sup>220</sup> 李震山，同註165，頁88；張鑫隆，同註25，頁71：日本警察依據憲法勞動基本權、警察法、以及警察官職務執行法第5條之規定，負有不介入勞資爭議之原則。

<sup>221</sup> 蔡震榮，同註96，頁148；反對說，李震山，同註165，頁100：由於欠缺法律授權依據，對於罷工糾察線，警察尚不得在「危害先前領域」即行介入，或採取事前預防性措施。

民生必需物質行業的勞動鬥爭。

如從整個勞動鬥爭的流程來看。在勞方發動爭議行為時，由於時間上尚不構成危害急迫性，雇主並不得預先主動請求警察協助。當然，警察也不得主動介入護送想要工作的人入廠工作或要求糾察線人牆保持一定的寬度（例如一公尺到三公尺寬）。如果罷工糾察線未擴及公共場所，則因其本質乃民事上的紛爭，警方應以私法關係之勞資爭議處理，頂多派員警在場戒備即可，並以「事先警告、事後追究」原則表達立場，不得貿然介入<sup>222</sup>。而對於逾越合法界限、進入刑事法或行政法的領域的圍堵、罷工糾察線，及占據廠場等，已經形成公共性危害，警察即應採取行動。否則，即有可能被請求國家賠償。這是因為其已構成侵入住宅罪、強制罪。因此，針對在廠場內舉行的罷工集會，已構成刑事責任，警察並不可以公共原則拒絕使用命令或強制權力<sup>223</sup>，反而是應發動其偵查犯罪的權限，以保障雇主的所有權。在此，警察應即採取一定之手段蒐集資料、可以預先在特定地點設置監視錄影器<sup>224</sup>、也可以使用內線布建或向檢察官報准後裝設竊聽器<sup>225</sup>。不過，受到警察處分的勞資爭議當事人，可以依據警職法第二十九條之規定，向警察當場提出異議，以使警察重新思考其執行職權之合法性。

<sup>222</sup> 蔡震榮，同註96，頁148稱此為「警察本於警察責任原則」所為。但是，學者一般都是以公共原則作為理由。

<sup>223</sup> 反對說，朱源葆，同註214，頁78。

<sup>224</sup> 李震山，同註165，頁96以下：警察為蒐集罷工糾察線有關資料，得否依警職法第10條規定，預先在特定地點設置監視錄影器？依此所行使之職權，涉及個人資訊自決權（Recht auf informationelle Selbstbestimmung）或資訊隱私權，需謹慎為之。

<sup>225</sup> 朱源葆，同註214，頁79。

### (三)警察補充原則之限制

#### 1. 原 則

所謂警察補充性原則，係指在警察權之作用與其他機關之作用或依其他法令規定所為之作用重疊時，如對於一定任務之執行或危險之排除，具有特別權限之機關時或特別法已有特別規定，則應由該機關行使權限或依據特別法之規定處理。在此，警察只居於一補充的角色或地位，其管轄權限應該退讓<sup>226</sup>。這尤其是指針對私權之保護，應該先由法院處理。若不及法院處理，且警察若不介入援助，當事人之權利將無法實現或顯難實現時，警察始有介入之義務。至於相對於其他的行政機關的職務協助<sup>227</sup>，警察機關亦應遵守「被動性」、「臨時性」及「輔助性」原則。只有在一般行政機關「不能或不可能適時防止」其應防止之危害時，經請求或情況急迫不需請求，方得由警察依職權協助處理之。易言之，危害之防止，必須具有不可遲延性<sup>228</sup>。現行的警職法第二十八條第一項係即時強制之規定，而警職法第二十八條第二項則係「補充性條款（subsidiäre Klauseln）」之規定，以補充其他機關職權行使之不足<sup>229</sup>。整體來看，警職法第二十八條係一概括條款規定，目的在使得警察能依之處理新興之危害，以免人民的生命、身體、自由、名譽及財產受到侵害。

<sup>226</sup> 這也是1986年3月12日德國統一警察法模範草案（MEPolG）第1條第2項之規定。請參閱梁添盛，同註201，頁73以下。Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，94 ff. 至於有關德國統一警察法模範草案全部條文的內容，可參閱Knemeyer，同註164，319 ff.

<sup>227</sup> 警察法施行細則第10條第1項第6款，係警察對於其他機關的職務協助之規定。Knemeyer，同註164，Rn. 320 f.

<sup>228</sup> 朱源葆，同註214，頁84。Schenke，同註165，Rn. 54, 58.

<sup>229</sup> 蔡震榮，同註198，頁13。Gusy，同註164，Rn. 133 ff.

進一步言之。警職法第二十八條第二項規定之補充性條款，係立基於該管行政事務之任務機關，並不可能如警察般地隨時可以到場處理危害之思想。藉之將國家政府機關間水平的關係予以劃分（此稱為「水平間的補充性原則」）<sup>230</sup>，希冀處理該當危險或障害之第一次的權限，歸屬於具專門知識之其他國家機關<sup>231</sup>。惟在公共安全、公共秩序或人民的生命、身體、自由、名譽及財產受到侵害，而其他機關有無法或不能即時制止或排除時，即應讓警察補充地發動即時強制之權。此時，或可由其他行政機關請求警察機關提供職務協助、或可由警察機關主動介入處理<sup>232</sup>。此一補充原則的規定，也可以彌補行政機關消極的權限衝突，以致人民的權益受損的遺憾<sup>233</sup>。亦即警察在具有下列二項特徵時，即應介入處理：一者，危害之防止在時間上具有急迫性；二者，該危害防止之執行應經常使用強制力。如未具有該二項特徵，即應由一般行政機關負責處理<sup>234</sup>。

## 2. 對於爭議行為之適用

勞資爭議是民事規範（*Zivilrechtsordnung*）處理的對象之一。有關勞資雙方間的爭議，首先應該由當事人雙方自行尋求解決之道，尤其是經由對話、協商或勞動鬥爭解決<sup>235</sup>。在此一階段，法

<sup>230</sup> 林明鏘，同註178，頁346以下。

<sup>231</sup> 張鑫隆，同註25，頁72。Gusy，同註164，Rn. 133 ff.

<sup>232</sup> Piroth/Schlink/Kniesel，同註164，31: das Recht der Gefahrabwehr vor Ort（現場阻止犯罪之權）。

<sup>233</sup> 請參閱Piroth/Schlink/Kniesel，同註164，31 ff.; 105 ff.

<sup>234</sup> 林明鏘，同註178，頁349以下：但如果一般行政機關確有執行上的困難，即可再依「補充性或輔助性原則」，請求警察機關提供職務協助。

<sup>235</sup> 其實，面對著勞工方面的爭議措施，雇主本身或著雇主聯盟也可以採取維護以下的對抗手段：諸如將生產移往他處、與他人簽訂運送互助協議及競業禁止的約定等。因此，警察機關的介入處理似乎也不是絕對必要之舉。

院及勞工主管機關或基於「不告不理原則」、或基於「補充性原則」，均不得介入處理。至於警察面對著此一私權領域的紛爭，更應該儘量避免侵入私人的法律關係，否則，將有可能淪為只是在維護爭議當事人一方之利益而已。而且，也將不利於勞資雙方當事人學習自我成長及自我負責能力的機會<sup>236</sup>。更甚者，警察任意地介入私人法律關係，將可能導致破壞法治國原則之警察國家出現的後果（此稱為「垂直間的補充性原則」）<sup>237</sup>。

一旦當事人雙方無法自行解決糾紛，而爭議行為的進行又有侵害公共安全、公共秩序或個人的生命、身體、自由、名譽或財產之虞時，法院及勞工主管機關即有其管轄權限。警察機關則應謹守補充原則，不得搶先介入<sup>238</sup>。尤其是針對非法的爭議行為，如其違法性仍只是在民事領域內，則勞工主管機關本可依據勞工法令所賦予的權限，積極地介入處理，特別是使用勞資爭議處理法所規定的調解及仲裁的權力。但是，一旦雙方所涉及的是權利事項的爭議，而當事人雙方事前或事後向法院起訴者，勞工主管機關的管轄權限即被排除，如其行政處理手段正進行中，即應立刻停止。但是，如果是涉及調整事項的爭議，且係經由仲裁途徑解決爭議者（或者當

---

<sup>236</sup> 在此所隱含的一個重要意涵是：即使在勞動關係中，勞工本身才是其自己的主人，原則上不待乎勞工團體或國家的代行決定己意，亦即契約自由原則仍有其適用之餘地。

<sup>237</sup> 林明鏘，同註178，頁346以下。不過，林明鏘也認為：有關垂直間補充性原則的判斷標準並不固定、亦不明確，必須在個案中逐漸形成具體實質的內涵，達到類型化的目的。這裡必須考量個案的所有狀況。

<sup>238</sup> 梁添盛，同註201，頁73；韓仕賢，我合法罷工！你依法舉牌？——警察權介入台企銀罷工的觀察與檢討，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，頁7，2006年12月8日；黃鼎佑，同註153，頁114；李震山，同註165，頁94：就勞資爭議而言，警職法第28條第2項之「其他機關」應是指勞資爭議之主管機關。

事人雙方合意申請，或者勞工主管機關依職權交付），則勞工主管機關具有優先的管轄權<sup>239</sup>。此種針對在民事領域內的勞資爭議，要求警察機關遵守補充原則，目的是在避免警察只在保護企業主的私人法益的疑慮。而且，也可以免去警察要在現場判斷勞資爭議是否合法的困境<sup>240</sup>。

承上，如果勞動鬥爭是嚴重地影響公共利益或公共福祉時，警察機關是否仍應謹守補充原則、由勞工行政機關優先介入處理？這是因為針對勞動鬥爭所使用的鬥爭手段持續相當之時日，而且嚴重妨礙產業秩序並影響第三者及公共利益時，為維護公共利益之迫切需要，勞工主管機關應可例外地將之交付仲裁以阻止勞資爭議手段濫用或違法使用之繼續。不過，針對上述的勞動鬥爭，如其尚未進入妨害公共安全或已屬於刑事犯罪行為的領域，警察的介入權限是否因為有仲裁之設計而被排除？此一問題也可以反面思考：與其由警察機關介入處理勞資爭議，不如放寬勞政機關行使強制調解及強制仲裁之空間及權限，對於勞資雙方爭議的解決更有助益，也更能夠契合勞資雙方的要求？對於此一問題，本文以為牽涉到警察補充原則與警察中立原則的連動，勞工主管機關固然可以行政處分（強制仲裁）處理。但是，警察機關亦可同時發動其權限，採取一些防止危害發生的事前動作，以作為將來提供給法院審理時證據之用<sup>241</sup>。

<sup>239</sup> 有關勞資爭議仲裁之說明，請參閱楊通軒，同註6，頁336以下。

<sup>240</sup> Zechlin，同註14，S. 222. 對於民事合法與否的爭議，應由法院及學者加以釐清，而不是由警察在現場做出判斷。只要法律狀況不明，警察不介入的決定，要較介入的決定，更符合社會國家警察的期望。此種看法的補強理論是：不介入永遠只是暫時的，不過，介入卻是終局決定的——它創造了一個無法回頭再來的事實。

<sup>241</sup> 有關此一部分之一般論述，請參閱楊通軒，同註159，頁98以下、100；氏



但是，一旦勞動鬥爭的違法性已經達到刑法及行政法的科處程度時，例如已發生公共性危害或即將發生，則補充性原則是否仍有其適用？不無疑問。例如在占據廠場的行為<sup>242</sup>，不僅是涉及民法上的侵害財產權及占有權，也涉及刑法上的犯罪行為（侵入住宅罪、強制罪），而警察應該恪遵刑法規範的保護，卻是其原本的、不受輔助原則影響的任務<sup>243</sup>。對於非短暫性地停留在工作位置的行為，警察或可以在整個事件過程中維持一定的狀態，直到雇主獲得法院的保護為止。但是，由於雇主的繼續營運受到嚴重的阻礙，如其請求警察機關發動直接強制處分，警察機關應無拒絕的理由。亦即警察可以進行騰空廠場占據的行動<sup>244</sup>。不過，一旦占據廠場的勞工已經提起行政救濟途徑，尤其是依據行政訴訟法第一一六條第三項規定提出緊急處分程序的申請，則警察機關即應停止騰空廠場占據的行動<sup>245</sup>。在此種情況之下，雇主勢必要向法院提起訴

---

著，勞資爭議仲裁制度之研究——兼論德國勞資爭議仲裁法制，華岡法粹，27期，頁254以下，1999年12月。

242 針對刑法為保障私有的住宅權所設立的侵入住宅罪，德國學者稱之為「刑事化的民法條文（*pönalisierte Zivilrechtsnorm*）」，以示其民法上已經有禁止或要求的規定，只是經由刑罰制裁的威脅予以強化而已。Friederich，同註88，S. 200；Nauditt，同註12，S. 157.

243 如果是罷工的勞工對於雇主或想要工作者的毆打行為，警察的介入處理更無問題。

244 Friederich，同註88，S. 200：畢竟，原則上私權的保護也是警察的職責，因此，應該可以忍受管轄的競合（*Konkurrenzzuständigkeit*）。何況，法院的救濟往往有時間上的落差，如果不讓警察介入處理違法的狀況，恐怕會引起人們部分法規已被廢除的錯覺。

245 如果占據廠場的勞工未提出行政訴訟法第116條，3項的申請，那麼，其可能將遭遇到嚴重的不利。依據Friederich，同註88，S. 200：當警察決定騰空廠場占據時，實際上會導致雇主無須採取民事救濟途徑的後果。不僅不需要進行主要訴訟（*Hauptsacheverfahren*），也不需要採取暫時的法律保護程序

訟、並且於勝訴後再以強制執行的途徑或者在判決占據廠場的勞工構成侵入住宅罪或強制罪等時，其才能終局地獲得權利的救濟。

總之，針對勞動鬥爭（含罷工、鎖廠及積極的附屬爭議行為）的進行，假使其僅具有民法的違法性、而法院及勞工主管機關均未能及時地提供救濟時，警察即可（應）介入處理，以防止危害的發生。

#### （四）警察比例原則之限制

##### 1. 原則

對於警察為防止危害所採取之措施，比例原則係一最具重要性的法律限制。論者甚至認為由此一原則中，可以導出「警察一般行為的原則（allgemeine polizeilichen Handlungsgrundsätze）」<sup>246</sup>。實者，有關比例原則的源起，可以追溯至普魯士高等行政法院（das Preussische Oberverwaltungsgericht）在克羅依茲貝爾格判決案（Kreuzberg-Erkenntnis）中，將原本（只具有計畫性格programmatisch要求之）普魯士一般法（das Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten, prALR）第十條第二項第十七款之職務或任務的規定，首度區分為職務（Aufgaben）及職權（Befugnissen），其後，該院對於職權行使紀律化（Disziplinierung）的審查，乃日趨謹慎化及細緻化。該院在個案中，不斷地要求警察所採取的手段，必須是完成任務所適當的及必要的，果如此，始稱得上是合法警察職權之行使。藉由普魯士高等行政法院將職務與職權的合法化，也促成了比例原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit）的誕生<sup>247</sup>。

---

（einstweiliges Verfügungsverfahren）。連帶地，法院強制執行的程序（§ 885 ZPO）也免了。

<sup>246</sup> Knemeyer, 同註164, Rn. 279.

