

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis



論日本法上爭議行為之民事免責與損害賠償責任

A Study on Civil Liability Exemption
and Liability for Damages of Industrial Actions in Japan

蕭雅勻

Hsiao, Ya-Yun

指導教授：王能君 博士

Advisor: Neng-Chun Wang, Doctor of Laws

中華民國 113 年 7 月

July 2024

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

論日本法上爭議行為之民事免責與損害賠償責任

A Study on Civil Liability Exemption and Liability for
Damages of Industrial Actions in Japan

本論文係 蕭雅勻 君（學號：R10A21049）在國立臺灣大學
法律學系完成之碩士學位論文，於民國 113 年 5 月 21 日承下列
考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

王 能 君

口試委員：

張 義 德

邱 冠 喬

王 能 君



謝辭

能夠完成這本論文，並從待了七年的臺大畢業，有太多需要感謝的人。真正開始著手撰寫謝辭的這一刻，才再次感受到自己一路上有多麼的幸運。

首先要感謝恩師王能君老師。能夠在研究所期間跟隨著老師學習，真的是莫大的榮幸！不論是專題研究課上的指點，或是在比較勞動法課程中陪著我研讀日文文獻，以及在論文寫作過程中，大方地出借許多書籍，細讀我不成熟的文稿，並給予具體而詳實的建議，都讓我收穫甚豐，希望這本論文的成果沒有讓老師失望。除此之外，也相當感謝老師給予我擔任助理的機會，並時常關心我的身心健康、生涯規劃，種種溫暖的關照與幫助都使我能順利地完成碩士班學業，作為學生，實在難以回報，僅能在此向老師表達我滿滿的感謝。

另外，要感謝張義德老師與邱冠喬老師願意撥冗擔任我的口試委員。兩位老師精準地提出了許多關於本論文的寶貴建議與提點，對我而言相當受用，讓我得以在口試後繼續完善論文的內容。特別感謝邱冠喬老師提供最新版的日文書籍供我更新引註文獻，使本論文更為完整。

感謝徐婉寧老師，在研究所期間委以助理工作，讓我不但獲得經濟上的支持，也從工作中學習到許多待人處事的細節。不管是擔任助理或是修習專題課程時，在跟老師相處的過程中，常能感受到老師最為直率的建議與照顧，而擔任學分班助教的三個學期，每一次跟課都讓我對勞動法領域有更深一層的認識！真的非常感激也慶幸自己能有機會跟隨老師學習。

在去年十月底，參與了臺北大學勞動法研究中心所舉辦之論文中間報告，感謝張義德老師、侯岳宏老師、郭玲惠老師、林慶郎老師、傅柏翔老師所給予的珍貴意見，都讓本論文之後的研究更有方向。而在去年十二月的論文發表會上，也

相當謝謝吳哲毅學長、王沛元學長、劉育承學長願意與我討論，當時我正對於第四章內容非常苦惱，是學長們的建議幫助我突破思考上的瓶頸。更要特別謝謝吳哲毅學長大方出借最新版的勞動判例百選供我參考，以及許慕真學姊於論發時的一切幫忙！

再往前回溯，撰寫這本論文的準備，於碩二下的比較勞動法課程就已經開始了。對於當時一同修課的陳仕麒學長、筱茜、許玚真的也是充滿感激，陪著我一起閱讀日文文獻，也常常被我詢問關於文法與用字的問題，因為當初跟你們一同討論及翻譯，才讓這本論文的日本法部分得以成型。

還要感謝 2405 研究室的張湘泓、蔡尚珉、曾任佑、黃柏鈞、李揚、康心宥，如果寫論文的時光能有人一起吃飯、聊天、抱怨是小確幸，那跟你們一起經歷的喬遷宴跟運動會就是奢侈的巨大幸福！好榮幸能成為論文排行榜上第一個通過口試的人～祝大家都能很快地順利畢業！！

最後，感謝我的家人，在研究所期間給予我的一切支持，花了整整三年得到碩士學位，其實並不算快，但謝謝你們從未質疑我的決定。也要感謝我的男友，始終陪伴在我身邊，寫作論文期間也麻煩了你很多雜事，希望還能繼續麻煩你很久很久，然後要在之後辛苦的日子中一起加油。

畢業前後的這段期間，生活即將面臨許多巨大的轉變，好多時刻還是不太確定自己準備好了沒。細數了這三年來收穫到的支持與愛，希望自己能繼續滿懷能量前行。



摘要

我國勞資爭議處理法第 55 條第 2 項明定合法爭議行為具有民事免責之效果，工會及其會員無需負擔損害賠償責任。惟於具體要件之解釋適用上，無論是爭議行為之概念、民事免責之對象、免除之責任類型與範圍，皆未有明確規定，須追溯至憲法所保障之團體爭議權內涵，以釐清集體勞動法上工會與個別勞工之間的法律關係。此外，對於未受有民事免責保障之違法爭議行為，工會或工會會員即可能負有民法上侵權行為損害賠償責任或債務不履行損害賠償責任。然而此種民事責任，應該完全地適用民法上損害賠償之相關規定，抑或是依據勞工或工會之團體行動性質而適度修正？此類案例於臺灣目前之集體勞動法判決中，雖尚屬罕見，惟已有日漸增加之趨勢。

本論文以勞資爭議處理法修訂時所參考之日本勞動組合法作為借鏡，考察日本法上學說與實務對於爭議行為之民事免責與損害賠償責任的相關討論，分別梳理違法爭議行為中個人責任、團體責任、兩責任間的關係，以及損害賠償責任之範圍。其後，以日本法之研究作為基礎，考量日本法與我國法之異同，檢討我國現行勞動法制上民事免責規定之適用要件，並在違法爭議行為之損害賠償責任方面，分析勞工個人責任與工會團體責任之存否及內涵，亦探尋其中之法律關係與賠償範圍，以期合理分配責任風險於工會團體與個別勞工之間。

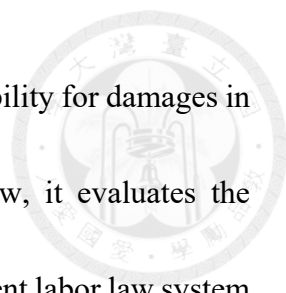
關鍵字：爭議行為、民事免責、違法爭議行為之損害賠償、勞資爭議處理法、爭議權

Abstract



Article 55, Paragraph 2 of Act for Settlement of Labor-Management Disputes stipulates that lawful industrial actions are given exemption from civil liability. Labor unions and their members are not liable for damages. However, specific interpretation regarding the concept of industrial actions, the scope of civil exemption, and the types and extent of exempted liabilities are not clearly defined. It is necessary to trace back to the constitutional protection of the right to dispute in order to clarify the legal relationship between labor unions and individual members in collective labor law. Additionally, for unlawful industrial actions not covered by civil exemption, labor unions or union members may be liable for damages due to tortious acts and non-performance of obligations under civil law. However, whether such civil liability should be fully governed by relevant provisions of civil law on damages, or appropriately adjusted based on the collective nature of industrial actions remains a question. Although such cases are still rare in current collective labor law judgments in Taiwan, there is a growing trend.

This thesis investigates the civil exemption and liability for damages regarding industrial actions in Labor Union Act in Japan, which served as a reference during the amendment of Act for Settlement of Labor-Management Disputes in Taiwan. It reviews the discussions in Japanese legal theories and practice regarding individual liability,



group liability, the relationship between the two, and the scope of liability for damages in unlawful industrial actions. Based on the research in Japanese law, it evaluates the applicability criteria of civil exemption provisions in Taiwanese current labor law system and analyzes the existence and implications of individual liability for labor union members and group liability for labor unions concerning liability for damages in unlawful industrial actions. Furthermore, it explores the legal relationships and compensation scopes involved, aiming to reasonably allocate responsibility between labor unions and individual workers.

Keywords: Industrial Actions, Civil Liability Exemption, Liability for Damages of Unlawful Industrial Actions, Act for Settlement of Labor-Management Disputes, Rights to Dispute

簡目



謝辭	II
摘要	IV
ABSTRACT	V
簡目	VII
詳目	VIII
凡例	XII
文獻略語表	XIII
第一章 緒論	1
第一節 問題所在與文獻回顧	1
第二節 研究方法與研究範圍	5
第三節 章節架構	6
第二章 日本法上爭議行為民事免責之法律構造	8
第一節 爭議行為之概念	8
第二節 民事免責之法律依據與適用範圍	23
第三章 日本法上違法爭議行為之損害賠償責任	35
第一節 個人之損害賠償責任	35
第二節 團體之損害賠償責任	56
第三節 個人責任與團體責任之關係	67
第四節 損害賠償責任之範圍	74
第五節 小結—日本違法爭議行為損害賠償相關理論之特徵	85
第四章 我國法上爭議行為民事責任之現況與課題	88
第一節 爭議行為民事免責之立法沿革	88
第二節 民事免責之要件	92
第三節 違法爭議行為之損害賠償責任	110
第四節 日本法對我國法之啟示	149
第五章 結論	153
參考文獻	158

詳目



謝辭	II
摘要	IV
ABSTRACT	V
簡目	VII
詳目	VIII
凡例	XII
文獻略語表	XIII
第一章 緒論	1
第一節 問題所在與文獻回顧	1
第二節 研究方法與研究範圍	5
第三節 章節架構	6
第二章 日本法上爭議行為民事免責之法律構造	8
第一節 爭議行為之概念	8
第一項 爭議行為之定義	8
第二項 爭議權與爭議行為	11
第一款 勞動三權之相互關係	11
第二款 團體行動權與爭議權之關係	13
第三項 爭議行為之正當性	15
第一款 主體正當性	16
第二款 目的正當性	16
第三款 程序正當性	18
第四款 手段正當性	20
第四項 小結	22
第二節 民事免責之法律依據與適用範圍	23
第一項 勞動組合法第 8 條與日本憲法第 28 條之關係	23
第二項 工會活動與民事免責	24
第三項 民事免責之法律意義	27
第一款 債務不履行之損害賠償	28
第二款 侵權行為之損害賠償	28
第一目 集體的勞務停止行為	28
第二目 罷工糾察等其他積極爭議行為	30

第三款 責任免除之法律意義	30
第一目 構成要件不該當說	31
第二目 違法性阻卻說	31
第三目 超越正當性作為違法性創造事由	32
第四目 小結	33
第三章 日本法上違法爭議行為之損害賠償責任	35
第一節 個人之損害賠償責任	35
第一項 個人責任之有無	36
第一款 個人責任否定說	36
第二款 個人責任肯定說	42
第一目 學說見解	42
第二目 實務見解	45
第三款 區分說	51
第四款 小結	52
第二項 個人責任之內容	52
第一款 勞動契約之債務不履行責任	53
第二款 侵權行為責任	54
第二節 團體之損害賠償責任	56
第一項 依「為他人負責之規定」歸責	57
第一款 學說見解	58
第二款 實務見解	59
第二項 團體自身侵權責任	61
第一款 學說見解	61
第二款 實務見解	63
第三項 小結	66
第三節 個人責任與團體責任之關係	67
第一項 不真正連帶債務	67
第二項 分擔責任說	69
第三項 授權程度說	72
第四項 個人逸脫行動	72
第五項 小結	74
第四節 損害賠償責任之範圍	74
第一項 相當因果關係之認定	75
第一款 損害項目之類型化	76
第二款 實務見解肯認之損害	78
第一目 消極損害	78
第二目 積極損害	80
第二項 過失相抵之適用	83

第五節 小結—日本違法爭議行為損害賠償相關理論之特徵.....	85
第四章 我國法上爭議行為民事責任之現況與課題.....	88
第一節 爭議行為民事免責之立法沿革.....	88
第一項 舊工會法時期.....	89
第二項 2011 年施行之勞資爭議處理法修正條文.....	91
第二節 民事免責之要件.....	92
第一項 爭議行為之定義.....	92
第一款 舊工會法時期之定義.....	92
第二款 現行勞資爭議處理法之定義.....	94
第二項 正當性之判斷基準.....	97
第一款 主體正當性.....	97
第二款 目的正當性.....	99
第三款 程序正當性.....	101
第四款 手段正當性.....	103
第五款 小結.....	104
第三項 民事免責之對象.....	105
第四項 免除責任之範圍.....	106
第五項 與日本法之異同.....	108
第三節 違法爭議行為之損害賠償責任.....	110
第一項 1992 年基隆客運罷工求償事件.....	111
第一款 案例事實.....	111
第二款 法院見解.....	112
第一目 臺灣高等法院 88 年度勞上更四字第 10 號民事判決.....	112
第二目 最高法院 89 年度台上字第 1795 號民事判決.....	115
第三款 本案之意義與特徵.....	115
第二項 個人之損害賠償責任.....	118
第一款 學說見解.....	118
第二款 實務見解.....	121
第三款 本文見解.....	124
第一目 無相關勞動法令可排除民法適用.....	124
第二目 工會法第 21 條作為肯定個人責任之依據.....	125
第三目 爭議行為兼具團體性與個人實際執行性.....	126
第三項 團體之損害賠償責任.....	128
第一款 工會法第 21 條之定位.....	129
第二款 工會自身侵權責任之建構.....	133
第一目 工會於違法爭議行為中適用民法第 184 條.....	133
第二目 工會具故意或過失之認定.....	135
第三目 工會自己加害行為之認定.....	137

第四項 個人責任與團體責任之關係	139
第一款 工會法第 21 條連帶責任之內部分擔關係	141
第二款 民法第 185 條共同侵權責任之內部分擔關係	142
第三款 與日本法之比較	144
第五項 損害賠償範圍	146
第四節 日本法對我國法之啟示	149
第五章 結論	153
參考文獻	158

凡例



一、本文之文獻引註格式，原則上依照《臺大法學論叢》格式範本（2023 年 9 月 23 日版）。

二、本文所引用之我國判決，均取自司法院法學資料檢索系統，不另標註出處。

日本判決則引用裁判及或雜誌刊載之頁碼，並均可自 TKC 資料庫之 LEX/DB 搜尋獲得。

三、因本論文涉及日本法之比較研究，因此日本年號紀年部分皆加註西元年份，以便比較與對照。

文獻略語表



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

邱冠喬〈罷工糾察正當性〉＝邱冠喬（2022），《罷工糾察正當性判斷基準之研究》，國立政治大學法律學系博士學位論文。

張鑫隆〈工會行動權之法理〉＝張鑫隆（2014），〈工會行動權之法理與言論自由之界限〉，《思與言》，第 52 卷第 1 期，頁 7-47。

張鑫隆〈日本爭議行為〉＝張鑫隆（2007），〈日本爭議行為法制之研究〉，蔡炯燉、張鑫隆著，《美日勞資爭議行為法制之研究》，頁 311-440，行政院勞工委員會。

張鑫隆〈爭議權之憲法保障〉＝張鑫隆（2007），〈爭議權之憲法保障與爭議行為之法規範－以日本為例看台灣爭議行為法之再生（一）〉，收於：行政院勞工委員會（編），《勞資爭議行為論文集》，頁 241-280，行政院勞工委員會。

張鑫隆〈勞資爭議處理法之變革〉＝張鑫隆（2009），〈勞資爭議處理法之變革——以爭議權的保障及其限制為中心〉，范光群（等著），社團法人台灣法學會（編），《台灣法學新課題（七）》，頁 189-246，元照。

劉志鵬〈勞動爭議行為〉＝劉志鵬（1989），〈勞動爭議行為與責任主體〉，《勞工行政》，第 16 期，頁 7-12。

劉志鵬〈違法爭議行為〉＝劉志鵬（2000），〈違法爭議行為之責任主體——高等法院八十四年勞上更（一）字第六號判決評釋〉，氏著，《勞動法理論與判決研究》，頁 417-440，元照。



第一章 緒論

第一節 問題所在與文獻回顧

臺灣於 2009 年大幅修正《勞資爭議處理法》，並在 2011 年 5 月 1 日施行，首次增列了爭議行為專章。其中，關於爭議行為之民事免責規定，明定於勞資爭議處理法第 55 條第 2 項：「雇主不得以工會及其會員依本法所為之爭議行為所生損害為由，向其請求賠償。」其立法理由表示：「工會所為合法爭議行為，係工會遂行保障會員正當權益之自助行為，故發動爭議行為之工會與參與爭議行動之工會會員並無契約上債務不履行責任，基於衡平原則，就工會及其會員所進行之爭議行為仍應予以適當之保護，爰參考日本勞動組合法第八條：『雇主不得以正當之罷工或其他爭議行為而受有損害為理由，對工會或其會員請求損害賠償』之規定，將現行工會法第十八條第一項但書規定修正列為第二項。」可見，此一爭議行為之民事免責規範，係因工會合法行使權利，而得以免除損害賠償責任。然而，「民事免責」作為集體勞動法上保障爭議權的具體效果，在法律適用上，該條項之「爭議行為」概念、民事免責的對象、免除之責任類型、免除的責任範圍等等，皆尚有不清楚之處，並且，前述問題皆與憲法所保障的「爭議權」概念理解、工會與個人之間的關係，息息相關。

另外，若屬於違法的爭議行為，自然無法落入勞資爭議處理法之民事免責範圍，且對於違法爭議行為所造成雇主之損害，工會或工會會員可能需依民法上侵權行為或債務不履行之規定而負有損害賠償責任。此時，關於工會或工會會員的損害賠償責任之認定與範圍，是否應毫無修正的適用民法上規定？抑或需因應爭議行為之特性而有所修正？目前於臺灣的勞動法令並無相關規定，且對於爭議權理論的發展以及民事免責法理的理解，皆會影響關於違法爭議行為民事責任之歸

屬的觀點¹，因此在檢討違法爭議行為之損害賠償責任前，勢必需要考察民事免責的法律依據與內涵。

於西元 1990 年代臺灣的工會運動中，曾有零星雇主向工會幹部或會員請求爭議行為之損害賠償的案例²，但仍屬少見。近幾年來，則漸漸有出現數件雇主向工會或勞工主張，其等進行爭議行為時造成雇主損害，故請求民事上損害賠償責任的案例，例如：幸福高爾夫球場（佳福育樂公司）請求工會會員賠償³、長榮航空公司請求空服員工會幹部賠償⁴、美麗華高爾夫球場請求工會及工會會員賠償⁵，雖然前三案例中，法院判決皆認為工會或工會會員之行為並非違法爭議行為，故適用民事免責規定，因此並無損害賠償責任⁶。然而，在此一「雇主針對爭議行為向勞工求償」的趨勢中，吾人應可以想像，在不久的未來有可能將出現法院肯認「違法爭議行為之損害賠償責任」的案例，因此即有必要釐清相關違法爭議行為之民事責任的類型、主體、範圍等，此類問題於我國仍是有待深入研究的課題。