<sup>247</sup> PrOVG 9, 353 = DVBl. 1985, 219. PrOVG 13, 426/427 f.; 38, 421/426 f.; 51,

進一步言之。比例原則原本是憲法上的原則。惟在一般法律規範中，也逐漸地將此一憲法上的比例原則明文化，而且首先是出現在警察法中<sup>248</sup>。可見其對於警察干預措施加以限制的重視。這也反映出警察行政具有強烈之侵益、干涉性質，其更應遵守、實踐比例原則，毋寧係一極為自然之事。綜觀在臺灣行政法的領域，有關比例原則的規定可謂散見於各個法律中，例如警職法第三條第一項，警械使用條例第六條，社會秩序維護法第十九條第二項與第二十二條第三項，集會遊行法第二十六條等。此種憲法中及一般法律中均有比例原則規定之立法狀態，在解讀上，其規範效力仍然有所差異。亦即：憲法中的比例原則也拘束了立法者，與一般法律中的比例原則只能作為行政機關及司法機關之準繩者，尚有不同。惟，無論如何，後者並不能跳脫於憲法比例原則的內涵之外<sup>249</sup>。

比例原則又稱相當性原則，其內涵包括三個子原則：適當性原則（*Geeignetheit*）、必要性原則（*Erforderlichkeit*）及比例性原則（或稱均衡性原則）（*Proportionalität*）。由適當性原則到比例性原則的逐層審查，代表警察防止危害手段所受到的法律限制，逐步地加重。亦即：即使符合適當性原則，並不一定符合必要性原則；再者，即使符合必要性原則，也不見得符合比例性原則。台灣學者殆皆認為台灣憲法第二十三條係比例原則規範之所在，而且台灣行

---

284/288. Pieroth/Schlink/Kniesel, 同註164, 6. 原本，普魯士一般法第10條第2項第17款並未考量警察所採取的措施，應該是一個對於當事人損害最小的作為，而是希望其為一個有效防止危害的手段。不過，普魯士高等行政法院考慮到了這一點，且將其演繹成比例原則。自此而後，必要的措施不僅是一個適合於效防止危害的手段、且不可以超出必要原則之外。

<sup>248</sup> Volkmar Götz, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 14. Aufl., 2008, 95. Vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel, 同註164, § 1 Rn. 12.

<sup>249</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, 同註164, 187.

政程序法第七條也有進一步明文的規定，亦即將之區分成上述三個子原則。至於在德國，基本法第十九條第二項係比例原則規範之所在，德國一九八六年統一警察法標準草案（MEPolG）第二條也明文規定了三個子原則。而在邦的層次，大多數的邦，對於必要性原則及均衡性原則均有詳細的規定。至於適當性原則，則是將其作為當然的前提而未加規範<sup>250</sup>。

整體來說。所謂適當性，係指所採取的手段有助於目的的完成。這裡的手段，必須是一個在法律上或事實上「有可能（möglich）」防止危害的措施<sup>251</sup>。以事實上可能來講，如果「事實上無人能完成特定的作為」，則警察及維持秩序機關即不能要求特定人作為<sup>252</sup>。至於「法律上的可能」，即指其所採取的措施，必須沒有違反其他法律的規定<sup>253</sup>。在此一階段，只考慮措施達成目的的適當性，因此，可能會有數個適當的措施。基於適當性原則的要求，警察法及秩序法（Ordnungsrecht）通常會明文規定：一個措施的效力只能持續到目的達成之時，或者說，在證明無法達成目的時，即自然失效。既然無助於目的的達成，所採取的措施自然違法，人民可以對之採取法律上的救濟。亦即相對人對於不適當的手段，有一撤銷請求權（Aufhebungsanspruch）或排除損害請求權

---

<sup>250</sup> Knemeyer，同註164，Rn. 289.

<sup>251</sup> 不過，其並不包括經濟上做不到（wirtschaftliches Unvermögen）的行為。OVG Koblenz, NVwZ 1987, 240; NVwZ 1992, 499 = DVBl. 1991, 1376; OVG Berlin, BRS 49 Nr. 222.

<sup>252</sup> § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. 例如雖然允許特定人參加示威，但卻加上一個「應該避免任何有害行人及車輛往來」的負擔。蓋示威的目的是在喚起大眾的注意，不可能在沒有任何不利於交通往來影響的情況下達到。VGH München, NJW 1984, 2116 f. 另請參閱Schenke，同註165，Rn. 333.

<sup>253</sup> 例如不得要求承租人拆除建築物，蓋只有擁有所有權的出租人才是行政處分的合法相對人。Götz，同註248，97.

(Beseitigungsanspruch) <sup>254</sup>。

其次，所謂必要性原則，或有稱之為最小侵害原則（*Grundsatz der geringsten Beeinträchtigung*）者，其係指在數個有效完成目的的措施中，警察及秩序機關只能選擇對於相對人及社會大眾影響最小的手段（最溫和的手段）<sup>255</sup>。必要性原則係比例原則的核心所在。在這裡，必須兼顧相對人及社會大眾的利益。如果有一個措施，其僅是對於相對人影響最輕微，但對於社會大眾造成的損失卻不是最小，則其並非是數個措施中、一個損害最小的有效手段<sup>256</sup>。舉例而言，對於集會活動附加負擔，要比禁止集會活動溫和；禁止使用建築物，要比拆除一個建築物溫和<sup>257</sup>。又，對於剛完工的、欠缺主管機關許可的建築，由於尚未發生必須防止的危害，基於必要性原則，可以令其申請許可，這要比停止使用或拆除的命令溫和許多<sup>258</sup>。再者，對於違規停放的車輛，如果相較於拖吊保管，可以通知車輛所有人到場、而其也可以毫無問題地答應到場開走時，即是一個較為溫和的手段<sup>259</sup>。

<sup>254</sup> Gusy，同註164，Rn. 397; Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，190.

<sup>255</sup> 這與普魯士警察行政法（prPVG）第41條第2項規定，只要求「盡可能（*tunlichst*）」選擇一個影響最小的手段，尚有不同。後者並不要求警察要做一個「複雜的審查（*komplizierte Untersuchungen*）」。不過，Knemeyer也指出：事實上在1931年普魯士警察行政法（*Preussisches Polizeiverwaltungsgesetz von 1931, PrPVG*）第41條中，即已規定了必要性原則及最小侵害原則。惟現行的相關規定更為清楚及具有區別性（*differenzierter*）。Knemeyer，同註164，Rn. 289.

<sup>256</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，190. 反對說，Gusy，同註164，Rn. 398.

<sup>257</sup> OVG Münster, NJW 1980, 2210.

<sup>258</sup> 但是，如果是未經申請許可的工廠，由於其經營活動會產生危害，自然不能令其補申請許可即令其合法化。請參閱Gusy，同註164，Rn. 398.

<sup>259</sup> OVG Hamburg, NJW 2005, 2247. 這應該也適用於：如果對於違規的車輛可以移到路旁的方式即可排除的話，即不能將車輛拖吊到警局。

最後，所謂比例性原則，係指一個措施所追求的成果，不得明顯的不合比例地造成損害。這裡，同樣必須將個人及社會大眾的利益做一個利益衡量（*Güterabwägung*）。粗略地講（*salopp gesprochen*），就是不能以大炮打麻雀（*nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen*）<sup>260</sup>。在德國極少數邦中，也有將「無期待可能性（*Unzumutbarkeit*）」作為警察行為的限制者，亦即將之視為比例性原則的內涵<sup>261</sup>。不過，論者認為比例性原則的作用實際上並不大：蓋大多數有爭議的案例，已經在前面所提的兩個原則——尤其是必要性原則中過濾掉了。只有少數的案例才需要以比例性原則加以審查<sup>262</sup>。舉例而言，對於違規停放的車輛，如其未妨害人車的通行時，則將其拖吊將會違反比例性原則<sup>263</sup>。

承上之說明，吾人可以發現比例原則同樣是台灣憲法上的重要原則（第二十三條），而且也明定於台灣行政程序法第七條中。足見其重要性。從台灣憲法第二十三條之比例原則規定，可知該條文一方面宣示基本權得予以限制，另一方面又充滿了必要性的設計，調和了公益與私益間的保障衝突。如從警察行為來看，由於比例原則係作為一個在干預基本權時的限制（*Schranken-Schranke*）規定<sup>264</sup>，因此，每一個警察措施對於侵害基本權之影響，均須嚴格

<sup>260</sup> 這是德國學者Fleiner早就說出的名言，惟亦見之於Pieroth/Schlink/Kniesel所著書中。請參閱Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，193。

<sup>261</sup> 例如§ 6 Abs. 1 Nr. 4 NRWPolG。

<sup>262</sup> Gusy，同註164，Rn. 399; Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，193。

<sup>263</sup> BVerfG, DVBl. 2002, 1560 f. 反對說，Schenke，同註165，Rn. 339：基於比例性的原則，即使違規的車輛並未妨害其他的用路人，亦可將之拖吊到保管場。這是由一般預防的理由（*generalpräventive Gründe*）所導出。

<sup>264</sup> 此即為所謂之「對於限制的限制」的理論或者為論者所稱之所謂「雙重限制理論（*Zwei-Schranken-Theorie*）」。

請參閱楊通軒，同註92，頁240以下。  
Rupert Scholz/Horst Konzen, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung

加以審查。依據比例原則，警察機關及秩序維護機關（*Ordnungsbehörden*）所採取的任何行為，包括行政處分與行政命令（*Verordnungen*）、法律行為及事實行為、依據概括條款的行為及依據特殊職權規定的行為，均會受到規範<sup>265</sup>。即使在警察機關行使裁量權時，也被要求不得違反比例原則<sup>266</sup>。

最後，吾人如再從警察行政與比例原則的關係來看。以適當性而言，只考慮措施達成目的的適當性，因此，警察可能會有數個適當的措施防止危害<sup>267</sup>。而且，其所採取的措施，只有在其快速且有效時，才能防止危害的發生。也因此，適當性也意味著警察行為的有效性原則（*der Grundsatz der Effektivität des polizeilichen Handelns*）。以必要性原則而言，它強制要求警察及秩序維護機關在所有能發生同樣效力的措施中，選擇一個對於相對人影響最小的措施進行。例如針對「身分確認（*Identitätsfeststellung*）」，警察的「在場（*vor Ort*）」確認或要求「到警局（*auf der Wache*）」確認，事實上均具有適當性。但是，從最小侵害原則來看，原則上應該採取在場確認的手段。另外，依據台灣警職法第三條第二項「執行無益原則」之規定，實為必要性原則（最小侵害性）之具體化，使得警察機關可以審酌具體的狀況停止執行。再以比例性原則而言，警察針對為阻止犯罪行為的措施，評斷其是否違反比例性原則，不僅是要衡量受害者及加害者的利益，也要納入刑法所要維護的公共利益（*öffentliche Interesse*）。例如一般認為警察在處理集會遊行時，不宜舉槍射擊不遵守法令者。

---

und kollektivem Arbeitsrecht, 1980, 154 f.

<sup>265</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, 同註164, 187.

<sup>266</sup> 請參閱行政法院71年度判字第811號判決。Gusy, 同註164, Rn. 396; Pieroth/Schlink/Kniesel, 同註164, 121 f.; Schenke, 同註165, Rn. 328 ff., 331.

<sup>267</sup> 例如面對示威活動，警察可以組成人牆、使用警犬或使用噴水車。

綜上說明，可知比例原則係在十九世紀末普魯士高等行政法院經過無數判決的累積，逐漸演繹發展而來。即其係源自於具有古典行政法之實質內容的警察法，凸顯出警察比例原則之重要性。不過，雖然比例原則中三個子原則的發展日益精緻化，學者的著述及法院判決的累積也逐漸成熟。但是，如何將之更具體地適用於警察行政之中？似乎仍然有待於案例的繼續累積，建立類型後，再予以成文化，才能更有助於警察職權的合法有效執行<sup>268</sup>。

## 2. 對於爭議行為之適用

首先，如上所述，勞資爭議是民事的糾紛，警察機關基於公共原則，原本不應介入處理。此種警察不得介入罷工的要求，對於合法進行的罷工，當然自不待言。如果是合法的對於欲入廠工作者的糾察行為，警察也不得進行架離或騰空的行為，以免憲法保障勞工施加經濟壓力的原意落空<sup>269</sup>。而即使對於違反勞工法令的非法罷工，例如違反團體協約的和平義務（*Friedenspflicht*），警察的態度也是不能介入。這是因為恢復合乎勞工法令要求之狀態，是屬於集體勞工法機制及勞工法院（庭）的任務，而非防止危害機關的權責。然而，一旦爭議行為損及社會大眾的權益，甚至涉及「公共安全（*öffentliche Sicherheit*）」的危害時，例如供應民生物質行業的員工罷工（包括醫療院所、水、電、瓦斯業及大眾運輸業等），則罷工相對人及無數的第三人應該受到警察及秩序維護機關的保護。如此一來，警察機關及秩序維護機關即在一定的狀況下，基於必要性原則及比例性原則的考量，採取適當的措施之義務<sup>270</sup>。

<sup>268</sup> 林明鏘，同註178，頁304、341以下。

<sup>269</sup> 這表示警察的介入，多少會有掃除基本權效力（*grundrechtsbeseitigend*）的後果。

<sup>270</sup> 但是，如果罷工者未提供緊急性的勞務，警察機關及秩序維護機關並不得要求其設法阻止損害之發生。Götz，同註248，96.