事實上，專以「爭議行為之民事免責」為題探討之學術論文並不多，而多是介紹爭議行為相關法制時略為介紹⁷，以及從爭議權或工會行動權理論出發，兼論

¹ 張鑫隆（2019），〈日本爭議權理論與民刑事免責——兼論我國民刑事免責規定之適用〉，《政大法律評論》，第 157 期，頁 203-204。

² 最高法院 89 年台上字第 1795 民事判決（基隆客運案，最高法院維持臺灣高等法院更審判決，認定基隆客運產業工會理事等 15 人，應連帶賠償資方新台幣 509 萬 59 元）、最高法院 85 年度台上字第 2213 號民事判決（統聯客運案，最高法院認為資方已拋棄損害賠償請求權，不得再請求工會理事賠償）。

³ 公視新聞網（12/09/2019），〈工會遭打壓 幸福球場桿梯抗議資方濫訴〉，<https://news.pts.org.tw/article/457928>。

⁴ 中央社（03/26/2022），〈長榮航空不服罷工向工會求償 3400 萬 北院判決敗訴〉，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202203250264.aspx>。

⁵ 公民行動影音紀錄資料庫（09/02/2022），〈法院判決美麗華工會罷工合法 資方仍持續註記曠職〉，<https://www.civilmedia.tw/archives/113615>。

⁶ 臺灣新北地方法院 109 年度重勞訴字第 7 號民事判決（幸福高爾夫球場案）、臺灣臺北地方法院 108 年度重勞訴更一字第 1 號民事判決（長榮航空空服員罷工案）、臺灣新北地方法院 110 年度重勞訴字第 17 號民事判決（美麗華高爾夫球場案一審）、臺灣高等法院 111 年度重勞上字第 46 號判決（美麗華高爾夫球場案二審）。

⁷ 如：劉志鵬〈勞動爭議行為〉，頁 10；劉邦棟（1995），《勞工爭議行為法律問題之研究》，國立中正大學勞工研究所碩士論文，頁 10-12；王松柏（1999），〈勞資爭議行為之法律效果——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋〉，中華民國勞動法學會（編），《勞動法裁判選輯（二）》，頁 19-20，元照；劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 433-435；林佳和（2009），〈法外之地的再縮減、爭議行為秩序的再重組〉，《台灣法學雜誌》，130 期，頁

及民事免責規定⁸，或是聚焦於爭議行為之正當性界線，並稍微涉及民事免責的效果⁹。而在少數以民事免責為主要研究對象的文獻中，有介紹了日本爭議行為民刑事免責之相關司法判決的學位論文，然未有日本學說理論之爬梳，以及與我國的勞動法上爭議行為的相關制度脈絡之比較，僅偏向於爭議行為民刑事免責制度層次的介紹¹⁰。

另一方面，關於「違法爭議行為之損害賠償」，在勞動三法修正之前，也有未著重於分析民事免責的內涵，而直接討論違法爭議行為的損害賠償責任之爭議者，大多係從我國舊工會法第 18 條出發，並與日本法上學說、實務進行比較者¹¹，另也有援引德國法學說理論以說明我國法者¹²。亦有少數論文單純介紹日本法上與爭議行為之損害賠償相關的司法判決，而未進一步說明我國制度或實務發展¹³。而在 2011 年，刪除舊工會法第 18 條並增訂勞資爭議處理法第 55 條第 2 項後，探討違法爭議行為損害賠償之文獻中，則有學者介紹德國法上罷工的相關賠償議題，然似未提及我國法下可能的處理模式¹⁴；另有學者於短文中，以中華航空空服員罷工事件為契機，簡略介紹了日本法上違法爭議行為中工會對雇主的賠償責任之理論對立¹⁵。

308-309；張鑫隆（2010），〈新勞動三法對台灣工會的意義及未來的課題〉，《台灣勞工季刊》，第 22 期，頁 40-41；劉士豪（2016），〈勞動三法修正後罷工規範之研究〉，《國立中正大學法學集刊》，頁 173-175。

⁸ 張鑫隆〈爭議權之憲法保障〉，頁 259-261；張鑫隆〈日本爭議行為〉，頁 311-440，行政院勞工委員會；張鑫隆〈勞資爭議處理法之變革〉，頁 226-243；張鑫隆〈工會行動權之法理〉，頁 26、28、40。

⁹ 魏朝光（1989），〈爭議行為正當性－從日本的觀念與作法談起〉，《勞工研究季刊》，97 期，頁 57-58；楊通軒（1998），〈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 74-75；邱冠喬〈日本與臺灣之學理分析〉，頁 90；邱冠喬〈罷工糾察正當性判斷基準之研究〉，頁 212-240。

¹⁰ 吳美然（2011），《爭議行為刑事與民事免責之研究》，國立政治大學勞工研究所碩士論文。

¹¹ 劉志鵬〈勞動爭議行為〉，頁 7-12；莊介南（1989），〈勞資爭議行為與損害賠償問題概論〉，《勞工研究季刊》，第 97 期，頁 164-167；劉邦棟，前揭註 7，頁 71-72；劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 419-440。

¹² 楊通軒（2007），《集體勞工法－理論與實務》，頁 290-297，五南。

¹³ 魏朝光，前揭註 9，頁 59。

¹⁴ 林更盛（2016），〈從華航罷工事件看幾個罷工相關的法律問題——一個德國法的觀點〉，《月旦法學雜誌》，第 256 期，頁 10-14。

¹⁵ 張鑫隆（2016），〈華航空服員工會罷工事件之民刑事責任歸屬〉，《台灣法學雜誌》，299

而在同時論及爭議行為之「民事免責」與「損害賠償」的著作中，過去曾有學位論文以爭議行為與損害賠償為主題，自爭議權理論、爭議行為態樣、爭議行為之正當性開始檢討，進而討論爭議行為之損害賠償，並以德國、日本作為比較法研究對象¹⁶，惟其中對於民事免責探討之篇幅較少，且因著作完成的年代距今已逾 30 年，無論是日本或是我國的爭議行為相關法制或實務運作，皆已有更多的討論與發展，而未能涵蓋其中。另，也有學位論文單以日本法作為比較對象，並簡要討論爭議行為民事免責的法律意義，與違法爭議行為的民事責任，然而或許因該文主題同時兼論爭議行為之刑事責任，因此關於民事免責、損害賠償責任的篇幅不多，且日本學說及實務的整理似有待補充之處¹⁷。亦有教科書於爭議行為之篇章中，以德國法作為比較對象而討論爭議權理論爭議¹⁸，並於另章檢討民事免責之法律意義與日本法上關於違法爭議行為損害賠償責任之議題¹⁹，惟可能受限於章節分工，爭議權理論的探討與後述議題之連結性較小。不過，最近亦有文獻以日本爭議權理論為開展，考察了民刑事免責法理，並亦有論及違法爭議行為之民事責任²⁰，但數量上依然有限。

綜上所述，關於爭議行為之民事免責與損害賠償責任，仍是臺灣集體勞動法中相當值得深入探討的課題。且隨著臺灣勞工運動的實務發展，具體而言，以下問題應有釐清之必要：①爭議行為中民事免責規定法律意義以及適用主體、行為、對象為何？②違法爭議行為之損害賠償責任中，團體責任與個人責任的關係為何？③違法爭議行為之損害賠償責任範圍應該如何認定？藉由探究上述問題，得以使爭議行為相關法制探討更為完整，勞工於進行爭議行為前也較得以評估責任風險。

期，頁 43。

¹⁶ 楊通軒（1990），《爭議行為與損害賠償之研究》，私立東吳大學法律學研究所碩士論文。

¹⁷ 楊晶勻（1998），《勞動爭議行為之責任研究—以日本法制為中心》，私立東海大學法律研究所碩士論文。

¹⁸ 焦興鎧等（2019），《集體勞動法》，頁 414-417，新學林〔黃鼎佑執筆〕。

¹⁹ 焦興鎧等，同前註，頁 465-471〔張鑫隆執筆〕。

²⁰ 張鑫隆，前揭註 1，頁 199-293。



第二節 研究方法與研究範圍

關於民事免責之法律構造以及違法爭議行為之損害賠償，本文擬自國內外學術論著、期刊論文、司法實務判決等相關文獻考察，並進行日本、臺灣兩國的法制歸納與分析。而比較法作為法學方法，重點應係探究不同法秩序之間的差異與雷同之處，與形成該差異及雷同之原因或背景為何，並據此進一步深入理解或解決國內法秩序之問題²¹。因此，本文以日本法作為比較法對象之選擇，有以下二個理由：

首先，我國勞資爭議處理法第 55 條第 2 項之立法理由即已明言，該條項是參考日本勞動組合法第 8 條所訂定。而在法律解釋上，假使法律的字義及其意義脈絡仍然有做不同解釋的空間，則應採納最能符合立法者規定意向及規範目的之解釋（歷史的目的論解釋），所謂立法者規定意向及目的，可自官方的立法理由求得²²。因此，從歷史解釋的方法而言，以日本法作為比較對象探尋我國法之解釋論，應較符合立法者真意。

其次，如前所述，我國法上關於爭議行為民事免責與損害賠償的文獻仍屬有限，而日本法上針對此議題的學說與實務判決，則已有相當數量。且，在日本的勞動環境中，工會亦多以企業別工會之方式存在，與我國工會多數為企業工會之體制的背景相近、集體勞動關係實態相仿²³，故以日本法作為比較對象，應有值得觀察並省思之處。

²¹ 黃舒芃（2005），〈比較法作為法學方法：以憲法領域之法比較為例〉，《月旦法學雜誌》，第 120 期，頁 185。

²² Karl Larenz（著），陳愛娥（譯）（1996），《法學方法論》，頁 246，五南。

²³ 陳建文（2005），〈團結權思想之發展與演變－以日本法的經驗為觀察素材〉，《憲政時代》，第 30 卷第 3 期，頁 298。

而於研究範圍上，本文自民事免責規定的法律意義考察，進而檢討違法爭議行為損害賠償責任之歸屬。然而，實際上，在違法爭議行為的案例中，除了雇主對於工會或工會會員請求損害賠償外，尚可能有因爭議行為受到影響的第三人，向工會或工會會員請求損害賠償。不過，在對於第三人的損害賠償責任方面，由於臺灣目前雖曾有相關討論²⁴，但司法實務上並無曾經求償之案例，相關的法學文獻也較稀少，因此關於對第三人之爭議行為責任的檢討，本文不列為研究範圍，僅作為筆者未來持續研究之課題。

第三節 章節架構

本論文一共分為五章。於本章先提出問題之所在，並進行初步的文獻回顧後，再說明採用比較法作為研究方法，以及研究範圍之限制與本文的架構安排。接下來，第二章與第三章為日本法研究之部分，第四章則會以前二章的研究結果作為基礎，反思並檢討我國法上的課題，進而於第五章提出結論。

首先，在第二章中，本文將就日本法上爭議行為民事免責的法律構造予以概說。將先釐清爭議行為的定義，以明確化爭議行為與工會活動之間的區別。其後，則會分析爭議行為民事免責於日本勞動組合法上的實定法依據，並將論及憲法上爭議權理論的相關討論。並且，也會考察爭議行為「正當性」要件的相關判準，確認其作為民事免責適用範圍的界定。

其次，於第三章，則是以日本法上違法爭議行為之損害賠償責任為核心，掌握相關學說討論的變遷，以及司法實務判決之演變，試圖梳理其中對於契約上債務不履行損害賠償責任與侵權行為損害賠償責任，各自是如何歸屬於工會或是工

²⁴ 公視新聞網（07/08/2019），〈長榮航空罷工影響旅客 賠償上限引爭議〉，<https://news.pts.org.tw/article/436904>。

會會員，並釐清工會與工會會員之間的責任關係。最後，也檢討此類案例中關於損害賠償範圍的認定，嘗試歸納法院肯認之損害類型。

接著，第四章回到我國法，將先就我國爭議行為民事免責法制的沿革與法理進行概說，再承接前述對於日本法討論的成果，比較其與我國民事免責規定的差異，並分析可能的啟發。且，關於違法爭議行為的損害賠償責任，我國過去實務曾發生基隆客運罷工求償案，本文將從該案件出發，檢視我國法下個人責任與團體責任之樣貌，或可借鑑日本法上相關探討，並結合我國近來民事法學發展，於解釋論或立法論上探尋可能的解方。

最後，於第五章中，就前述各章的研究成果予以總結，提出本文的結論。

第二章 日本法上爭議行為民事免責之法律構造



如第一章所述，日本法上關於違法爭議行為之損害賠償責任的認定，與如何理解「爭議權保障」及「爭議行為民事免責」之法律意義有所關聯。因此，關於日本勞動法體系上爭議行為之概念，以及爭議行為民事免責的依據與範圍，即有必要先行考察，以釐清前提問題。

第一節 爭議行為之概念

第一項 爭議行為之定義

在日本，傳統學說上有對爭議行為之定義採取「業務阻礙說」，認為爭議行為是勞工團結體為了達成其團結目的，基於統一的意思決定而進行的集團行為，並阻礙業務的正常營運²⁵。然而，有力說指出上述見解是受到勞動關係調整法（労働関係調整法）第 7 條²⁶、行政執行法人勞動關係法（行政執行法人の労働関係に関する法律）第 17 條²⁷、地方公營企業等勞動關係法（地方公営企業等の労働関係に関する法律）第 11 條²⁸所定義的「爭議行為」而影響，但各法規分別有各自之規範目的，故其所定義的爭議行為與憲法和勞動組合法所保

²⁵ 沼田稻次郎（1967），《労働法要説》，頁 150，法律文化社；外尾健一（1975），《労働団体法》，頁 398，筑摩書房；石井照久（1977），《新版労働法》，第 3 版，頁 366-368，弘文堂；久保敬治（1987），《労働法》，五版，頁 199-200，ミネルヴァ書房；盛誠吾（2000），《労働法総論・労使関係法》，頁 379-380，新世社；西谷敏（2012），《労働組合法》，第 3 版，頁 400-401，有斐閣。

²⁶ 労働関係調整法第 7 條：「本法の爭議行為係，同盟罷工、怠工、工作場所關閉或其他労働関係之當事人，以貫徹其主張為目的所進行的行為以及對抗行為，阻礙業務的正常營運。」

²⁷ 行政執行法人労働関係法第 17 條第 1 項：「職員和工會不得對行政執行法人採取同盟罷工、怠工和其他阻礙業務正常營運的行為。再者，職員和工會會員及幹部不得共謀、唆使或煽動此種被禁止的行為。」

²⁸ 地方公營企業等労働関係法第 11 條：「職員及工會不得對地方公營企業等，採取同盟罷工、怠工及其他業務正常營運的行為。再者，員工和工會會員及幹部不得共謀、唆使或煽動此種被禁止的行為。」

障的爭議行為，概念上應有所不同²⁹。從而，應該將爭議行為定義為集體性的不提供勞務（例如：罷工、怠工），以及為了維持與強化雇主經濟壓力之附帶行動（例如：罷工糾察、杯葛等）³⁰，並有將其稱為「勞務不提供中心說」³¹。另外，亦有少數見解主張「宣言說」，其重視主觀上的「爭議意思」，認為既然工會可以採取的戰術在法律上沒有限定、極其多樣，那麼只要是工會基於作為爭議手段的意思，進行之一切集團的、同盟的行為，即成為爭議行為，且爭議行為的開始與結束皆以「宣言」為必要³²。

由此可知，日本學說上大致可分為三類見解。首先，「業務阻礙說」的客觀要件係來自其他勞動法令對於爭議行為的定義，在此說見解下，因為沒有限制爭議行為的行為類型，除了典型的罷工、職場占據³³、罷工糾察，各種阻礙業務的行為也可能成為爭議行為，包含緞帶戰術³⁴（リボン闘争：勞工於工作時間內配戴緞帶以表達其主張之行動）等等，本說不因為爭議行為本身的定義限制其是否成為法律保護的對象，而將其作為下一層次的「正當性」問題思考即為已足³⁵。而相對的，「勞務不提供中心說」則認為，在定義階段應將不能

²⁹ 下井隆史（1995），《勞使關係法》，頁 169-170，有斐閣；片岡昇（著），村中孝史（補訂）（2007），《勞働法（1）》，第 4 版，頁 152，有斐閣；野川忍（2018），《勞働法》，頁 933，日本評論社；水町勇一郎（2023），《詳解勞働法》，第 3 版，頁 1178，東京大学出版会；菅野和夫、山川隆一（2024），《勞働法》，第 13 版，頁 44-45，弘文堂。

³⁰ 下井隆史，同前註，頁 169；渡辺章（2009），《勞働法講義 上》，頁 79，信山社；野川忍，同前註，頁 932-933；菅野和夫、山川隆一，同前註，頁 44、1078；荒木尚志（2022），《勞働法》，第 5 版，頁 724-725，有斐閣。

³¹ 水町勇一郎，前揭註 29，頁 1177；荒木尚志，同前註，頁 724。

³² 山口浩一郎（1996），《勞働組合法》，第 2 版，頁 223-226，有斐閣。

³³ 關於此用語，過去文獻有使用「職場占領」〔可參考邱駿彥（2004），〈集體勞動關係法制之研究系列—工會法之部〉，《華岡法粹》，第 31 期，頁 83、邱冠喬〈罷工糾察正當性〉，頁 153-169〕、「職場占據」〔可參考黃宗旻（2008），〈我國勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題簡介〉，《軍法專刊》，第 54 卷第 6 期，頁 75、王正嘉（2013），〈勞動者保護與勞動刑法之法理與檢討〉，《國立中正大學法學集刊》，第 38 期，頁 113、邱羽凡（2020），〈論罷工事件之定暫時狀態處分〉，《中研院法學期刊》，第 26 期，頁 182〕、「佔據職場」〔可參考焦興鎧等，前揭註 18，頁 435-546〔邱駿彥執筆〕〕，本文使用「職場占據」一詞。

³⁴ 此處翻譯之用語參考陳建文（2012），〈工會行動權的事理思考與法理探討（下）〉，《臺灣勞動法學會學報》，第 10 期，頁 167-245；邱冠喬〈罷工糾察正當性〉，頁 52-61。

³⁵ 主張業務阻礙說之學者盛誠吾認為，相對於其主張，勞務不提供中心說是在定義的時候將不能成為保護對象的行為排除在外，兩說間只不過是判斷階段的差異而已，如在爭議行為之概念上就做較限縮的解釋，使「可以成為正當性評價對象之行為」的範圍更為限定，並不妥當。但學者荒木尚志指出，兩者間的不同相當重要，除了在於定義什麼是法律保障之爭議行為權的行

成為保護對象的行為排除，因為爭議行為與工會活動的正當性判斷架構可能不同，為了明確化兩者的區別，並避免「業務阻害性」的概念於判斷上不夠明確，手段上應限制為「勞工集團為了表示及貫徹其主張而完全或不完全地停止勞動，以及視必要進行為了維持此停止勞動之罷工糾察行為，與呼籲拒絕與雇主進行交易的行為」³⁶。惟應注意，有學者雖將定位其自身見解為「勞務不提供中心說」，但強調其與前述有力說不同。因有力說認為爭議行為包含罷工、怠業、罷工糾察、職場占據、杯葛等，而緞帶戰術與張貼傳單行動（ビラ貼り：勞工於工作場所張貼傳單以表達其主張之行動）等爭議時工會所進行的其他壓力行為，則應該認為屬於工會活動，然而該學說認為，伴隨勞務不提供的配戴緞帶、張貼傳單行為，與勞務不提供係為一體，應共同判斷其正當性，而不適合將個別行為與勞務不提供本身割裂³⁷。最後，有少數學者主張「宣言說」，係以主觀上爭議意思與宣言作為爭議行為之要件，但也有批評如此的見解與社會通念的爭議行為有所不合³⁸。