在處理勞資爭議事件時，警察必須遵守比例原則，以一方面確保法律的被遵守，另一方面也確保爭議行為不會被架空<sup>271</sup>。同時，警察的介入處理，也必須依據比例原則考量其介入的形式，所可能帶給雙方當事人的不利益。尤其是應考慮選擇最溫和的（*die mildeste*）介入措施，以免給予爭議行為過當的阻礙。如為不影響勞資爭議的進行，對於違法的爭議行為，警察應首先考慮採取諸如「身分確認（*Identitätsfeststellung*）」的溫和措施<sup>272</sup>。而且，應該優先採取「在場（*vor Ort*）」確認，而非要求當事人「到警局（*auf der Wache*）」確認。又如基於警職法第三條第二項為「執行無益原則」之規定，警察對於勞資爭議之介入處理，應隨時注意現場情況之發展，隨時決定是否停止執行。例如工會或會員已停止違法之爭議手段時，警察即無命令解散或強制驅離之必要。其後，即應由勞工主管機關接手處理或由法院審理其合法與否。

如以具體的個案而言。針對勞工及工會配合罷工所進行之圍堵廠場及暴力地阻止欲進廠工作者，已不在罷工權所保障的範圍之內。在此，如其已有刑法上犯行的出現或妨害公共的安全時，警察即應依據一般的原則予以防治及掃除。雖然其可能有數個適當的措施排除危害，但基於必要性原則，其應該根據自己的選擇裁量，採取較為溫和的手段要求勞工停止圍堵或者回復到糾察線的狀態。一旦勞工不聽令遵循，其後才能進行強制的架離現場或甚至進行逮捕的行為。

又，針對違反雇主意思的占據廠場，除了係短暫地停留在工作位置之情況之外，如其係積極地侵入廠場或超過短暫地留在工作位

---

<sup>271</sup> Lutz, 同註87, 198.

<sup>272</sup> Nauditt, 同註12, 158.

置上、不問其是否有進行生產管理<sup>273</sup>，由於已構成刑法的侵入住宅罪或強制罪，警察當得命令勞工離開廠場（*Platzverweisung*），必要時，警察可以使用直接強制迫使勞工離開<sup>274</sup>。此種權限的行使，是在排除公共性的危害，並非在確保想要工作的人可以入廠工作及促成雇主的繼續營運。因此，占據廠場的勞工並無權主張警察的直接強制處分，違反了比例原則、侵害其憲法所保障的爭議權。爭議權並非係一個不受任何限制的權利。警察理應依據比例原則，來適當地調和爭議權與社會安寧、公共秩序間的關係<sup>275</sup>。當然，不可避免的是，警察的介入勞資爭議，有可能會激化雙方的衝突。但也不能因此就說：基於適當性及合目的性的考量，警察還是應該不使用直接的強制為宜<sup>276</sup>。否則，大概警察的直接強制處分都無適用的餘地了。

另外一言者，如果勞工非法地進行罷工及附屬的爭議行為，而其選擇坐在道路旁邊時，警方可以依據集會遊行法第二十六條之比例原則，不命令其解散。簡單地說，在非法爭議行為時，警方仍應衡量相關法益、現場狀況等因素，來決定是否應予以命令解散<sup>277</sup>。畢竟，基於必要性原則的考量，諸如對於該集會活動附加

---

<sup>273</sup> Nauditt, 同註12, 158: 警察應採取最溫和的手段要求勞工停止生產。本文以為Nauditt的見解並不可行，蓋勞工都已經生產管理了，命令其停止會有效嗎？實應讓警察直接勒令勞工離開廠場也。

<sup>274</sup> 在占據廠場時，Ronellenfitsch認為警察的裁量歸零（*Ermessen auf Null*），無論如何應介入處理。Michael Ronellenfitsch, *Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten bei Betriebsbesetzungen in der Druckindustrie*, BB 1987, Beilage 6, 28 f.

<sup>275</sup> 不過，本文以為有關爭議權與社會安寧、公共秩序之孰輕孰重，實際上係公共福祉（公共利益）之調和關係，與比例原則較無關係。

<sup>276</sup> Nauditt, 同註12, 頁158即是採取此種論調。

<sup>277</sup> 蔡震榮, 同註96, 頁152。

一定的負擔<sup>278</sup>、或甚至採取逮捕集會活動首謀者／策劃人的手段，均比禁止或解散集會活動來得溫和。

#### (五)警察中立原則之限制

##### 1. 原 則

警察中立是屬於行政中立的一環。所謂行政中立是指：公務員處理公務時，須秉持公正、客觀、超然之立場，一切以全民利益或福祉為依歸。公務員在執法上應採取同一標準，公平對待任何個人、團體或黨派，既不徇私，也無畸輕畸重之別，這是對社會大眾利益確保之宣示，為組織體系中立的範疇<sup>279</sup>。

就警察中立原則來看，係要求警察機關對於任何個人、團體<sup>280</sup>或黨派，無畸重畸輕之別，即警察權之行使或發動，不得因對象而異，一切依法行政。至於在面對集會遊行事件時，有認為申請集會遊行之團體，如確屬於社會弱勢族群（如殘障人士），警察機關基於特別之關懷，可以協助其完成申請手續。尤其是行政中立原則仍然相當抽象，須將之具體化。而且，台灣警察處理集會遊行活動的經驗及執法能力，與歐美先進國家相較仍有一段距離，且警察行政裁量權之行使，常有受到濫權之非議。處理之道，或在於基於警察中立原則及平等原則（*Gleichheitssatz*），盡早由上級警察機關訂定明確的裁量規則，以為所有警察人員參照遵循之用<sup>281</sup>。

<sup>278</sup> 例如要求參加集會活動的人，不得有過度影響人車往來的舉止或要求其在一定時間前要結束活動。

<sup>279</sup> 陳德禹，我國當前政治發展與行政中立問題，理論與政策，4期，頁44以下，1991年7月；許濱松，英美公務員政治中立之研究——兼論我國公務員政治中立應有之作法（上），人事月刊，20卷4期，頁13以下，1995年；蔡良文，論行政中立法制建立應思考的問題，人事月刊，19卷2期，頁39以下，1994年。

<sup>280</sup> 這裡的團體，當然包括工會（聯盟）及雇主聯盟在內。

<sup>281</sup> 朱源葆，同註214，頁88以下。

進一步言之。警察中立之要求，常是因為造成公共秩序或安全危害，以至於受到警察行政處分的相對人，懷疑警察機關及秩序維護機關行使裁量權時，並未給予公正地或平等地對待所致。此即涉及起訴權衡原則（*Opportunitätsprinzip*）的內涵<sup>282</sup>。蓋相較於刑事訴訟法（台灣刑事訴訟法第二三一條、德國刑事訴訟法（*StPO*）第一六三條）係採取合法原則（*Legalitätsprinzip*）之規定，亦即警察在刑事案件中，負有採取偵查及釐清犯罪事實經過之義務及責任。相對地，依據起訴權衡原則，警察機關及秩序維護機關在面對防止危害的前提要件存在時，其在採取措施之前，原則上有義務進行裁量。亦即其雖有權介入處理，但不表示其始終有義務介入。警察應該依照義務裁量，決定「是否（*Ob*）」（此稱為決定裁量 *Entschließenfsmessen*）及「如何（*Wie*）」介入（此稱為選擇裁量 *Auswahlermessen*）<sup>283</sup>。此種在行動之前，令危害防止機關進行裁量，與其所附有防止危害之任務並無何牴觸。所謂的裁量，並不是賦予危害防止機關一個不採取任何行動（不作為）之權，而是要其選擇一個最合目的性的、最佳的執行任務的手段。

此種起訴權衡原則的要求，無非係基於以下的考量：警察機關及秩序維護在面對數個在時間上與空間上同時／緊密連結出現的任務、或者在人員與物資（工具）上無法同時處理數個任務時，可以優先選擇執行較為重要的任務（*tun das Wichtigere vor dem weniger Wichtigem*）<sup>284</sup>。這凸顯出警察並沒有辦法（及時的）阻止所有的

<sup>282</sup> 德國1986年統一警察法標準草案（*MEPolG*）第3條係起訴權衡原則之規定。

<sup>283</sup> *Gusy*，同註164，Rn. 388；*Knemeyer*，同註164，Rn. 128。但是，*Götz*，同註248，S. 92：警察裁量，係同時一體考量「是否（*Ob*）」、「何時（*Wann*）」以及「如何（*Wie*）」採取行動。傳統上，將裁量區分為決定裁量及選擇裁量，只是將其當成「想當然而」思考（*rein gedanklicher Natur*）而已。

<sup>284</sup> *Götz*，同註248，S. 93。

犯罪行為或掃除任何妨害公共安全或秩序之行為之事實。也因此，警察始終必須決定在那裡採取較多的作為、在那裡採取較少的作為。他必須針對「可能的」、「必要的」及「適當的（*Tunliche*）」做出決定。他也必須參考各種標準，決定是否介入。此種針對在裁量空間內所採取的行為，均係合法之行動，法院應該予以尊重，法院不得對於警察行為的合目的性予以審查。法院僅可以審查警察機關之裁量，是否遵守法律所規定的界限（合法性審查）<sup>285</sup>，例如有沒有濫權裁量。尤其重要的是，應該遵守平等原則及禁止過度（*Übermaßverbot*）原則<sup>286</sup>。

基於起訴權衡原則，警察永遠應該做出一個符合行政的最正確的決定。如果在具體的個案不適當或不合目的時，警察也可以決定不介入或不採取一定形式的作為。此種暫時不介入處理的理由，可能有如下數種：一者，是要考量是否有助於法益的保護及不會引發更大的危險。如果會引起反彈及騷動、或者會造成人身的及財產上的損害者，暫時觀望或不作為，即是一合法的觀點。二者，警察的人員及物資太少，無法發揮防止危害的作用<sup>287</sup>。三者，（這可能是）最重要的是，在於避免警察進行所謂之「絕不寬貸（*zero tolerance*）」任何違法行為的策略。此種連「打破玻璃（*broken windows*）」都要加以處理的誠令，將會使得起訴權衡原則事實上煙消瓦解，而且也與警察行動應該受到憲法禁止過度原則限制的要求，有所牴觸<sup>288</sup>。無論如何，警察不得沒有任何理由地拒絕作

---

<sup>285</sup> Schenke，同註165，Rn. 94 f.

<sup>286</sup> 在德國，警察機關及秩序維護機關進行裁量，必須遵守法律的界限，此也明定於行政法院法（*Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO*）第114條第1項規定中。

<sup>287</sup> Friederich，同註88，201.

<sup>288</sup> Schenke，同註165，Rn. 99.

為，否則，其已經是肆（任）意地違反防止危害任務。

在起訴權衡原則之下，警察機關及秩序維護機關的裁量權限，例外地會萎縮至零，迫使其只有義務介入處理衝突。這表示公共安全或秩序受到的危害或干擾特別嚴重或者已經逾越一定可忍受的損害界線（*Schädlichkeitsgrenze*），這尤其是指「極端的個案」、「高強度的干擾或危害（*besonders hohe Intensität der Störung oder Gefährdung*）」、「特別嚴重的危害情況（*besonders schwere Gefahrfälle*）」等<sup>289</sup>。一般來講，此處重要的法益，包括對於生命、身體及健康的重大危害、或者是面對重大的財產損失<sup>290</sup>。在此時，警察的決定無所作為，乃違反了禁止低度原則（*Untermaßverbot*）<sup>291</sup>。反面來講，如果侵害公共安全的對象是私人的利益時，包括生命、身體、財產，則至遲在其已形成為一個刑法可以處罰的行為時，受害人即應該有一個請求警察介入處理的權利<sup>292</sup>。例如住宅所有權人的住宅受到占據（侵占）時——至少在已構成刑法上的侵入住宅罪時，通常在法律上即應有權要求警方採取騰空／逮捕占據人的行動<sup>293</sup>。

## 2. 對於爭議行為之適用

首先就國家機關面對勞動鬥爭之態度而言。基於憲法保障團體

<sup>289</sup> BVerwGE 11, 95(97). BVerwG DVBl. 1969, 568 = DÖV 1969, 465.

<sup>290</sup> 德國法院實務上曾經認為針對車道上5公里長的油漬，警察如不採取行動警告用路人，即屬違法。BGH, VRS 7, 87 ff. 同樣違法的，是警察疏未清除民眾庭院裡的地雷（Mine）。BGH, VerwRspr 5, 319 ff.

<sup>291</sup> Schenke，同註165，Rn. 100.

<sup>292</sup> Friederich，同註88，202. 在這裡，即使是告訴乃論之罪，也不必考慮被害人是否已經提出告訴。反對說，Schenke，同註165，Rn. 100. 但是，Schenke在Rn. 55又說到：是否為告訴乃論之罪，從補充性原則角度來看，並不重要，因其只是與刑事追訴直接有關。

<sup>293</sup> VG Freiburg, VBIBW 1987, 349 ff.