事實上，過去曾有學者表示，關於爭議行為定義的討論並不充分，主要是因為通說認為爭議行為與工會活動皆有民事免責的適用，所以重點應該是正當性之判斷³⁹。不過，爭議行為與工會活動是否同樣受有民事免責的保障，並非沒有爭議，此點將於本章第二節進行討論；若兩者皆受有民事免責保障，則正當性的判斷基準又是否相同？此等問題皆涉及對於爭議權保障內容的不同觀點。

為規範上意義，以及在爭議行為和工會活動之正當性判斷框架不同的情況下，決定某個團體行動是服從哪一種正當性判斷，亦是如此。詳參，盛誠吾，前揭註 25，頁 381-382；荒木尚志，前揭註 30，頁 724。

³⁶ 菅野和夫（1978），《爭議行為と損害賠償》，頁 24-26，東京大学出版会；荒木尚志，前揭註 30，頁 724-725。

³⁷ 水町勇一郎，前揭註 29，頁 1178-1179。

³⁸ 菅野和夫教授有對於山口浩一郎教授之宣言說進行指摘，詳參菅野和夫，前揭註 36，頁 16-17。關於山口浩一郎教授之宣言說，中文文獻可參考邱駿彥（2017），〈工會活動與損害賠償——最高法院 104 年度台上字第 836 號判決〉，臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《集體勞動法精選判決評釋》，頁 232-234，元照。

³⁹ 菅野和夫，前揭註 36，頁 15。

第二項 爭議權與爭議行為



日本國憲法第 28 條明定：「勞工的團結權，與團體協商權及進行其他團體行動的權利，予以保障。」因此，有將團結權、團體協商權、團體行動權稱為勞動三權⁴⁰。惟其中，保障勞工爭議行為之爭議權應屬於何層次？首先，應初步分析勞動三權彼此間的關係，再將勞動三權之一的團體行動權與爭議權的層次予以釐清。

第一款 勞動三權之相互關係

關於日本憲法第 28 條所示之勞動三權間的關係，有學者因憲法第 28 條用語為「團結權與團體協商及進行其他團體行動的權利」，而認為團體協商權包含在團體行動權之中⁴¹。但另有學者從立法沿革梳理，指出憲法第 28 條是戰後駐日盟軍總司令（General Headquarters，簡稱 GHQ）所起草的規定，在其第一次提出的草案中明定勞工具具有罷工權，惟在當時的社會情勢中，為了避免憲法有鼓勵罷工的印象，接下來所提出的版本之用語係「保障勞工團結、團體協商及進行其他團體行動的權利」⁴²，也就是現行日本憲法條文。在制憲過程中，作為參考範本的是美國 1935 年國家勞工關係法（National Labor Relations Act of 1935，又稱華格納法，Wagner Act）⁴³中的第 7 條，該條文規定：受僱人有權利自行組織、形成、加入或協助勞工組織，且有權利透過自己選擇的代表進行團體協商，並有權利為了團體協商或其他互助、保護之目的而從事其他團體行動

⁴⁰ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 34；西谷敏，前揭註 25，頁 17；山口浩一郎，前揭註 32，頁 9。

⁴¹ 西谷敏，前揭註 25，頁 41。

⁴² 關於憲法第 28 條之制定過程，詳參中窪裕也（2015），〈労働組合法 1 条 1 項および憲法 28 条の立法過程に関する若干の素描〉，山田省三（編），《毛塚勝利先生古稀記念・労働法理論変革への模索》，頁 669-693，信山社。

⁴³ 條文名稱之中文翻譯皆參考 William B. Gould（著），焦興鎧（譯）（1996），《美國勞工法入門》，頁 41，國立編譯館。

44。可見，美國國家勞工關係法宣示了保障勞工之團結權、團體協商權、團體行動權此三種權利，而日本國憲法僅是將其中後二者的權利簡潔地表現為「團體協商及進行其他團體行動的權利」，若因此用語而認為憲法所保障者僅為「團結權」和「團體行動權」此二權利，團體協商權被團體行動權所包含，此種觀點則是忽略憲法第 28 條的立法背景，而只針對文意進行解釋⁴⁵。

在前述理解下，文獻更有提出，憲法第 28 條的基本旨趣應以團體協商權為中心。蓋，原市民法上想像的僱傭契約，係自由的勞工與自由的雇主基於對等立場而締結，但現實上，因生產工具、生產手段皆由雇主掌握，雇主所有權所受之保障導致契約自由有名無實，因此為使勞工得以享有契約自由，即有保障勞動三權並修正市民法上自由主義之必要⁴⁶。從此觀之，團體協商係為了實現勞資間的平等，應該作為勞動三權之中心，而團體權與團體行動權則僅為實現勞資對等的手段⁴⁷。採此見解的代表性學者進一步說明，雖然在憲法第 28 條之背景下而開展的勞工運動中，也包含了工會的互助活動以及為了勞動、社會保障立法之政治運動，所以確實不能認為憲法第 28 條皆未關注團體協商以外的勞工活動，但是該條的各項權利之所以被認為是生存權的基本權⁴⁸，是為了克服勞工薄弱之交涉力，而以團體協商作為中心，對勞工團結活動所設之法律保障，

⁴⁴ 法條原文為：National Labor Relations Act (1935) Sec. 7.

Employees shall have the right to self-organization, to form, join, or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection, and shall also have the right to refrain from any or all such activities except to the extent that such right may be affected by an agreement requiring membership in a labor organization as a condition of employment as authorized in section 8(a)(3).

⁴⁵ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 36。

⁴⁶ 法學協會（編）（1963），《註解日本國憲法 上卷》，頁 527-528，有斐閣。

⁴⁷ 法學協會，同前註，頁 529；石川吉右衛門（1978），《勞働組合法》，頁 12，有斐閣。

⁴⁸ 關於日本憲法第 28 條之權利性質並非沒有爭議，日本學界中即有提出生存權說、自由權說、自由權與生存權複合說、參與權說等，中文文獻可參閱張義德（2016），《拒絕團體協商之不當勞動行為—日本與台灣之學理分析及實踐經驗比較》，頁 88-96，國立政治大學法律學系博士論文。

是作為對市民法自由權原理的一大修正，故該條的基本宗旨應該理解為對於團體協商之推動⁴⁹。

然而，對於前述「團體協商權中心論」的主張，亦存在不同見解。其認為雖然於日本的產業工會興起後，工會為了改善勞動條件而使用的主要手段確實是團體協商，但是工會為了提高勞工經濟地位，還採取了抗議行動、街頭示威、政治罷工、議會遊說活動等多種手段，若肯認憲法第 28 條有如此的歷史背景，則並無以團體協商權做為勞動三權之中心的必然性⁵⁰。毋寧係認為，團結權、團體協商權、團體行動權各自都具有相對的獨自性，而促進日本憲法第 28 條所保障的「勞工實質參與自己勞動條件決定與經濟地位提升之權利」，其中的團結權是保障參與決策過程之團結體（特別是工會）的組建和運作，團體協商權及團體行動權是保障團結體的動態層面，但該團結體的動態方面並不限縮於團體協商⁵¹。

由上述觀察，本文以下的分析擬粗略地將文獻討論分類為團體協商權中心論者以及非團體協商權中心論者加以論述，由於其對於勞動三權的基本理解有所分歧，故兩派學者於下述之爭議權概念及正當性界線，也都存在歧見。

第二款 團體行動權與爭議權之關係

過往，曾有學說將團體行動權與爭議權等同視之⁵²，惟近來已漸有愈來愈多學者表示，將團體行動權解釋為具有爭議權與其他團體行動權（或稱工會活

⁴⁹ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 36。

⁵⁰ 西谷敏，前揭註 25，頁 41。

⁵¹ 西谷敏，前揭註 25，頁 42。關於團體協商權之定位，中文文獻可參閱張義德，前揭註 48，頁 96-98。

⁵² 石井照久（著），萩沢清彦（增補）（1994），《労働法総論》，增補版，頁 307，有斐閣；片岡昇（著），村中孝史（補訂），前揭註 29，頁 48；法學協會，前揭註 46，頁 545。

動權)⁵³兩種權利內容，毋寧係較為正確⁵⁴。進一步而言，日本憲法所言之「團體行動權」，不只保障勞資爭議期間對雇主施加經濟壓力的行為，也包含平時的工會活動保障，簡言之，可以解為是普遍性的保障勞工「團體協商以及其他為了互相扶助、乃至於互相保護的集團性活動（亦即「團體行動」）」之權利。並且，在這樣的「團體行動」之中，爭議行為並不容許在勞雇間不存在紛爭的平常期間進行，只有在紛爭期間作為壓力手段時，才可以受到特別的保障。因此，爭議權的意義是：確立了勞雇間於產生紛爭時，作為用以表示及貫徹主張的壓力手段，勞工可以採取在平常不能採取的特別行動⁵⁵。

因此，爭議權作為保障勞資間爭議行為的憲法依據，其內容究竟與其他團體行動權有何不同？文獻上即有指出，該二權利，雖然皆有刑事免責、民事免責、免受不利益待遇的三種效果，但在正當性判斷的標準上，於「目的」、「手段」兩方面具有重要的不同⁵⁶。亦即，在爭議行為，被肯認具有目的正當性者，必須是「為了表示或貫徹團體協商上之主張」所為的壓力手段。然而，相對於此，其他工會活動的情形則無須課以此一要件。一般而言，工會活動之目的可以是「為了團體協商或其他互相扶助、乃至互相保護所為的活動」，較為廣泛。另一方面，爭議行為具有正當性的手段，可能是違反勞動契約上的勞務給付義務、違反誠實義務、阻礙雇主業務經營、違反雇主意願而滯留於企業設施等等；但相對的，若在工會活動中進行前述手段，則並不具正當性，且工會活動之手段尚被課以其他原則，如：須於工作時間外進行、禁止妨礙公司業務營運，以及不能違反勞動契約上之誠實義務等等⁵⁷。

⁵³ 菅野和夫教授有指出，因此處所謂「其他團體行動權」是未構成工會之勞工的暫時性集團也享有的權利，因此將其稱為「工會活動權」是有些不正確的用語。詳參菅野和夫，前揭註 36，頁 22。

⁵⁴ 山口浩一郎，前揭註 32，頁 11；西谷敏，前揭註 25，頁 59；菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 42；水町勇一郎，前揭註 29，頁 1173。

⁵⁵ 菅野和夫，前揭註 36，頁 20。

⁵⁶ 菅野和夫，前揭註 36，頁 26。

⁵⁷ 菅野和夫，前揭註 36，頁 26-27。

是以，在團體行動權之上位概念下區分「爭議權」與「其他團體行動權」，是具有實益的，主要正係因兩者的「正當性」判斷基準可能有異。於日本勞動組合法中的爭議行為刑事免責⁵⁸以及民事免責⁵⁹規定，皆明訂須為「正當」的行為方可免責。故，在釐清爭議行為的定義性概念及爭議權與團體行動權的關係後，則應探討作為爭議權具體界線的「正當性」要件，以更清楚地勾勒爭議權之權利內涵⁶⁰。

第三項 爭議行為之正當性

根據日本勞動組合法第 8 條，僅具有「正當性」之爭議行為，有民事免責規定的適用，可見日本爭議行為法制中「正當性」之意義，主要係用以劃定日本國憲法第 28 條以及勞動組合法之團體行動權的具體保障範圍與界線⁶¹。不過，應該注意的是，「正當性」基準並非是導致市民法上合法性的擴大，而是以此標準判斷：受到市民法保護的雇主權利與利益，應該做何種程度的修正⁶²。

有學者直言，爭議行為法中最大的課題，即是爭議行為的正當性判斷⁶³。關於此課題的日本法制研究已有眾多中文文獻累積⁶⁴，本文之所以仍就正當性要件略為考察，係為了明確化享有民事免責保護的爭議行為態樣，以區分出未

⁵⁸ 勞動組合法第 1 條第 2 項：「刑法（明治四十年法律第四十五號）第三十五條的規定適用於工會之團體協商及其他行為中，為達到前項所列目的之正當行為。但在任何情況下，行使暴力都不能被解釋為工會的正當行為。」

⁵⁹ 勞動組合法第 8 條：「雇主不得因同盟罷工或其他正當的爭議行為所受之損害，向工會或工會會員請求賠償。」

⁶⁰ 關於日本法上爭議行為的憲法基礎研究，中文文獻詳參蔡維音（1992），《罷工行為規範之憲法基礎探討》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

⁶¹ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1079。

⁶² 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1079。

⁶³ 西谷敏，前揭註 25，頁 412。

⁶⁴ 魏朝光，前揭註 9，頁 57-58；張鑫隆〈爭議權之憲法保障〉，頁 200-214；張鑫隆〈日本爭議行為〉，頁 311-440；張鑫隆〈工會行動權之法理〉，頁 29-32；邱冠喬〈日本與臺灣之學理分析〉，頁 60-82；邱冠喬〈罷工糾察正當性〉，頁 69-152。

受民事免責之違法爭議行為，並進一步分析其損害賠償責任。因此，以下將自主體、目的、程序、手段四個方面的正當性，簡略地進行探討。



第一款 主體正當性

主張團體協商權中心論者認為，由於爭議行為被理解為藉由給予經濟弱勢的勞工「集團性勞務停止的權利」，使其在團體協商上與雇主有對等的地位，而保障了勞資自治機能，因此有認為爭議行為的主體必須能夠成為團體協商的主體⁶⁵。因此，無法成為團體協商主體的勞工集團要求團體協商，甚至為此進行爭議行為，在爭議行為的主體上即欠缺正當性⁶⁶。最典型的案例即，工會的一部集團在欠缺工會全體意思下所進行的「野貓罷工」（山猫スト），法院判決也多否定其正當性⁶⁷。另，也有學說認為，野貓罷工無視工會的意思，危害了以團結而建立的基礎，係侵害團結權，因而不具正當性⁶⁸。不過，也有在特定情況下肯認野貓罷工之正當性的學說見解，其認為欲貫徹特定主張的野貓罷工，只有在工會遭到御用化、失去自主性之情形時，才具有正當性⁶⁹。

第二款 目的正當性

而在爭議行為的目的上，採取團體協商權中心論的學說認為，因日本憲法第 28 條是以團體協商作為中心而建立勞資自治的法律基礎，同條又為了使團體

⁶⁵ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1080；水町勇一郎，前揭註 29，頁 1179；荒木尚志，前揭註 30，頁 725。

⁶⁶ 石井照久（著），萩沢清彦（增補），前揭註 52，頁 337；菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 43；荒木尚志，前揭註 30，頁 725。

⁶⁷ 吳羽紡績事件・最高裁大法廷昭和 31（1956）年 10 月 24 日最高裁判所刑事判例集 10 卷 10 号 1500 頁、國際電信電話懲戒解雇事件・大阪地裁昭和 36（1961）年 5 月 19 日労働関係民事裁判例集 12 卷 3 号 282 頁、明治乳業懲戒解雇事件・東京地裁昭和 44（1969）年 10 月 28 日労働関係民事裁判例集 20 卷 5 号 1415 頁、川崎重工解雇事件・大阪高裁昭和 38（1963）年 2 月 18 日労働関係民事裁判例集 14 卷 1 号 46 頁。

⁶⁸ 外尾健一，前揭註 25，頁 499。

⁶⁹ 片岡昇（著），村中孝史（補訂），前揭註 29，頁 174；西谷敏，前揭註 25，頁 428。

協商可以發揮機能而保障爭議權，故爭議行為要落入爭議權的保障範圍，即必須以遂行團體協商之事項，或是藉由團體協商而有解決可能之事項作為目的⁷⁰。因此，勞工以國家或地方機關作為直接對象，並為了特定政治主張或目的而進行罷工的「政治罷工」，其目的是否具有正當性？容有疑問。採取前述團體協商權中心論之學者認為，罷工是作為使團體協商發揮機能的必要手段，從而於團體協商中決定勞動條件時，才能確保雇主與勞工之間的對等性，且雇主可以透過團體協商對應並迴避罷工行動，這才是除去罷工在市民法⁷¹上違法性的實質理由，是以，對於團體協商無法解決的政治問題，相較於一般國民，並無理由保障勞工爭議權而賦予其更優越的地位⁷²。而在日本最高法院的判例中，也多認定政治罷工未受憲法 28 條保護⁷³。

然而，非採取團體協商權中心論者則有更進一步將政治罷工區分為「純粹政治罷工」、「經濟的政治罷工」，前者係針對與勞工經濟利益並無直接關係的政治問題而罷工，並非憲法第 28 條的團體行動，而是應評價為行使憲法第 21 條 1 項的表現自由；後者則是對於與勞動條件、團結權或社會保障等有關於勞工經濟利益的立法及政策罷工，由於這些議題是勞工階層尤其關心，且是造成勞工從屬於資本之經濟地位的根本原因，所以諸如物價、稅金、社會保障等相關的政治罷工，應屬於憲法第 28 條的保障範圍⁷⁴。

⁷⁰ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1081；水町勇一郎，前揭註 29，頁 1180；荒木尚志，前揭註 30，頁 725-726。

⁷¹ 關於市民法之概念，係源自於羅馬法，並經過三層次的意義轉變，第一是作為市民階級之特別法，第二是作為全體法體系之一般法，第三則是作為私法中之民事法。另外，近代市民法的概念，則帶有相對於古代羅馬法或日耳曼法之近代法的性格。詳參橋本文雄（1934），《社會法と市民法》，頁 16-22，岩波書店。

⁷² 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1082。

⁷³ 全通東京中郵事件・最高裁大法廷昭和 41（1966）年 10 月 26 日最高裁判所刑事判例集 20 卷 8 号 901 頁、全司法仙台高裁事件・最高裁判所大法廷昭和 44（1969）年 4 月 2 日最高裁判所刑事判例集 23 卷 5 号 685 頁、全農林警職法事件・最高裁判所大法廷最大判昭和 48（1973）年 4 月 25 日最高裁判所刑事判例集 27 卷 4 号 547 頁、三菱重工業事件・最高裁判所第二小法廷平成 4（1992）年 9 月 25 日労働判例 618 号 14 頁。

⁷⁴ 外尾健一，前揭註 25，頁 421；西谷敏（1980），〈政治スト〉，日本労働法学会（編），《現代労働法講座 第 5 卷 労働争議》，頁 48，総合労働研究所；盛誠吾，前揭註 25，頁 388；西谷敏，前揭註 25，頁 415-416。