協商當事人之基本權，當事人擁有相當大的自治空間，可以免於國家的干預而自行形成勞動條件及經濟條件。由此可得出：國家機關應嚴格遵守中立（*strikte Neutralität*）。也因此，在勞資爭議中，國家不可以採取單純有利於一方或不利於一方的行動。協商當事人可以免於法院、行政機關及警察機關的干預，自行以爭議的方式追求其目標<sup>294</sup>。

其次，再就行政機關面對勞動鬥爭之態度而言。行政機關在面對具體爭議案件時，必須遵守國家中立原則。尤其是行政機關介入勞資爭議的行政措施的態樣繁多，再加上多有因法律的授權而得行使廣泛的行政裁量權，因此除了應遵守裁量的原則外，更應依循「行政中立」的立場從事。蓋罷工及鎖廠既為憲法、法律所承認之自由權，則除因確具有公共福祉（*Gemeinwohl*）之原因外，行政機關自不得以調解或仲裁之名，行實際上禁絕罷工及閉鎖之實<sup>295</sup>。

基於行政中立，如爭議行為是合法時，則行政機關不得藉詞為維持生產秩序或公共安寧而發動警察權，而將工廠或生產場所包圍起來，如此將導致勞資之任何一方無法正常地行使其爭議權；反

---

<sup>294</sup> Nauditt, 同註12, 156. 尤其值得一提的是，德國聯邦勞工法院（BAG）大法庭（*Groß Senat*）於1955年1月28日判決中即已指出：「對於社會當事人之勞資爭議，國家的行為應保持中立。基於承認勞資爭議、國家中立原則以及基本法第三條之平等原則（*Gleichheitsgrundsatz*），國家，亦即其立法、行政及司法，被禁止不得對社會當事人雙方之爭議手段給予不同的對待。在此適用武器平等原則（*Waffengleichheit*）及爭議對等原則（*Kampfparität*）」。

<sup>295</sup> 楊通軒，同註159，頁84。另外，楊通軒，同註6，頁235以下。至於德國較近的案例，係涉及2007年德國鐵路公司（DB）司機員工會（*Gewerkschaft der Lokomotivführer, GdL*）的罷工事件。下級審法院有從公共福祉的觀點，裁定准許德國鐵路公司所提起的定暫時狀態處分者。相關資料，可參閱 *ArbG Chemnitz v. 5.10.2007, AuR 2007, 393 f.*; *ArbG Nürnberg v. 8.8.2007, AuR 2007, 320 f.*

之，如果爭議手段已達違反刑法或秩序法之規定時，警察人員當然即須介入處理，不得再以國家中立原則怠忽職守<sup>296</sup>。而且，對於勞資雙方爭議之訴求，如其合法時，行政機關不得做有利於其中一方之公開聲明或者對之加以譴責，亦不應透過大眾傳播媒體加以責難，企圖以道德的壓力令其中一方放棄其訴求。

本文在前面的敘述中也提到：相較於立法及司法，行政機關運用行政手段處理勞資爭議，對於勞資雙方影響更為重大，集體勞工法上所強調之團體協約自治能否落實，完全繫之於行政機關的態度而定。這是因為工會法、團體協約法及勞資爭議處理法中規定了各種勞工行政主管機關介入團體體行動的可能性<sup>297</sup>，其中，不乏給予行政機關相當大的裁量空間，因此，自然有流於恣意擅斷之虞。為此，如何確實遵守行政中立，關係到勞資雙方爭議權之落實及爭議是否能真正消弭的結果。因此，在勞動三法未修法完成施行前，行政機關行使上述權限，均必須特別謹慎戒懼，以免侵害團體協約自治當事人的集體權限<sup>298</sup>。

三者，就勞動鬥爭中警察之中立而言。在勞動鬥爭期間，所有的國家機關均應嚴格遵守國家中立。一個能發揮功能的、免於國家影響的自由的團體協約自治，係以雙方的爭議對等（*Kampfparität*）為前提。此種爭議對等狀態，將會因警察的介入而受到嚴重干擾<sup>299</sup>。因此，如果爭議行為未侵害他人人身或財產上的法益、爭議當事人未違法使用或濫用爭議手段，以致侵害公共利益或

---

<sup>296</sup> Friederich，同註88，S. 201. 依據聯邦憲法法院的見解，基本法第9條第3項只保障團結自由基本權的「核心部分（*Kernbereich*）」而已，必須受到刑法規定的限制。

<sup>297</sup> 例如強制調解及強制仲裁之規定。

<sup>298</sup> 楊通軒，同註159，頁97以下。

<sup>299</sup> Friederich，同註88，S. 199.



公共福祉時，警察機關即應保持中立。亦即警察應該善用起訴權衡原則所賦予的裁量權，暫時採取不作為的觀望態度，以免因其介入而引發反彈或騷動，或者造成勞資雙方人身上的及財產上的損害。面對勞工合法的罷工及附屬的爭議行為，警察機關自然不能將訓練有素的警察派至雇主營業場所邊，以提供其單方有利的服務，例如不得以實力排除合法界限內的杯葛或糾察線，以免陷入是在幫助雇主順利進行繼續營運之疑慮<sup>300</sup>。政府機關或警察機關更不能將警察派至發生爭議的事業單位（尤其是供應民生必須物質的公用事業），直接接替完成罷工者所留下來的的工作（即擔任罷工替代勞力）。

但是，一旦爭議行為已妨害公共安全或已屬於刑事犯罪行為時（例如罷工的勞工違法糾察或占據廠場），警察或者基於合法原則（*Legalitätsprinzip*），或者基於起訴權衡原則的裁量權限已萎縮至零，警察的中立義務也就不再存在，反而應該採取積極的介入措施<sup>301</sup>。蓋警察依法即有防止公共安全危害及偵查犯罪行為之職責。無論是勞資爭議的相關法令或警察法令，均未有警察不得介入處理侵害公共安全或構成刑事罪責案件之規定，警察自然不得以國家中立原則拒絕干預<sup>302</sup>。只不過，即使警察不得不決定介入，但是，通常仍有幾個不同打擊危害的措施可供警察使用，其仍然應按

<sup>300</sup> Lutz, 同註87, 196. 韓仕賢, 同註238, 頁7: 警察介入勞資爭議的目的之一, 是在幫助雇主繼續營運的順利進行。又, 潘鴻麟, 警察權之發動與罷工權之行使, 發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會, 2006年12月8日, 頁27: 「鐵路局警察派員把守南港及樹林調車廠, 以防止員工被帶離現場。」本文以為上述警察之行為已違反中立原則及補充原則。

<sup>301</sup> Friederich, 同註88, S. 199, 楊通軒, 同註159, 頁81以下、頁84。

<sup>302</sup> 有趣的是, 或許台灣將來在警察機關裡也會有針對職員與勞工適用的團體協約, 則其發生罷工時也會引起國家的干預, 甚至國家會使用公務員(警察)替代工作。如此, 是否也違反警察中立原則? 有待於進一步釐清。

照爭議當時的現場狀況，從策略考量的角度（尤其是為了避免激化雙方鬥爭的情緒及避免造成人身與財產上的損害），選擇適當的處理措施。在此，其仍必須遵守比例原則的限制<sup>303</sup>。

### 三、爭議行為涉及集會遊行法時

#### (一)人民團體法對於工會之適用

從廣義來說，勞工組織團結體之自由也屬於結社自由之一種類型。惟集合勞工所組成之團體，其目的是在爭取勞動條件的改善，本質上自然與其他的社團有所不同<sup>304</sup>，因此，也引起人們社團法或人民團體法可否適用於勞工團體或雇主團體之疑慮。對此，雖有論者主張罷工權絕對不受任何限制，國家也不須要社團法或爭議行為法的規範<sup>305</sup>。

惟，吾人如從國家與社會二元論利益衝突之角度觀之，毋寧肯定國家有必要制定人民團體法或社團法（*Verbandegesetz*）加以規範，或者說予以某種程度的控制。否則，國家將有可能喪失在社會中的獨立性及規範的權力<sup>306</sup>。另外，立法者基於法律保留原則所

<sup>303</sup> Schenke，同註165，Rn. 102. Friederich嘗言：可以說，警察在起訴權衡原則下執行其職務是相當不容易的，警察任務要求警察必須具有靈敏的感覺（*Feingefühl*）及健康的理性（*gesunde Vernunft*）。Friederich，同註88，S. 201。

<sup>304</sup> 此為德國基本法第9條第3項規定與第9條第1項規定差異之所在。也就是說，基本法第9條第3項對於團結權置入了一個「功能描述（*Funktionsbeschreibung*）」。「維持及促進勞動條件及經濟條件」即是一個對於團結體的目的保障（*Zweckgarantie*）。

<sup>305</sup> 例如Wolfgang Däubler, *Arbeitskampfrecht mit neuen Konturen*, AuR 1992, 1 ff.

<sup>306</sup> 楊通軒，同註6，頁33以下。又，Seiter，同註18，S. 555: Bernd Rüthers曾說，「一個國家中為數眾多的中間的、社會的團體，如果不允許國家將各自的利益融入國家整體的架構中處理，那麼，這個國家已瀕臨解體及革命的階段，

負擔之義務，也有必要制定社團法，以配合或補充勞動三法（工會法、團體協約法，以及爭議行為法）之不足。社團法中一般社團法人的成立要件，例如必須具有社團的性格（持續性、法人格）；必須是一自由的組織（*freie Vereinigung*），強制性的團體不在其內<sup>307</sup>；具有民主的意思決定機制（章程自治原則）等<sup>308</sup>。工會均須具備之。另外，工會法中之特殊規定，更應優先適用之<sup>309</sup>。

如從比較法的角度來看。德國一直要到一九一九年八月十一日的威瑪共和國憲法的第一五九條、第一六五條第一項規定，才首度承認特殊的結社自由（團結權）的保障，並廢棄了北德聯盟工廠法中對於團結自由基本權的刑法上的限制及社團法上的限制（第一五二條第二項、第一五三條）。在此之前，對於工會運動最大的威脅，係來自於社團法（*Verrein*）的規定。雖然北德聯盟工廠法第一五二條第一項已經排除社團法之適用，但僅限於聯盟的行為及爭議的行為係在「爭取得到較好的工資及勞動條件」時。而法院實務卻是從嚴解釋此一要件。如其長時間地逸出單純的經濟條件及勞動條件之外而追求社會政策的目的時，例如要求國家縮短法定的工作時間，即可能蛻變為具有政治性格的政治團體或其他人民團體，而受

---

蓋其已喪失在社會中的獨立性及規範的權力也。」

307 所謂強制性的團體，例如工業的聯盟（工業總會）及商業的聯盟（商業總會）。又例如律師公會及會計師公會等。

308 另外一個問題是，工會的成立是否以認同本國的憲政體制為前提？吾人如依人民團體法第2條之規定「人民團體之組織與活動，不得主張共產主義，或分裂國土。」似應持肯定之見解。

309 不僅人民團體法的規定，即使是民法的法人規定，也有補充適用的餘地。例如民法第54條規定，「社員得隨時退社。但章程限定於事務年度終，或經過預告期間後，始准退社者，不在此限。（第1項）前項預告期間，不得超過6個月。（第2項）」因此，工會如要限制會員退社的預告期間，其最長期間為6個月。

到較為嚴格的社團法的拘束<sup>310</sup>。即便如此，規範各種人民團體之社團法（Vereinsgesetz）仍然一直存續至今。戰後，德國工會基於其歷史背景，由於強調其自主性及團體協約自治（Tarifautonomie），為避免社團法規定之限制，包括行政機關的命令解散權限等，因而拒絕登記為社團法人，成為不具有權利能力之社團。然其協商權及爭議權並不因此受到否認<sup>311</sup>。

整體而言，從勞工組織工會開始，即會受到社團法（人民團體法）的拘束，除非工會法中有特殊之規定者。例如工會法第九條既然規定工會的組織採登記制，則工人組織工會自然不需要獲得警察事先的許可。之所以免於社團法的嚴格規範，是因為工會的本質是在「爭取得到較好的工資及勞動條件」。也就是在爭取經濟條件的改善上享有一定的特權。而現行的人民團體法及人民團體選舉罷免辦法的規定，係工會法的一般規定，可以補充工會法規定之不足。但是，法院實務上甚少論及。具體而言，1. 人民團體法第二十五條以下之規定，於工會法未規定時，適用之。2. 有關工會會員除名之程序，於工會章程內無議決額數之規定時，究應依工會法施行細則第十一條之規定處理？或依人民團體法第十四條、第二十七條規定處理？由於後者的規定較為詳盡、嚴謹，自然應該適用之。3. 工會法第四十條、第四十一條與人民團體選舉罷免法第五十八條、第五十九條比較，後者可以補充之。人民團體選舉罷免辦法第四十六條及第四十七條之規定，在工會法中並無類似的規定，因此，自然應該適用之<sup>312</sup>。

<sup>310</sup> 採取嚴格限制的態度者，可參閱德國帝國法院刑事法庭1887年10月10日判決。RGStr. 16, 383 ff.

<sup>311</sup> 楊通軒，同註42，頁124。

<sup>312</sup> 楊通軒，同註6，頁66以下。上述人民團體法之相關規定，在行政院勞工委員會2006年10月所提出的工會法修正草案中，已有多項被納入。例如修正草案

## (二)集會遊行的權利

台灣憲法第十四條規定，人民有集會及結社之自由<sup>313</sup>。其具體化的規定係在集會遊行法（以下簡稱集遊法）及人民團體法。依據集遊法第一條第一項規定，為保障人民集會、遊行之自由，維持社會秩序，特制定本法。緣言論自由、集會自由、組織社團及從事社團活動的權利，均屬於原始意義的溝通型態<sup>314</sup>，以確保市民社會下人民意見的表達與形成，並且也影響社會公意的形成。集會自由在自由的、民主的國家中具有根本的重要性，司法機關及行政機關、警察機關均應該尊重其具有「高位階（*hoher Rang*）」的地位<sup>315</sup>。此處的集會，必須是多數的自然人、短暫地為追求共同的目的而聚集在一起的活動<sup>316</sup>。該集會必須具有公共（開）性（*öffentlich*），即必須是任何人都有可能參與該集會始屬之<sup>317</sup>。如果只限定具一定身分的人始可參加者，即不屬之。另外，更重要的是，參加集會的人，彼此間要有互相連結的目的（*verbindender*

---

第11條第14款之「財產處分」，即是參照人民團體法第27條之規定而來。且在2008年5月的工會法修正草案中，也同樣被納入修正的範圍，只是條次更動而已。例如上述修正草案第11條第14款更動為第10條第14款。

<sup>313</sup> 蔡震榮，同註96，頁140以下：遊行權的憲法依據是第22條。

<sup>314</sup> Seiter，同註18，116.

<sup>315</sup> BVerfGE 69, 315, 349 (Brokdorf-Entscheidung). 依據德國集會法（*Versammlungsgesetz*）第2條第2項規定，第三人對於任何合法進行之集會，均不得加以干擾，否則將會受到警察的制裁。

<sup>316</sup> 德國聯邦憲法法院在Brokdorf案件中，認為基本法第8條所保障之對象，並不以典型的討論集會（*Diskussionsversammlung*）為限。為了示威，可以有一系列的類型種類（*Typenvielfalt*），例如人龍（*Menschenkettens*）及勸告部隊（*Mahnwachen*）、街頭劇院（*Straßentheater*）、「坐在屋內（*Sit-in*）」的集會。

<sup>317</sup> Schenke，同註165，Rn. 361. 集會，至少要有兩人組成。但學者間對於是否須要有3人（含）以上者，仍然爭論不休。請參閱Gusy，同註164，Rn. 411.

Zweck)<sup>318</sup>，所討論的意見內容應只限於與公共事務有關者。欠缺相連結目的者，只是一群烏合之眾（Ansammlung）而已<sup>319</sup>，不會受到憲法中集會自由的保障<sup>320</sup>。至於所謂的目的，因為未明定於台灣憲法第十四條之中，因此，如係以集會之方式來共同形成意見及表達意見，以追求憲法中所保障的基本權者，應該即屬於合法之目的，例如台灣憲法第十一條之言論自由、第十三條之信仰自由<sup>321</sup>。

集遊法是特別的警察法及秩序維護法。它的任務，係在於防止起因於集會的公共安全與秩序的危害<sup>322</sup>。集遊法第八條乃將集會分成室外集會<sup>323</sup>及室內集會，並採取原則許可例外禁止的制度。

<sup>318</sup> 或稱「相關聯目的」，指彼此間有共同意願，為表達某特定意見為目的。不過，德國聯邦憲法法院認為目的只是在表現其對於生命的感受（Lebensgefühl）的活動，不屬於基本法第8條第1項之集會。BVerfG, NJW 2001, 2459, 2460.

<sup>319</sup> 例如發生車禍之際聚集圍觀的多數人。對於此一羣人，警察可以交通法規將之解散。

<sup>320</sup> 從形式上加以定義集會者，內政部警政署78年10月20日警署保字第51615函：所謂集會，係指於公共場所或公眾得出入之場所舉行會議、演說或其他聚眾活動（集遊法第2條第1項規定）。如多數人為共同目的，聚集而有持布條、舉標語牌、呼口號、唱歌或其他足以表示其一定意思之行爲者，即屬該法條所指「其他聚眾活動」之範圍。如聚眾示威、抗議、或靜坐均屬之。

<sup>321</sup> 針對集會，目前德國聯邦憲法法院是採狹義的見解，強調其在過去及現在對於民主的重要性，使得個人可以參與公共意見的形成。BVerfGE 104, 92, 104.

<sup>322</sup> 依據大法官釋字第445號意旨，人民集會、遊行固屬人民表現自由的範疇，為實施民主政治最重要的基本人權；但仍不得有危害社會秩序、公共利益，或有危害生命、身體、自由或對財物造成損害之情事。

<sup>323</sup> 德國基本法第8條第2項規定之在天空下的集會（Versammlungen unter freiem Himmel），即是此處所稱的室外集會。所謂在天空下的集會，係指未受到圍牆環繞的集會。是否有屋頂，則並不重要。因其係以第三人能否自由進出為準。

至於須要許可的原因，其中之一是：將未來舉行集會的訊息，傳達給主管機關，以便其預做各種因應措施，達到降低集會遊行時對社會秩序、公共利益的衝擊<sup>324</sup>；另一個原因則是：集會自由要求參與的多數人必須採取一致的行動，如此，才會有異於一個人的、可以形成對於國家、社會及一般社會大眾造成壓力的能量。由此也可以想像，相對於個人的行動，集體的行動較難以掌握，而且也可能引發危險的後果（例如與第三人發生衝突）<sup>325</sup>。這也是集會必須以和平的（friedlich）<sup>326</sup>及未攜帶武器的方式進行的原因（德國基本法第八條）<sup>327</sup>。再者，憲法所保護之集會活動，也不包括以強制方式或自力救濟方式貫徹自己要求的圍堵活動<sup>328</sup>。因此，如果當事人依照規定申請許可，某種程度上來講，如與德國集會法登記

---

<sup>324</sup> 如果主管機關評估後，決定要採取預防措施，該措施主要也不是在禁止集會，而是在確保公共的安全（öffentliche Sicherheit）。BVerfGE 69, 315, 350; 85, 69, 72 ff.

<sup>325</sup> 集遊法因此須要同時滿足想要行使集會自由的人以及想要行使其他基本權利或自由（以對抗集會自由）的人，的須要。至於有關集會自由與第三人權利間之衝突與調和，可以德國1970年代的Laeppe案所牽涉的靜坐封鎖/圍堵（Sitzblockaden）之合法性爭議為著例。其係涉及基本法第8條及德國刑法第240條法規範間的關係。BGHSt 23, 46 = NJW 1969, 1770. 請參閱Gusy，同註164，Rn. 434, 435. 另請參閱何賴傑，同註108，頁76以下。

<sup>326</sup> 和平的集會，表示其目的及進行的過程，不是在以犯罪行為造成第三人或社會大眾的生命、身體、自由或其他重要法益的損失。BVerfGE 104, 92, 105 f.; BVerfG, NVwZ 2005, 80.

<sup>327</sup> 武器，是指其專為或主要在作為犯罪目的之用。例如槍炮彈藥刀械管理條例中所規定之武器。至於其他可以作為武器使用者，例如拐杖或石頭，也屬之。至於旗桿原則上不屬之，這是因為它是作為張貼旗幟或看板之用。有問題的是，如果攜帶進場的物品係法律規定所必須配帶者，例如摩托車騎士攜帶安全帽到場，是否也屬武器？

<sup>328</sup> 例如在高速公路上停放車輛，將貫通兩個國家間邊境關卡圍堵起來，以拒絕自己被遣送出境並留在德國境內。BVerfG, NJW 2002, 1031, 1032.

（報備）（Anmelden）制的精神相較，實際上即在履行集會／遊法中的「合作原則（Kooperationsprinzip）」<sup>329</sup>。

對於此一許可制，論者間雖有主張予以廢除而改為報備制者<sup>330</sup>，但因台灣實證的經驗是採取寬鬆的許可制（或稱準則許可主義），與德國集會法（Versammlungsgesetz, VersG）所採行的嚴格的登記（報備）制似乎相去不遠<sup>331</sup>。而且集遊法第一條第一項也明定立法目的之一是「維持社會秩序」，也就是在兼顧社會大眾的利益，所以，是否有必要廢除許可制實在值得各界多加討論<sup>332</sup>。詳言之。德國基本法第八條第一項之集會，原則上並不須事先知會主管機關或得到其審酌（Mitwirkungshandlung）<sup>333</sup>。至於其集會法中所要求的「登記（報備）（Anmeldung）」<sup>334</sup>，係指將未來舉行之集會的訊息，傳達給主管機關，是市民的意思表示（Willenserklärung）。而主管機關的「許可（Erlaubnis）」，則是

---

<sup>329</sup> Gusy, 同註164, Rn. 421.

<sup>330</sup> 吳豪人，集遊法修法Q\_A手冊，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，頁33，2006年12月8日。

<sup>331</sup> 德國集會法中也同時規定了集會及遊行（Aufzug）。遊行係指移動的集會，被作為室外集會的特殊類型處理。Schenke, 同註165, Rn. 360. 但是，Gusy, 同註164, Rn. 413. 則是認為：集會如是移動的，就可稱為「示威（Demonstration）」。「示威自由（Demonstrationsfreiheit）」並非是一個獨立的基本權，而只是集會自由的一個具體形式而已。

<sup>332</sup> 有關德國集會法（Versammlungsrecht）之說明，請參閱Gusy, 同註164, Rn. 411 ff.; Knemeyer, 同註164, Rn. 540 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel, 同註164, 379 ff.; Schenke, 同註165, Rn. 354 ff. 其中，Pieroth/Schlink/Kniesel所著書說明尤其詳細，值得閱讀。

<sup>333</sup> BVerfGE 69, 315, 350 f.

<sup>334</sup> 依據德國集會法第14條第1項規定，集會舉辦人的首要義務，係要向主管機關登記（報備）（Anmeldepflicht）。此一規定，將原本基本法第8條第1項的基本權限縮了。



表示其對於集會的同意，係國家的意思表示。在向主管機關登記時，必須告知集會的標的及帶領人（§ 14 Abs. 1, 2 VersG.）<sup>335</sup>。此處的報備，德國通說認為並非是向主管機關申請同意：蓋無論是基本法第八條第一項或集會法的規定，集會均不需要獲得同意<sup>336</sup>。但是，未向主管機關做成登記的，卻可能被主管機關解散（§§ 15 Abs, 3 VersG）以及會受到刑罰的制裁（§§ 26 Nr. 2 VersG）。倒是，針對特殊性的集會，德國聯邦憲法法院為了落實集會自由，乃將登記（報備）義務予以修正。它認為在偶發性的集會（Spontansammlung），根本不需要登記<sup>337</sup>；而在緊急性集會（Eilversammlung），登記期間則可以縮短<sup>338</sup>。

承上所述，在我國集會遊行之進行，首先原則上應得到主管機關的許可<sup>339</sup>。警察機關對於提出申請集會遊行，不得因其個人、團體（例如工會）或黨派的身分，而給予差別對待<sup>340</sup>。而

---

<sup>335</sup> 針對公開集會的登記（報備），必須記載時間、地點、題目及帶領人（Leiter）。它可以口頭、書面、電話、傳真或e-mail的方式為之。

<sup>336</sup> Gusy，同註164，Rn. 415：針對集會時的個別的附帶行為，例如使用公共設施或設立講台，倒是有可能需要取得國家的許可。

<sup>337</sup> BVerfGE 69, 315, 351. 所謂偶發性的集會，係指一個未經事先計畫、沒有舉辦人，完全是基於現時的原因，所形成的集會。

<sup>338</sup> BVerfGE 85, 69, 75. 採取同一見解者，Gusy，同註164，Rn. 422. 惟德國學者間也有主張緊急性集會，不須登記者，Schenke，同註165，Rn. 370. 至於此處所謂緊急性的集會，係指雖經事先計畫、也有舉辦人，但是，如欲完全達到所欲追求的目的，則須立即進行的集會。

<sup>339</sup> 集遊法第3條第1項規定，本法所稱主管機關，係指集會、遊行所在地之警察分局。

<sup>340</sup> 在申請人提出申請並獲得許可後，主管機關即應在集會的計畫及準備的階段，去瞭解集會的參與人及有那些不同利益的參與人，並且本身預做調整。主管機關並且可以與集會舉辦人交換資訊、提供其法律問題及如何組織集會的諮詢、談判如何合作且進而避免危害公共安全與秩序。

且，警察機關准駁集會遊行案件時所進行之行政裁量，應該依照比例原則為之（集遊法第二十六條）<sup>341</sup>。從必要性原則來看，例如對於集會活動附加負擔，要比禁止集會活動溫和。警察機關應該體認到集會自由在自由的、民主的國家中的根本重要性，其所採的限制集會自由的措施，應以其係為保護同質的法益所必要者為限。因此，即使針對集會未申請許可、未按照規定告知所有事項或違反主管機關所加之負擔時，主管機關在集會開始時，固然即得加以解散。惟警察機關應該謹慎地行使其裁量決定（*Ermessensentscheidung*），納入所有憲法的考量因素。亦即不宜只因其單純未經許可，即認為已構成解散集會的充足理由。蓋一個沒有瑕疵的裁量決定，必須以事實上存在危害為前提<sup>342</sup>。這裡，尤其要注意該集會有無具有實質的違法性，即其有無危害到公共安全與秩序。同樣的理由，即使針對未受法律保障之偶發性集會遊行，警察亦應依據比例原則，公平合理地考量集會遊行權利與其他法益（公共利益或社會秩序）間的均衡維護，儘量以勸導的方式為之，不宜遽然對之命令解散或強制驅離<sup>343</sup>。

同樣地，針對依法舉行之集會遊行，當中如有逾越合法之行為時，其所選擇之執法手段，亦應遵守比例原則<sup>344</sup>。依據集遊法第二十五條的規定，如以實施警告即可達到勸阻之目的時，不得逕行

<sup>341</sup> 雖然集遊法中僅於第26條規定比例原則，但因比例原則為憲法上的重要原則，因此，其自然可以適用到集遊法中所規定的任何措施。

<sup>342</sup> BVerfGE 69, 315, 351.

<sup>343</sup> 這表示罷工糾察或罷工集會如已形成集會遊行的外表，即使工會未事前申請許可，警察亦應公平衡量罷工人之集會遊行權與公共利益或社會秩序，不宜遽然對之命令解散或強制驅離。

<sup>344</sup> 這裡，尤其要注意一個處理原則：個別參與人的犯罪行為，應該不致於使得整個集會活動變成非法，除非集會的帶領人或多數的參與人，已經與其採取團結一致的行動。

命令解散或強制驅離<sup>345</sup>。如果侵害到第三人權利，在權衡集會參與人與第三人的權利時，亦必須依據比例原則以取得最佳的利益平衡。例如將大門口的圍堵騰空，要比整個解散集會更具利益平衡<sup>346</sup>。至於在一般的室內集會時，由於其係在封閉空間內舉行，較少干擾或危害他人，依據警察公共原則，應避免使用命令或強制權力，除非其已達立即而明顯危害，警察並不宜介入<sup>347</sup>。

綜上說明，可知台灣的集會遊行採寬鬆的許可制，理論上不至於過度地侵害人民的集會遊行及表達意見之自由。但是，畢竟台灣警察處理集會遊行活動的經驗及執法能力，與歐美先進國家相較仍有一段距離，且警察行政裁量權之行使，常有受到濫權之非議。處理之道，或在於基於警察中立原則及平等原則，盡早由上級警察機關訂定明確的裁量規則，以為所有警察人員參照遵循之用<sup>348</sup>。另

<sup>345</sup> 朱源葆，同註214，頁75以下。德國聯邦憲法法院甚至認為：在一個大型示威活動的場合，相較於禁止或解散群眾的集會，與活動的帶領人／舉辦人合作，係一個較為溫和的手段。BVerfGE 69, 315, 356. 又Knemeyer，同註164，Rn. 295. 也認為：在一個示威活動中，如係為防止危害，則基於適當性原則及最小侵害原則，應該採取逮捕首謀者的手段，而非解散整個集會活動。

<sup>346</sup> OLG Stuttgart, NJW 1992, 2713, 2714, 2716. 此種評量集會的目的與手段的關係，一方面要考量行為人的目的，另一方面要考量第三人所受到的不利影響，尤其是不利影響的強度（Intensität）：強度越弱，集會的合法性越高。在以下的幾種情況，圍堵都可以被評價為合法：在大門口雖有圍堵，但可以迂迴繞過圍堵進入；前門有圍堵，但後門未圍堵；只是短暫地圍堵，沒有與第三人的權益發生衝突；或者警察可以即時地疏導交通。BGH, NJW 1991, 848.