此外，關於「同情罷工」（同情スト）有無目的正當性，文獻上亦多有討論。所謂同情罷工，也有稱為支援罷工，可以定義為「勞工並未提出與自身勞動關係有關的要求，而以支持其他勞工與其雇主間的爭議狀態為目的進行罷工」。原則上，採團體協商權中心論的學者同樣認為，若是不具有以團體協商解決的可能性，則不能肯認其正當性⁷⁵。不過，若雇主間有密切關係，且原罷工工會與支援罷工工會對原爭議問題在團體協商上有統一性或連帶性等，有例外承認同情罷工之正當性的可能⁷⁶。但也有部分學者肯認同情罷工原則上受到憲法第 28 條的保障⁷⁷，尤其若認為憲法第 28 條的爭議權保障，係保障「居於從屬地位的勞工對其勞動條件決定與經濟地位提升有實質參與權」的理念，則只要原罷工所爭執的勞動條件與同情罷工勞工之勞動條件有直接或間接關係的情形，則應受憲法第 28 條保護⁷⁸。

第三款 程序正當性

爭議行為從開始之時機到進行之過程，都可能產生程序正當性的疑問，以下略舉數例分析。

首先是「未經團體協商之爭議行為」，在團體協商權中心論的觀點下，因爭議權是為了在團體協商中推進談判進展而保障的權利，故原則上，須在雇主拒絕對於勞工的具體要求進行團體協商後，或是在團體協商中拒絕勞工的要求後，進行爭議行為才是正當的⁷⁹。實務判決有在工會提出加薪主張，但雇主尚

⁷⁵ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1082；水町勇一郎，前揭註 29，頁 1182；荒木尚志，前揭註 30，頁 726。

⁷⁶ 菅野和夫（1980），〈同情スト〉，日本労働法学会（編），《現代労働法講座 第 5 卷 労働爭議》，頁 83-84，綜合労働研究所。

⁷⁷ 沼田稻次郎，前揭註 25，頁 161；外尾健一，前揭註 25，頁 429-430；片岡昇（著），村中孝史（補訂），前揭註 29，頁 170-171；盛誠吾，前揭註 25，頁 388；西谷敏，前揭註 25，頁 417。

⁷⁸ 西谷敏，前揭註 25，頁 417。

⁷⁹ 東京大学労働法研究会（編）（1980），《注釈労働組合法 上巻》，頁 524，有斐閣；菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1085；水町勇一郎，前揭註 29，頁 1183；荒木尚志，前揭註

未回覆即進行爭議行為的案例中，否定其正當性⁸⁰。相反地，非主張團體協商中心論的學者基於爭議行為與團體協商之間並無必然連結的立場，並不認為「團體協商前置」係作為爭議行為的正當性要件⁸¹。

其次，一旦開始團體協商後，未經預告而突然實行之爭議行為也存在正當性疑義。根據勞動關係調整法第 37 條，公益事業需在至少 10 日前預告，以及部分團體協約也會約定爭議行為有預告之必要⁸²。多數學說與實務皆認為，除了上述的情形以外，勞工並沒有預告義務，突襲性罷工也不喪失正當性⁸³。不過，雖然未經預告也不當然失去正當性，但應視突襲性罷工是否違反勞資間的誠信原則或有無不當的使雇主事業陷入混亂，也可能影響其正當性⁸⁴。實務上即曾有工會將暫時預告的罷工開始時間提前 12 小時，且在實施前五分鐘才通知並實施罷工，從而被否定正當性⁸⁵。

此外，按日本勞動組合法第 5 條第 2 項第 8 款，工會章程需規範「罷工應由工會會員或工會成員直接無記名投票所選之代表，經過直接無記名投票的過半數決定」，從而產生的問題為，若工會違反上述章程規定而進行之爭議行為，

30，頁 727。

⁸⁰ 富士文化工業事件・浦和地判昭和 35（1960）年 3 月 30 日労働関係民事裁判例集 11 卷 2 号 280 頁。另外，未經團體協商即進行爭議行為而被認為不具正當性之案例尚有西神ティラパックス事件・神戸地判平成 10（1998）年 6 月 5 日労働判例 747 号 64 頁。

⁸¹ 下井隆史，前掲註 29，頁 174；山口浩一郎，前掲註 32，頁 242；西谷敏，前掲註 25，頁 425。

⁸² 於厚生労働省所進行之「令和 4 年 労使間の交渉等に関する実態調査」中，勞資雙方有協議關於「在爭議行為開始之際對雇主預告」之工會，佔 49.4%。詳參該調查之第 15 表，厚生労働省，https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&layout=datalist&toukei=00450111&tstat=000001089295&cycle=0&tclass1=0000101205900&tclass2=000001205904&cycle_facet=tclass1&tclass3val=0（最後瀏覽日：03/25/2024）。

⁸³ 學說見解可參外尾健一，前掲註 25，頁 410；西谷敏，前掲註 25，頁 425；水町勇一郎，前掲註 29，頁 1184；荒木尚志，前掲註 30，頁 728。實務見解可參日本化薬厚狭作業所事件・広島高判昭和 34（1959）年 5 月 30 日労働関係民事裁判例集 10 卷 3 号 531 頁、東神荷役事件・神戸地判昭和 34（1959）年 12 月 26 日労働関係民事裁判例集 10 卷 6 号 1152 頁、日航事件・東京地判昭和 41（1966）年 2 月 26 日労働関係民事裁判例集 17 卷 1 号 102 頁、柳川商店事件・神戸地判平成 7（1995）年 4 月 18 日労働判例 684 号 79 頁。

⁸⁴ 東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 525；菅野和夫、山川隆一，前掲註 29，頁 1085-1086；荒木尚志，前掲註 30，頁 728。

⁸⁵ 国鉄千葉動労事件・東京高判平成 13（2001）年 9 月 11 日労働判例 817 号 57 頁。

是否具有正當性？在學說與實務中存在兩派見解。有認為此問題僅是工會自主訂定的程序違反之內部問題，並不影響其與雇主之間爭議行為的正當性⁸⁶；然而，亦有認為這是在爭議行為開始時的重大程序違反，將導致喪失正當性⁸⁷。

第四款 手段正當性

而在手段方面，勞動組合法第1條第2項但書有關於刑事免責之規定：「無論在何種情形，暴力的行使不得被解釋為工會的正當行為」，此一規範在民事免責判斷下亦有適用，故暴力行使並不具有正當性⁸⁸。原則上，爭議行為若僅以「完全或不完全的停止勞務」之方式進行，應可肯認其正當性，例如全面罷工、部分罷工、只指名特定工會成員的指名罷工、波狀罷工等等；另有學者認為，拒絕加班在形式上也是一種限時罷工，故也承認其正當性⁸⁹。

而最常在手段正當性層面受到爭論的爭議行為則是「罷工糾察⁹⁰」。阻止雇主使用替代勞工、妨礙產品出貨及材料進貨，甚至是防止罷工之勞工脫隊等等，為了強化罷工而附隨於罷工的行動，即為罷工糾察⁹¹。關於罷工糾察的日本法院判決已有相當程度的累積，在刑事案件部分，最高法院沿襲其長期僅肯

⁸⁶ 學說見解可見外尾健一，前揭註25，頁495；東京大学労働法研究会（編），前揭註79，頁525；西谷敏，前揭註25，頁426；下井隆史，前揭註29，頁185-186；盛誠吾，前揭註25，頁390。實務見解可見興国人絹パルプ事件・大分地判昭41（1966）年10月25日労働関係民事裁判例集17卷5号1280頁、西神ティラパック事件・神戸地判平成10（1998）年6月5日労働判例747号64頁。

⁸⁷ 菅野和夫、山川隆一，前揭註29，頁1086；荒木尚志，前揭註30，頁729。

⁸⁸ 水町勇一郎，前揭註29，頁1189；荒木尚志，前揭註30，頁731。

⁸⁹ 荒木尚志，前揭註30，頁729。

⁹⁰ 關於罷工糾察之行為（ピケッティング），學者使用之用語有「罷工糾察」〔可參考邱羽凡（2009），〈勞動爭議行為之意義及其與罷工糾察之關係〉，《全國律師》，13卷2期，頁53-72、張鑫隆（2009），〈罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件臺北高等行政法院九五簡字第二〇一號判決評釋〉，《臺灣勞動法學會學報》，第8卷，頁67-108、張鑫隆，前揭註1，頁199-293、邱羽凡（2019），〈論罷工糾察界限與糾察手段之合法性〉，《中原財經法學》，第43期，頁87-154、邱冠喬〈日本與臺灣之學理分析〉，頁51-107〕，亦有使用「糾察行為」〔可參考莊政達（2016），〈糾察行為正當性之研究——以日本刑事判決理論之變遷為中心〉，《萬國法律》，205期，頁55-64〕，本文基於此一行為屬於罷工之附隨行為，故採用「罷工糾察」之用語。

⁹¹ 水町勇一郎，前揭註29，頁1190；荒木尚志，前揭註30，頁731。

認消極不提供勞務的行為具有正當性，不允許以物理力妨礙雇主營運之見解⁹²，且於判斷刑事上違法性時使用了「諸般情事」的判斷架構⁹³，導致多數案件在此架構下被判斷為不具正當性⁹⁴；其後日本最高法院更出現「作為勞工集體行動進行之爭議行為若該當於犯罪構成要件時，是否有刑法上阻卻違法事由之判斷，需判斷該行為是否於爭議行為期間所為，並考量該行為之具體情形以及其他諸般情事後，從法秩序全體之立場判斷是否被容許」之「法秩序全體立場」的觀點⁹⁵，對於行使物理力之罷工糾察，評價上更趨嚴格⁹⁶。