<sup>347</sup> 依據德國集會法第12a條規定，針對室內集會，如其有事證足認會對公共安全造成嚴重之危害時，警察可以採取錄音及錄影之行爲。

<sup>348</sup> 朱源葆，同註214，頁88以下。潘鴻麟，同註300，頁29：2005年5月17日中華電信工會進行警告性罷工，並在公司門外拉起罷工糾察線，但被警方以違反集會遊行法舉牌三次、下令解散，警方並逮捕四位工會幹部。在台企銀罷工時，警方雖也以違反集會遊行法舉牌警告，但卻未進一步採取行動要求解散。情況似乎顯示警察對罷工所採取的態度有所轉變。

外，警察機關應該認清：進行集會遊行而不會影響到第三人根本是不可能的，而且也沒有意義。其只要避免集會遊行過度侵害第三人的權利即可。此在勞資爭議案件也應該朝此方向處理。另外，為了補充集會遊行法規定之不足，警職法第九條也規定了警察在集會遊行中可以蒐集資料，此一資料蒐集部分屬於所謂的「犯行預先抗制」，亦即是在危害發生以及犯罪發生的前階段，警察即採取一定之手段蒐集資料<sup>349</sup>。

### (三)集會遊行法對於爭議行為之適用

勞工為爭取工資及其他勞動條件改善所進行之罷工，如其未採取積極的附屬爭議行為時，並不會有集會的形式出現。蓋其只是單純地放下工作、未到廠工作而已。一旦勞工罷工的同時或先後採取糾察線、圍堵、占據廠場的行動時，即會形成外表上有如集會的形式，或者為室外集會（糾察線、圍堵）、或者為室內集會（占據廠場）<sup>350</sup>。如此，即會產生是否受到集遊法規範之問題。除此之外，針對並非為爭取改善勞動條件之抗議罷工，示威罷工，以及政治罷工，亦會有適用集遊法之問題。

首先，須釐清者，憲法所保障之團結自由基本權固然內含有意見自由及溝通自由的成份，使得勞資雙方可以自由地交換有關勞動條件及經濟條件的意見，必要時也可以實力迫使他方屈服。但是，

<sup>349</sup> 蔡震榮，同註198，頁14以下。

<sup>350</sup> Friederich，同註88，S. 198：在一些條件之下，占據可以作為實現基本法第8條第1項之集會理解。聯邦憲法法院在Brokdorf案件中，即認為基本法第8條所保障之對象，並不以典型的討論集會（Diskussionsversammlung）為限。為了示威，可以有一系列的類型種類（Typenvielfalt），例如人龍（Menschenketten）及勸告部隊（Mahnwachen）、街頭劇院（Straßentheater）、「坐在屋內（Sit-in）」的集會。

團結權、協商權及爭議權畢竟具有其特殊性，亦即其可以爭議行為作為勞資雙方彼此間停止對待給付的手段，此即與原始意義的溝通型態（言論自由、集會自由、組織社團及從事社團活動的權利）有所不同。即使在附屬爭議行為中的杯葛，爭議當事人可以之試圖影響社會的公意，並藉以獲得對於自己訴求的支持。惟其僅係一附屬的或伴隨的措施而已，無法獨立於主要爭議行為（罷工、鎖廠）外存在，也無法單獨獲得憲法的保障。更不會因有杯葛行為的附隨，而使得罷工權或鎖廠權變為溝通基本權（**Kommunikationsgrundrecht**）<sup>351</sup>。因此，爭議權的內涵並未當然隱含集會之本質。爭議行為並不會當然免於集會遊行法的規範。

至於勞工及工會所進行之為表達一定意見或訴求的抗議罷工、示威罷工<sup>352</sup>，以及政治罷工，對於雇主而言固然是違法的爭議行為。但這些行為必定以集體（會）的方式進行，性質上反而是屬於溝通自由的內涵，如能遵照集遊法的規定提出申請及進行，似可承認其合法性。也就是應該受到集遊法的拘束與保障。

其次，一旦勞工配合著罷工也採取了占據廠場的行為（尤其是配合著警告罷工的廠場占據），無論其係於大廳中靜坐、或集結在廠場內的特定處所、或單純地停留在工作位置上，如其也「舉行會議、演說或其他聚眾活動」時，即已符合室內集會的要件，應該依據集遊法第八條第二項規定受到保障。但是，如前所述，理論上集會的目的是在討論公共性的議題、形成並表達共同的意見，此應該一體適用於室外集會及室內集會。因此，參與室內集會的人應該具有相聯結的目的。也只有在一種情況下，警察始應該依據警察公共原則，儘量避免使用命令或強制權力介入處理。換言之，從集會

---

<sup>351</sup> Seiter, 同註18, S. 116. 反對說, 彭常榮, 同註70, 頁17。

<sup>352</sup> Vgl. Gusy, 同註164, Rn. 413.

的實質要件來看，如果在廠場內集會的勞工仍然是在主張勞動條件及經濟條件的改善，則其應該不符合集遊法中「集會」的實質要件。其自然不會受到集遊法的適用，而是應該回到勞資爭議法的領域處理。

而且，占據廠場的室內集會畢竟是在雇主所有的處所內舉行，與一般室內集會可能是由集會的群眾合法所有或租賃而來的場地不同。因此，除了為示威之用的短暫的廠場占據之外，占據廠場的室內集會仍然已經侵害雇主的所有權及財產權，會受到刑事的制裁。蓋如前所述，占據廠場會構成侵入住宅罪或強制罪，此一犯罪本質並不會因具有室內集會的形式而獲得治癒。此已構成司法警察刑事追緝的範圍<sup>353</sup>。

再者，較有爭議的是，針對在廠場外由糾察線（或圍堵）所形成的室外集會，其是否應受到集遊法第八條第一項本文的適用？學者間及實務界的看法並不一致。對此，論者有認為罷工糾察行為必為聚眾活動，也就是一種集會。基於罷工糾察對罷工目的之達成有其必要性，是在憲法所保障的罷工權的範圍內，所以，即使是在事業單位外公眾得出入的場所舉行，亦不需要依集會遊行法向主管機關申請。設立糾察線如須申請許可，即是國家機關對於罷工權的侵害，如需經主管機關許可，也顯然有違國家中立原則。如依集遊法設立罷工糾察線，所有罷工將成為固定期限的罷工，罷工的貫徹力將大打折扣。總之，罷工糾察線的聚眾活動，應解為依法令規定舉行的集會，無須向主管機關申請（集遊法第八條第一項但書第一

---

<sup>353</sup> 反對說，蔡震榮，同註96，頁149：室內的集會受到較大的保障，無需申請許可，警察也不得任意介入。因此，當勞資爭議是發生在室內，例如占據職場時，警方就不宜逕予介入。

款)<sup>354</sup>。也有論者認為勞動三權是勞工受憲法所保障的基本權利，如依循工會法等相關法定程序進行，即應符合集會遊行法第八條第一項但書第一款，不須申請許可。如果罷工集會的地點是在私人場所，即資方的土地、建築物上舉行，為了保障勞工的勞動基本權，應認定勞資爭議符合集會遊行法第八條「無須申請許可的例外規定」，場地無須申請核准<sup>355</sup>。

雖然如此，本文以為糾察線所形成的罷工集會，如已具有集會的形式要件及實質要件，則其仍然應該受到集遊法第八條第一項本文的適用<sup>356</sup>。蓋如上所述，罷工只是集體的勞工單純地不提供勞務而已，不見得有糾察線的配合行動，也就是糾察線並不在罷工的定義或內涵之內<sup>357</sup>。在概念上，糾察是附屬的爭議行為，其合法性應與罷工的合法性分別評價。而且，即使罷工的勞工配合發動糾察線，大多也是以單線人牆或組成中間有一定距離的雙線人牆行之，不見得會構成「集會」，蓋其未必有「會議、演說或其他聚眾活動」之舉也<sup>358</sup>。論者一般所稱的「罷工集會」在用語上並不精

---

<sup>354</sup> 林炫秋，同註51，頁95以下。

<sup>355</sup> 蔡震榮，同註96，頁149以下。採取同說者，韓仕賢，同註238，頁7以下；陳宛玲，銀行組織變革下勞工行使爭議權之研究——以2005年台企銀工會罷工案為例，中正大學勞工研究所碩士論文，頁162以下，2006年12月。

<sup>356</sup> 反對意見：集會自由權利與罷工權於基本權利競合上，係屬於想像競合關係，即便兩種權利之內涵中有重疊之部分，此兩種基本權利之間，具有特別與一般之關係，應優先適用罷工權及其衍生之相關規範。請參閱台北高等行政法院95年度簡字第00201號判決中，原告訴訟代理人之陳述。

<sup>357</sup> 其實，雖然罷工常需要糾察及其他附屬爭議行為的輔助，但也不能說沒有糾察線的輔助，罷工當然會失敗。亦即在目前產業間關係錯綜複雜，彼此互相依賴、連結的情況下，罷工的效力將會給企業帶來相當大的壓力及損失。

<sup>358</sup> 例如其人牆形成後，自始至終只做好言好語的勸說，呼籲想要入廠工作者放棄入廠的念頭。

確<sup>359</sup>。至於其積極性作為，包括躺臥、手拉手串聯、擺設障礙物（擺設可收攏之摺疊桌）於廠場出入口等，以阻礙其他欲上班員工進入廠區，應該仍然在傳統的糾察線範圍內<sup>360</sup>。果如此，在未進入集會領域的罷工糾察線，其集結及進行並不須要申請許可。也沒有集遊法第八條第一項第一款所規定之「依法令規定舉行者」之問題。在此一階段如果警察機關要求工會或罷工的勞工提出集會許可之申請或者已介入決定，則當然有違警察中立原則。

至於罷工所形成之集會如已有「會議、演說或其他聚眾活動」的外表形式，而且也具有集會之實質要件時，則其已進入（室外）集會之領域。由於工會法中並未有明確排除集遊法適用之規定，其自然要受到集遊法的拘束。這裡所謂的實質要件，係指罷工集會必須具有公共（開）性、參與的勞工彼此間具有相連結的目的，以及該集會具有一定程度的危險性或不可預測性。具體而言，必須至少有兩人以上參與罷工集會，任何人均可以自由參與（進出）該集會，參與人係針對特定公共的議題為形成及表達共同的意見而短暫地聚集，以及該集會有可能為影響第三人而與其發生權利或利益的衝突。也因此，該集會被要求必須和平的及未帶武器地進行。連帶地，該集會也必須向警察機關申請許可，以便其能預作因應與準備。由此看來，罷工集會要具有集會的實質要件，實際上並不容易，這是因為：1. 工會是個封閉性的公益社團，是個永久性（持續性）的組合<sup>361</sup>。其只為自己的會員爭取權利，在罷工集會時也僅限於一定身分的人始可參加，亦即只限於自己的會員及其他非會員

<sup>359</sup> 黃鼎佑，同註153，頁103、106。

<sup>360</sup> 這是中華電信工會在2005年5月17日所發動的罷工糾察線的表現方式。事實經過，可參閱台北高等行政法院95年度簡字第00201號判決。

<sup>361</sup> 請參閱楊通軒，同註6，頁77以下。



的勞工有權參與，一般的社會大眾並無權或不能自由地參與討論。  
2. 罷工集會的參與人欠缺相連結之目的，罷工的本質並非溝通基本權，參與人並非針對特定的議題討論並形成共同意見<sup>362</sup>，其只是爭取雇主調整勞動條件的一個手段而已。亦即此處爭取「調整勞動條件及經濟條件」之目的，並非一般集會所要求之相聯結目的，這與為爭取憲法所保障的言論自由或宗教信仰自由不同。

承上，假使罷工集會果然符合集遊法中「集會」之形式及實質要件，即會出現學者間及實務界有關是否要受到集遊法第八條第一項但書第一款規定之適用、或者工會法（第二十六條第一項、第二項及第二十九條第五款）與集遊法間有無普通法與特別法關係之爭議。對此，本文以為工會法中有關罷工及其他附屬爭議行為之規定，解釋上應該並未一併處理／解決集會遊行所涉及的問題。先就工會法第二十六條第二項規定：「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」來看，固然也是一般集會參與人所應該避免的行為。但是，此一規定是工會法的特別規定，以示其不問有無申請集會遊行，均不得危害公共安全與秩序。其範圍較大。其所引起的法律後果是：假使工會的罷工並未以集會的方式行之，而其確實造成公共安全之危害，則相關的當事人應該受到工會法第五十五條及民事損害賠償責任的制裁。警察機關並不可以回到集遊法規定處理。反之，工會如係以集會的方式進行爭議，而且也危害到公共安全，則警察機關即可以集遊法的規定加以論處<sup>363</sup>。

<sup>362</sup> 這也是台北高等行政法院95年度簡字第00201號判決中，原告訴訟代理人的意見。

<sup>363</sup> 在此，有問題的是：那工會法第55條之法律責任是否即不論了？本文以為並不如此，蓋第55條主要係一般刑事責任的規定，與集遊法中之行政處罰或特別刑事責任並無互相抵觸或取代之問題。

再觀工會法第二十九條第五款規定，工會或職員、會員不得有「集會或尋巡行時攜帶武器」之行為。論者雖有認為「法文中既提及「集會」字眼，自可從此得出罷工行為係聚眾活動之排他特別規定，工會法對於罷工行為之相關規範，應優先於集遊法為適用」<sup>364</sup>。惟本文以為工會法第二十九條第五款之規定，似乎也可以將之理解成「工會或職員、會員不得有集會行為」。也就是禁止其以集會的方式追求權利的實現，不問是在平時或在調整事項勞資爭議中。其次，此處之集會，應該不是指因糾察線而形成之類似集會的「罷工集會」，而是指集遊法中的集會<sup>365</sup>。為免解讀上對於罷工的勞工及工會過於嚴厲，本文以為應該以合目的性解釋方法，將此處之「不得集會」理解為只禁止未依集遊法申請許可之集會，亦即工會及會員如欲進行集會，必須回到集遊法規定的程序及實質要件為之<sup>366</sup>。如其未遵循集遊法之規定即進行室外集會，則其除了會受到集遊法的處罰外，還可能要受到工會法相關規定，例如第五十六條的適用<sup>367</sup>。

由上之說明，可知罷工的勞工一旦採取室外集會，則其已跳脫爭議行為法的領域而進入集遊法的領域，其即應受到集遊法的拘束與保護<sup>368</sup>。吾人如再以歷史解釋法及體系解釋法來解讀集遊法第

---

<sup>364</sup> 請參閱台北高等行政法院95年度簡字第00201號判決中，原告訴訟代理人之陳述。

<sup>365</sup> 也就是說，罷工的勞工及工會仍然可以採取糾察線，並不會受到工會法第29條第5款規定的禁止。

<sup>366</sup> 至於集會時不得攜帶武器，本來就是集遊法對於集會及遊行參與人的要求。

<sup>367</sup> 這與非法的糾察線而未有集會的外表者，其只要受到工會法／集體勞工法的規範或處罰，尚有所不同。不宜混為一談。

<sup>368</sup> 這裡可能會發生一個棘手而又有趣的問題：假使罷工非法，但糾察線所形成的罷工集會申請集會獲得許可，則如何處理？依據個別法規分別處理？另外一個延續的問題是：有無可能是非法糾察線，但卻符合集會的形式及實質要

八條第一項但書第一款之規定，恐怕亦無法將工會法第二十六條第一項、第二項的規定歸入其內，並進而導出無須申請許可的結論<sup>369</sup>。因此，罷工或罷工集會的領導人應該擁有敏銳的嗅覺，時時留意罷工集會的外表形式及實質訴求（議題），並嚴格控制非事業單位人員的進出，以避免其罷工集會「掉入」集遊法的領域，而（突然間發現）受到集遊法的規範。由此也可以說：一旦進入集會領域，則集遊法為特別法，具有排除（Sperrwirkung）他法（含一般警察法、道路交通法規，以及工會法等）的效用（力）<sup>370</sup>。

最後，對於已進入集遊法領域之非法集會之制裁，在理論上及實務上亦常常發生爭議。這對於原本僅是在作單純的罷工集會，卻不小心演變成掉入真正集會領域的勞工權益保護<sup>371</sup>，尤其具有重要性。對此，如上所述，主管機關首先應認知集會遊行在民主法治國家中的重要性，任何的集會都難免會影響到國家安全、社會秩序、以及無辜第三人的生命、健康及財產。除非其已出現危害公共安全之情況，否則，仍然不宜積極介入<sup>372</sup>。其次，即使有危害公共安全之情況出現，警察機關亦應該依據比例原則，從手段與目的

---

件？在此，是否以其「已獲」主管機關的許可集會，即不再論其非法附屬爭議行為的法律責任？

<sup>369</sup> 這也是台北市政府訴願決定書的意見。台北市政府訴願決定書府訴字第09572686800號，2006年1月20日。又，在結論上與本文相同者，黃鼎佑，同註153，頁107以下。

<sup>370</sup> 由此看來，台北高等行政法院的判決的看法「工會法與集遊法所規範者各有不同領域，彼此間並無特別法與普通法之關係」，似乎也不完全正確。請參閱台北高等行政法院95年度簡字第00201號判決意旨。

<sup>371</sup> 當然，我們也不能善意地期待主管機關絕對不能絲毫不差地界定「何者為罷工集會」、「何者為真正的集會」。

<sup>372</sup> 例如糾察線僅對員工散發傳單、口頭勸說加入罷工，而未使用任何之強制力，則其應該尚未達到危害公共安全與秩序之程度。

的關係上，尋找各方利益的平衡<sup>373</sup>。在是否介入及如何介入之考量上，應該依據起訴權衡原則為之。亦即在手段的選擇上，首先應嘗試與集會舉辦人／帶領人聯繫有無合作之機會（並提供協助），其次才是採取警告或逮捕首謀者的作為。如能以附加負擔的方式，讓集會（繼續）舉行，即比以強力解散集會來得溫和<sup>374</sup>。如集會的群眾已即將散去或選擇坐在道路旁邊，警察也不須要命令解散，只要嗣後再針對集會負責人／舉辦人開處行政罰鍰即可。尤其重要的是，如果罷工集會的幹部／領導人發現其已誤入集會領域，而盡速拉回到爭議的領域時，警察即應該不得再命令其解散<sup>375</sup>。

#### 四、爭議行為涉及道路交通管理處罰條例時

罷工的勞工如同時或先後採取杯葛、糾察或圍堵之附屬的爭議行為時，無論其是否已形成集會的態勢或仍保持單純的杯葛、糾察或圍堵的形式，由於均是在廠場外的公共空間、空地、街道、和其他人群往來處舉行<sup>376</sup>，將難免影響人車的往來的便利或順暢，導致主管機關欲以道路交通法規加以處理的疑慮<sup>377</sup>。這其中尤其是

---

<sup>373</sup> 集遊法第26條為比例原則之規定，應該適用到警察依集遊法所採取的全部措施。

<sup>374</sup> 例如將大門口的圍堵騰空，要比整個解散集會更具利益平衡。OLG Stuttgart, NJW 1992, 2713, 2714, 2716.

<sup>375</sup> 畢竟，最大的問題是：罷工領導人或警察機關如何判斷罷工集會已進入「真正」集會的領域？

<sup>376</sup> 學者間雖有認為糾察線之範圍應限縮在資方之場辦內部者。惟此一見解並不正確。蓋資方並無容忍糾察線在場辦內舉行之義務。糾察線一般也都是在工廠門口舉行，才有辦法達到目的。請參閱蔡震榮，同註96，頁147。

<sup>377</sup> Zechlin，同註14，220；陳宛玲，同註355，頁165以下。這個問題，或者可以反面說：罷工集會的領導人，除了要遵守工會法／勞資爭議處理法有關罷工的規定外，還要遵守集遊法及其他一般警察法規（例如交通法規）的規範嗎？

已具有集會的形式及實質要件，但卻未遵守集遊法的規定申請許可、而後進行者，更會引起主管機關的注意。這也是前述台北高等行政法院九十五年度簡字第〇〇二〇一號判決，首先欲處理的對象。蓋從其判決意旨中表示：「主管機關對於工會所舉行之罷工活動，為維護交通安全或社會安寧等重要公益，亦得於事前採行必要措施，妥為因應。」應可得出此一態度。

然而，不可否認的是，罷工的勞工及工會之所以採取附屬的爭議行為，其目的或在妨害／影響欲入廠工作者的舉動／意願、或在向社會大眾說明其勞資爭議的事實經過，以爭取社會大眾的支持，其主觀上應該極少有以妨害交通的方式，以作為迫使雇主屈服的工具者<sup>378</sup>。因此，其在大門口外（前）的街道進行糾察線等行為，從爭議權之受到憲法保障，爭議行為法自應允許其以一定的長度、配合其組織單線或中間保持一定寬度的人牆（糾察），實在不宜刻以違反道路交通的責任，否則將難免出現爭議行為法與道路交通法規互相扞格不入的現象<sup>379</sup>。當然，基於核心部分理論，該等附屬的爭議行為仍應該侷限在必要限度的範圍內，以取得與社會大眾行的權利的平衡。換言之，糾察線的運作，很難避免妨害交通<sup>380</sup>，短暫地妨害、範圍不至於過長（大）的妨害、以及人行道與車道仍保留人車往來可能性的妨害，人車似應容忍並且尋求替代道路的可

<sup>378</sup> 除非是受僱於大眾運輸業的勞工，才會比較有此一可能。但是，如果大眾運輸業的勞工只是單純地不發車，以爭取雇主的調整勞動條件，也是合法的手段，不應該受到道路交通法規的處罰。

<sup>379</sup> 採反對的見解者，前述台北高等行政法院95年度簡字第00201號判決中，被告陳述：原告任意率眾占據該公司周邊仁愛路、信義路大門前人行道，妨礙他人用路之權益，甚為不當。

<sup>380</sup> 論者所謂的「糾察線若延伸出道路，應以不妨害交通為限」，實際上做不到，也有點昧於現實。

能<sup>381</sup>，警察機關頂多介入維持交通秩序及人車往來的順暢即可，似無必要以道路交通法規的規定予以處罰<sup>382</sup>。但若有封路、集結車輛等重大妨害交通之行為，警察依據警察公共原則介入排除公共秩序之危害，應該也是一極為自然之事。

以上所述之糾察線等附屬的爭議行為，其合法性及不受道路交通法規的制裁，係來自於爭議行為法的保障，並且也是比例原則的具體運用。有問題的是，如果糾察線等已形成具有集會外表的罷工集會呢？尤其是其不僅具有集會的形式要件，同時也具備實質要件時，其與交通法規或社會大眾行的權利間如何取得一個平衡？對此，本文以為其如果已經從單純的附屬爭議行為進入（掉入）集會法的領域，則其自應依據集遊法的規定申請許可、以及進行活動，才能免於道路交通法規的處罰。也就是說，集遊法相較於道路交通法規，其具有特別法的地位（*lex specialis*）<sup>383</sup>。在罷工的勞工及工會提出集會的申請時，無論是公共空間、空地、街道等，其既係在形成及表達共同的意見，而且是任何人都可參加的刊開放空間，則主管機關審查集會遊行之是否許可時，即應明了集會或遊行典型的會超出共同交流／溝通目的（*kommunikativer Gemeindegebrauch*）之外、而使用了道路。因此，也可由此推知立法者除了要求許可之外，並不願再加以任何的限制<sup>384</sup>。道路交通法規上的一般限制及

<sup>381</sup> 試想，人民既有忍受道路施工不便的義務，是否也有義務忍受（不致於過長時間的／短暫的、且權益受害不大的）糾察線及杯葛的不便？

<sup>382</sup> 在此，適度地縮小占據馬路的寬度，要比全部驅離來得溫和。BGH, NJW 1991, 848. OLG Stuttgart, NJW 1992, 2713, 2714, 2716.

<sup>383</sup> 依據德國多數說的見解，此種集會法之阻卻效力（*Sperrwirkung*），不僅是道路交通法規、一般警察法及秩序維護法的規定、甚至連其他法規中的許可規定，也一併失去其適用的餘地。請參閱Pieroth/Schlink/Kniesel，同註164，383; BVerwG, NJW 1989, 2412.

<sup>384</sup> Schenke，同註165，Rn. 383.

特別限制，也會因為集會遊行之許可而受到排除適用。因此，在審查的階段，主管機關即應同時考量交通安全的因應措施，並且預作各種準備。當然也要納入道路交通法規及其主管機關意見的考量<sup>385</sup>。上述台北高等行政法院九十五年度簡字第○○二〇一號判決所謂之：「主管機關對於工會所舉行之罷工活動，為維護交通安全或社會安寧等重要公益，亦得於事前採行必要措施，妥為因應。」也可以擴大解釋為包括已申請許可的集會在內。

有關集會參與人之免於道路交通法規之責任，學者間也有從國家對於人民提供適當集會場所之義務導出者。依之，「罷工示威的場所，如係向公共開放的道路（無論是否為私有），基本上多屬於「公共論壇（public forum）」的領域，國家有提供集會場所的義務。」而且，依據大法官釋字第四四五號解釋「國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所」之意旨，國家也有著「積極給付場地」之義務<sup>386</sup>。此種見解，正與德國學術界及實務界所持的「交通法規（Straßenrecht oder Straßenverkehrsrecht）中，要求公開場所應該具有「有益於公眾的意見交流／溝通（kommunikativer Gemeingebrauch）」之用」的看法<sup>387</sup>，不謀而合。也因此，集會可

---

<sup>385</sup> 依據德國警察法學者Pieroth/Schlink/Kniesel的整理，下列交通法規的許可規定，亦不適用於集會：交通安全規則（StVO）第29條第2項之公開的交通空間之非一般的使用，必須先取得許可（BVerwGE 82, 34, 41）；交通安全規則（StVO）第46條第1項第9款之使用擴音器，應先取得許可（OLG Karlsruhe, DÖV 1976, 533 f.）；或者是超出於原來集會的公眾使用之外的、為進行集會須要之具有必要內部關聯的設立輔助措施的行為，必須先取得交通法規上的特別許可。例如設立資訊攤位、遮雨帆布、點心車或移動式的廁所。OVG Berlin, LKV 1999, 372/373; BVerwG, NJW 1989, 2411 f. 請參閱 Pieroth/Schlink/Kniesel, 同註164, S. 383.

<sup>386</sup> 廖元豪，同註96，頁127、133。

<sup>387</sup> BVerfGE 73, 206, 249; VGH München, NJW 1984, 2116; VGH Kassel, NJW 1988,

以在市集 (Marktplatz)、一般街道、行人徒步區及公園進行，但卻不可以在高速公路上進行<sup>388</sup>。而且，即使在一個公開的場合不是在作為促進意見交流之用，亦即集會只能作為特殊的使用而受到准許時<sup>389</sup>，一旦集會申請人提出請求，則主管機關即應依權責作出一個正確的裁量。針對此，主管機關並不是在道路交通的維護或集會中選擇其一，而是在進行集會中盡可能地維護交通的順暢，必要時要進行疏導及忍受時間的延遲。

承上之論述，吾人以為最大的問題仍是在：(罷工領導人或參與人突然間發現其)糾察線等附屬的爭議行為已具有集會形式及實質要件，而其卻未遵循集遊法之規定申請許可時，是否即應受到道路交通法規的適用及處罰？對此，理論上應持肯定的態度。蓋其已脫離單純地仍在爭議行為法範疇，而進入集會(法)的領域，對於相對人及社會大眾權益的影響較大。針對此，本文前面所為之面對「非法集會」之說明，應可適用於此。亦即主管機關應該體認集會遊行對於民主政治發展的重要性、善用比例原則衡平各方的利益，以及慎行起訴權衡原則，決定是否及如何介入處理。尤其應該注意公共安全是否已經受到危害。不過，即使尚未有危害公共安全的情況出現，因為道路交通法規強調的是維護「交通安全」，因此，主管機關仍可採取適當的措施介入。特別是雖然沒有申請許可，警方似乎也應該依據現場狀況，做出維持交通順暢及安全的舉措。

---

2125; VerwG, NJW 1993, 609; HeVGH, NJW 1988, 2135; Gusy, 同註164, S. 433.

<sup>388</sup> 德國基本法第8條保護之集會活動，並不包括以強制方式或自力救濟方式貫徹自己要求的圍堵活動，例如在高速公路上停放車輛，將貫通兩個國家間邊境關卡圍堵起來，以拒絕自己被遣送出境並留在德國境內。Schenke, 同註165, Rn. 361; BVerfG, NJW 2002, 1031, 1032.

<sup>389</sup> 大體上，理由也是其使用會影響到第三人的權益。



## 肆、結論與建議

### 一、結 論

勞資爭議當事人之進行勞動鬥爭，除了採取罷工及鎖廠的手段外，往往必須配合其他附屬的（或積極的）爭議手段，才能發揮預期的效果。而相對人、第三人及社會大眾的權益，卻也常因為附屬爭議行為的進行，而受到損害。因此，乃產生爭議當事人是否應該承擔民事責任、刑事責任，以及行政責任之問題。對此，我國集體勞工法制雖然存在已久，但針對爭議當事人的相關法律責任，或者疏未規定或者規定得不夠詳盡，因此，乃引起各界現行有關民事法令、刑事法令及行政法令之各種處罰或制裁規定，是否及如何適用之爭論。對此，本文以為原則上仍可適用，但應針對勞資爭議的特質做適度的修正。即一方面承認爭議權的憲法保障，但另一方面也認為爭議行為應該遵守憲政秩序、刑法規定，以及警察法規。於是，司法機關面對爭議行為之刑事案件，應該從勞工刑法的角度、適度引用非難性及違法性的觀念，給予當事人責任減輕的機會。而警察機關也應遵守一系列規範警察行為的原則，適當地裁量是否及如何介入處理。果如此，面對著爭議行為的態樣繁多、爭議現場的環境變化莫測，司法機關及警察機關仍然可以逐漸地成就（熟）其審理／處理爭議行為的法律見解與手段，有助於化解勞資爭議的產生。

### 二、建 議

本文基於以上之論述，謹提出以下幾點建議，以為學術界及實務界關心此一議題者參考之用，期望能有助於學術論著的深化討論及有益於實際案例的解決：

(一)勞工及工會在進行罷工時，為求實效，往往會配合附屬的

（或積極的）爭議手段的施行。但違法爭議行為之受到法律制裁，卻往往係因附屬爭議行為逾越合法的界限而起。因此，為求公平合理地解決爭端，首應確認罷工的概念／內涵並不包括附屬的爭議手段（尤其是糾察線）在內。

（二）在刑法規定的適用上，雖說爭議行為法已逐漸擺脫／弱化刑法的桎梏，因此，應將刑法的規定做一個較為保守的解釋。但是，原則上刑法的規定仍然有其適用，且不宜率爾將之視為「刑事化下的罷工」理解。

（三）為了落實勞工法令所加予雇主應盡的義務，勞工刑法及行政罰係一不可偏廢的手段。因此，應該逐步引進勞工刑法的觀念與制度，並且思考制定一部統一的「勞工刑法典」的可能性，以便與傳統的刑法典取得較佳的協調。

（四）勞資爭議當事人進行爭議行為時，必須遵守公正實行之要求，不可以採行不正爭議手段。發動爭議行為之一方，應將爭議目的於發動爭議行為之前通知對造。爭議行為進行中，更須繼續提供維持性勞務及緊急性勞務。

（五）刑法上強制罪係一極具概括性之構成要件，為免當事人的行為動輒構成本罪，學者多有主張設有違法性判斷之補充規定者，亦即引進德國刑法上之非難性概念。此尤其於判斷爭議行為是否構成強制罪時，占有相當重要的地位。

（六）勞資爭議進行中所出現之個別的違法行為，固應受到刑事法規或警察法規之制裁或處罰，惟原則上不致於使得整個勞資爭議陷入非法。除非罷工領導人／幹部事先已計畫將之納入做為爭議行為的一部分。

（七）警察法中有關概念的具體化，往往要依據刑法的規定為準。而且，警察法也與憲法及法院實務的見解密切關聯。因此，警察必須對於包括刑法及憲法在內的錯綜複雜法規有所瞭解與掌握，始能

夠合宜地、且以適當的方式及手段介入處理勞資爭議。

(八)工會的本質是在「爭取得到較好的工資及勞動條件」，因此，其優先受到工會法的規範與保障，不足者始由社團法作補充規定。主管機關如欲以破壞安寧秩序為由解散工會，應以其行為已達嚴重影響大眾的生活之程度為限。

(九)警察機關面對勞動鬥爭時，其介入的時點，應以其是否已達公共性危害為準。其職權行使的依據，原則上是警察職權行使法，例外是其他的法律（例如工會法第二十六條第二項）。其介入並應受到一系列原則（公共原則、補充原則、比例原則及中立原則等）的拘束。其更應審時度勢善用其裁量權限，依據起訴權衡原則，決定是否及如何介入。

(十)爭議行為中所形成之集會（罷工集會），原則上仍在爭議行為法領域，其法律效果亦依據爭議行為法處理。惟例外地，一旦罷工集會具有集會之外形及實質要件（相聯結目的、公共性議題）時，即應受到集遊法之適用，蓋集遊法為有關集會遊行的特別法，具有排除他法（含一般警察法、道路交通法規，以及工會法等）規定的效力。因此，工會法中有關集會之規定，係以集遊法中之集會規定為對象。只不過，即使針對違反集遊法之罷工集會，警察機關也應依據比例原則，妥善地考量集會遊行權利與其他法益的平衡，不宜率然地採取命令解散或強制驅離的措施。

(十一)爭議行為（尤其是糾察線）使用廠場外之公共空間及街道，如其未具有集會的形式及實質要件時，原則上應從憲法保障爭議權的角度，免除爭議當事人違反道路交通規定的責任。其次，其如已進入集會法的領域，並且已取得集會許可時，基於集遊法（相較於道路交通法規）具有特別法地位的關係，當事人亦可免於違反道路交通規定的責任。至於當事人未申請許可時，警察機關亦應善用比例原則衡平各方的利益，並以維持交通順暢及安全為優先考量。

## 參考文獻

### 一、中 文

1. 甘添貴，恐嚇安全與遺棄致死，台灣本土法學雜誌，62期，頁172-183，2004。
2. 朱源葆，警察執行集會遊行時之法律界限，中央警察大學警學叢刊，32卷2期，頁77-90，2001。
3. 何賴傑，德國聯邦憲法法院關於示威封鎖行動涉及強制罪之見解，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006。
4. 吳庚，行政法之理論與實用，2003。
5. 吳豪人，集遊法修法Q\_A手冊，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006。
6. 李震山，警察任務法論，1993。
7. 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，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006。
8. 林山田，刑法各論，1999。
9. 林明鏘，法治國家與警察職權行使，警察法學，4期，頁277-355，2004。
10. 林炫秋，論罷工權之行使與限制——中德法制之比較研究，政治大學法律研究所碩士論文，1990。
11. 林錫堯，行政罰法，2005。
12. 張鑫隆，採購成要件阻卻說，載：罷工糾察線作為預防犯罪的警察權發動對象？——勞動法的觀點，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，頁5，2006。
13. 梁添盛，警察任務與警察權限，警大法學論集，2期，頁55-86，1997。
14. 許濱松，英美公務員政治中立之研究——兼論我國公務員政治中立應有之作法（上），人事月刊，20卷4期，頁11-17，1995。
15. 陳宛玲，銀行組織變革下勞工行使爭議權之研究——以2005年台企銀工會罷工案為例，中正大學勞工研究所碩士論文，2006。
16. 陳敏，行政法總論，2004。

17. 陳德禹，我國當前政治發展與行政中立問題，理論與政策，4期，頁42-50，1991。
18. 陳繼盛、吳慎宜、楊兩傳、徐元龍、陳宜君，我國工會法制之研究，行政院勞工委員會委託研究，1994。
19. 彭常榮，勞動者爭議行為合法性研究——以醫師罷工為中心，中原財經法律研究所碩士論文，2004。
20. 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，政大法學評論，39期，頁175-222，1989。
21. 黃程貫，勞動法，1996。
22. 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，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006。
23. 楊通軒，爭議行為合法性之判斷基準——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋，法學叢刊，43卷2期，頁60-83，1998。
24. 楊通軒，聯盟策略與勞工政策——從工會聯盟觀之，勞資關係論叢，8期，頁119-154，1998。
25. 楊通軒，勞資爭議仲裁制度之研究——兼論德國勞資爭議仲裁法制，華岡法粹，27期，頁219-270，1999。
26. 楊通軒，國家中立原則在勞資爭議中之運用，國家科學委員會研究彙刊：人文及社會科學，頁79-105，2000。
27. 楊通軒，集體勞工法——理論與實務，2007。
28. 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，100期，頁215-323，2007。
29. 詹振寧，勞動集體爭議行為與各種犯罪，刑事法雜誌，41卷1期，頁55-87，1999。
30. 廖元豪，集會遊行與罷工集會，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006。
31. 褚劍鴻，刑法分則釋論，2004。
32. 劉志鵬，違法爭議行為之責任主體——高等法院84年勞上更(一)字第6號判決評釋，載：勞動法理論與判決研究，頁417-440，2002。

- 33.潘鴻麟，警察權之發動與罷工權之行使，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006。
- 34.蔡良文，論行政中立法制建立應思考的問題，人事月刊，19卷2期，頁38-47，1994。
- 35.蔡維音，罷工行為規範之憲法基礎探討，台灣大學法律研究所碩士論文，1992。
- 36.蔡震榮，警察職權法之評析，警察法學，2期，頁5-13，2003。
- 37.蔡震榮，集會遊行權與罷工集會，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006。
- 38.韓仕賢，我合法罷工！你依法舉牌？——警察權介入台企銀罷工的觀察與檢討，發表於「爭議行為之行使所涉及相關法律問題」學術研討會，2006。
- 39.魏朝光，爭議行為正當性之探討——從日本的觀念與作法談起，勞工論叢，97期，頁43-64，1989。

## 二、德 文

1. Däubler, Wolfgang, Strafbarkeit von Arbeitskämpfen? In: Baumann/Dähn, Studien zum Wirtschaftsrecht, Tübingen 1972.
2. Däubler Wolfgang/Bieback, Karl-Jürgen, Arbeitskampfrecht, 1987.
3. Däubler, Wolfgang/Wolter, Henner, Arbeitskampfrecht, 1987.
4. Däubler, Wolfgang, Arbeitskampfrecht mit neuen Konturen, AuR 1992.
5. Friederich, Dieter, Betriebsbesetzungen als Mittel des Arbeitskampfes – Ihre verfassungsrechtliche, straf- und polizeiliche Zuordnung, DÖV 1988.
6. Götz, Volkmar, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 14. Aufl., 2008.
7. Gusy, Christoph, Polizeirecht, 6. Aufl., 2006.
8. Kalb, Heinz-Jürgen, Arbeitskampfrecht, in HZA, Gruppe 18, 1994.
9. Knemeyer, Franz-Ludwig, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., 2007.
10. Löwisch, Manfred/Mikosch, Ernst, Erhaltungsarbeiten im Arbeitskampf, ZfA 1978.
11. Lutz, Hermann, in: Muhr (HrsG), Streikrecht, Demokratie und Sozialstaat, 1987.

- 12.Lackner, Karl/Maassen, Hermann, Strafgesetzbuch (StGB), 5. Aufl., 1969.
- 13.Lackner, Karl, Strafgesetzbuch (StGB), 14. Aufl., 1981.
- 14.Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch (StGB), 26. Aufl., 2007.
- 15.MünchArbR/Otto, 2. Aufl., 2000.
- 16.Nauditt, Barbara, Die Eingriffsbefugnisse der Polizei im Arbeitskampf, AuR 1987.
- 17.Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard/Kniesel, Michael, Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl., 2007.
- 18.Ronellenfitsch, Michael, Der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten bei Betriebsbesetzungen in der Druckindustrie, BB 1987.
- 19.Schenke, Wolf-Rüdiger, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., 2007.
- 20.Scholz, Rupert/Konzen, Horst, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, 1980.
- 21.Schwegler, Lorenz, in: Muhr (HrsG), Streikrecht, Demokratie und Sozialstaat, 1987.
- 22.Seiter, Hugo, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975.
- 23.v. Hoyningen-Huene, Gerrick, Die Vereinigungsfreiheit, in: AR-Blattei D Vereinigungsfreiheit I, 1984.
- 24.Wank, Rolf, Arbeitskampfrecht in Deutschland, 2008.
- 25.Zechlin, Lothar, in: Muhr (HrsG), Streikrecht, Demokratie und Sozialstaat, 1987.

# The Application of Criminal Law and Administrative Law to Collective Labor Disputes

Tong-Shuan Yang<sup>\*</sup>

## Abstract

After forty years of unification, the standard of ‘Law for the Settlement of Labor Disputes’ or ‘Collective Bargaining Agreement Law’ has however not yet been developed (including primary community law and secondary community law) in the European Union. As for the future developments, whether or not the basic protection of the right of labor dispute will be formed, as well as whether the European Union will take an interest in integrating labor dispute settlement laws in various member nations, is completely dependent upon the role of strike and factory lock-out will play in each member nation, as well as in the European Union as a whole (in particular) in the future. In this respect, the dialogues engaged in by social partners as stipulated by the European Union Treaty 139th, will provide a space for thinking about a future ‘European Union collective bargaining agreement law (Europaeisierung des the Tarifrechts)’ At the same time, a procedure for unifying

---

<sup>\*</sup> Department of Labor Relations & Institute of Labor Studies, National Chung Cheng University Professor; Department of Law, Johannes Gutenberg-University Mainz, Germany.

Received: September 23, 2008; accepted: June 1, 2009



dispute actions will inevitably be activated. It is essential for scholars to strengthen and elaborate this procedure. However, undeniably, before a legal system for the settlement of labor disputes appears in the European Union, legal systems for the settlement of labor disputes in the member nations must also enter into the European Union's field of vision, and expand an active space for explaining, maintaining and promoting the working and economic conditions. In order to prevent the situation of 'vicious competition of social costs (Sozialkostenwettbewerb)' from appearing, it is necessary that the national legal systems for the settlement of labor disputes in each member nation be as competitively neutral as possible.

**Keywords:** Labor Disputes Settlement Law in The European Union; Collective Agreement Law in The European Union; Primary European Union Law; Secondary European Union Law; Strike; Lock-out