另在民事事件中，學者有將實務對於罷工糾察之正當性判準，約略分為三類見解，第一為只承認以言論和平說服之行動具有正當性；第二為除了和平說服以外，尚包含團結示威（組成人牆或特定隊形、高唱勞動歌曲等），皆具正當性；第三則是允許某程度的物理力行使，諸如以相互挽臂之隊形逼退對方，或為了製造說服的機會而攔住對方等。上述三種見解中，和平說服說應屬主流見解⁹⁷。

⁹² 朝日新聞小倉支店事件・最高裁判所大法廷昭和 27（1952）年 10 月 22 日最高裁判所民事判例集 6 卷 9 号 857 頁。

⁹³ 三友炭坑事件・最高裁判所第三小法廷昭和 31（1956）年 12 月 11 日最高裁判所刑事判例集 10 卷 12 号 1605 頁、羽幌炭鉱事件・最高裁判所大法廷昭和 33（1958）年 5 月 28 日最高裁判所刑事判例集 12 卷 8 号 1694 頁。

⁹⁴ 唯二以「諸般情事」架構進行判斷，仍具正當性者為三友炭坑事件・最高裁判所第三小法廷昭和 31（1956）年 12 月 11 日最高裁判所刑事判例集 10 卷 12 号 1605 頁、札幌市電事件・最高裁判所第三小法廷昭和 45（1970）年 6 月 23 日最高裁判所刑事判例集 24 卷 6 号 311 頁。

⁹⁵ 国労久留米駅事件・最高裁判所大法廷昭和 48（1973）年 4 月 25 日最高裁判所刑事判例集 27 卷 3 号 418 頁，其後依循此見解之判決可參鈴木コンクリート工業事件・東京高判昭和 61（1986）年 5 月 14 日労働判例 499 号 86 頁。

⁹⁶ 菅野和夫、山川隆一，前掲註 29，頁 1090。

⁹⁷ 菅野和夫、山川隆一，前掲註 29，頁 1091；荒木尚志，前掲註 30，頁 731。具代表性的御国ハイヤー事件・最高裁判所第二小法廷平成 4（1992）年 10 月 2 日労働判例 619 号 8 頁，即採取和平說服說。關於日本法上罷工糾察之正當性判斷基準，中文文獻可參邱冠喬〈日本與臺灣之學理分析〉、邱冠喬〈罷工糾察正當性判斷基準之研究〉。

第四項 小結

於日本法上，勞工進行爭議行為之爭議權受到憲法保障應係毋庸置疑，且在多數論者的觀點下，爭議權應為團體行動權所包含，屬於團體行動權的下位概念。不過具體上，就何種行為態樣是否該當爭議行為，因牽涉是否採取團體協商權中心論之主張，因此學說上的判斷結果經常存在歧見，但仍能從其中觀察到，團體協商權中心論者係基於「團體行動是否有助於進行團體協商」而判斷爭議行為的正當性界線，亦即具體的爭議權保障範圍；而非採取團體協商權中心論者，則有認為憲法第 28 條之意旨為保障勞工對於其勞動條件決定之實質參與權，並檢驗該團體行動是否能達成此旨趣，而判別有無正當性。另於罷工糾察之手段正當性方面，實務判決累積較多，在刑事案件與民事案件分別有其判斷標準之演變。

而在確認爭議權之範圍與內容後，應檢視行使爭議權之法律效果。基本上可大致分為刑事免責、民事免責，與不利益待遇之禁止⁹⁸。日本法上刑事免責的具體規定於勞動組合法第 1 條第 2 項，其規定工會若為了維護團結、並締結規制雇主與勞工間關係的團體協約而進行團體協商，或為了促進此目的之正當行為，應適用日本刑法第 35 條之規定，即該行為不可罰⁹⁹；而不利益待遇禁止之規定則係勞動組合法第 7 條第 1 項，雇主不得因勞工是工會會員、加入工會，或試圖籌組工會或者進行工會之正當行為而解僱該勞工，亦不可對其進行其他不利益待遇，更不得以勞工不可加入工會或需退出工會而作為僱傭條件。若違反此規定，則除了私法上行為因違反憲法第 28 條保障之團體行動權而無效¹⁰⁰，

⁹⁸ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1075-1076；水町勇一郎，前揭註 29，頁 1173-1175；荒木尚志，前揭註 30，頁 722-723。

⁹⁹ 關於爭議行為刑事免責之研究，中文文獻可參莊政達（2007），《爭議行為於刑事上免責之研究－以日本勞動組合法第一條第二項為中心－》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

¹⁰⁰ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1076；荒木尚志，前揭註 30，頁 723。

也可能依據不當勞動行為制度而成為救濟命令之對象¹⁰¹。而同樣作為爭議權法律效果之民事免責規定，對其規範意旨與適用範圍的理解，與違法爭議行為責任之認定互有關聯，故以下將先就民事免責之法律規定進行探討。

第二節 民事免責之法律依據與適用範圍

日本勞動組合法第 8 條規定，雇主不得對工會或工會會員所進行之正當爭議行為請求損害賠償，亦即豁免勞工正當爭議行為所可能產生的民事責任。不過，此一規定之性質為何？適用範圍是否及於工會活動？在民事責任體系中應如何評價？皆有討論必要，方得以此探討結果作為基礎前提，進而分析未享有民事免責之違法爭議行為損害賠償責任。

第一項 勞動組合法第 8 條與日本憲法第 28 條之關係

日本勞動組合法第 8 條之文義十分限縮，其保障之行為限定為「同盟罷工或其他正當的爭議行為」，保障之對象限定為「工會或工會會員」，從而，非爭議行為之工會活動是否適用民事免責？非工會或工會會員所進行之爭議行為是否享有民事免責？皆是在此文義下所衍生的問題。而在解釋論上，前揭問題的討論前提為：勞動組合法第 8 條所定之民事免責係依據同條所創設的法律原則，或者係自憲法第 28 條之「團體行動權」直接所生？若民事免責效果為勞動組合法第 8 條所創設，其適用範圍須以該條文義為準，並且須檢討類推適用的可能性如何；而若民事免責係憲法第 28 條團體行動權之直接效果，其適用範圍則應不限於勞動組合法第 8 條文義，應以憲法第 28 條所保障之權利旨趣而進行檢討¹⁰²。

¹⁰¹ 荒木尚志，前揭註 30，頁 723。

¹⁰² 菅野和夫，前揭註 36，頁 2。

基本上，學說與實務的穩定見解，幾乎皆認為勞動組合法第 8 條是憲法第 28 條之確認規定，係憲法保障爭議權的當然、直接效果¹⁰³，僅有極少數見解認為本條屬於創設規定¹⁰⁴。亦即，多數見解認為即使勞動組合法第 8 條不存在，也應該產生民事免責之效果，否則憲法第 28 條所保障之政策目標終究無法實現¹⁰⁵。因此，對於未組織的勞工集團或未滿足勞動組合法要件的工會（有稱為「爭議団」、「憲法組合」），在第 89 回帝國議會對於日本勞動組合法法案審議的過程中，作為本條提案者的國務大臣已確認並強調，未組織之勞工雖不是所謂的工會，但仍受到憲法第 28 條之爭議權、團體行動權的保障¹⁰⁶，故在通說下，此等勞工集團享有民事免責，係屬當然。

第二項 工會活動與民事免責

不過關於非屬於爭議行為的工會活動是否享有民事免責之效果，文獻上的討論則較為分歧。曾有否定論者指出，向來學說並未將此問題深入討論¹⁰⁷，不過在實務上漸漸出現雇主對於工會之張貼傳單行動（依通說見解屬於工會活動）請求回復原狀費用之訴訟後，此議題的討論實益即浮現。有學說主張，工會活動並不享有民事免責之效果，主要立基於以下兩項依據。

第一，勞動組合法的實定法構造。學者松田保彦有認為勞動組合法第 8 條之所以將用語限定於正當「爭議行為」，是立法者有意為之，而非立法疏漏，

¹⁰³ 學說見解可參：蓼沼謙一（1958），〈「正当」爭議行為のいわゆる免責とくに民事免責の意味について：従来の学説の検討を中心として〉，《季刊労働法》，28 号，頁 20；外尾健一，前掲註 25，頁 12；菅野和夫，前掲註 36，頁 3；石井照久（著），萩沢清彦（増補），前掲註 52，頁 337；菅野和夫、山川隆一，前掲註 29，頁 1075；荒木尚志，前掲註 30，頁 26；水町勇一郎，前掲註 29，頁 1174；實務見解可參全通東京中郵事件・最高裁判所大法廷昭和 41（1966）年 10 月 26 日最高裁判所刑事判例集 20 卷 8 号 901 頁。

¹⁰⁴ 大野雄二郎（1967），《爭議行為法総論》，頁 124，日刊労働通信社。

¹⁰⁵ 菅野和夫，前掲註 36，頁 3。

¹⁰⁶ 菅野和夫，前掲註 36，頁 3-5；東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 493。

¹⁰⁷ 松田保彦（1972），〈労働組合活動と民事上の免責〉，《判例タイムズ》，282 号，頁 16。

且解釋上應僅有勞動組合法第 1 條是勞動基本權保護之必然結果，第 7 條與第 8 條未必如此，前者僅是為達成勞動基本權保護之不當勞動行為制度，後者僅係將爭議行為民事免責作為爭議權保障內容的確認規定，並非因憲法之團體行動權有保障工會活動，即認為工會活動亦有民事免責之適用¹⁰⁸；另外，學者山口浩一郎認為，憲法第 28 條所稱之「團體行動」包含工會活動與爭議行為，而勞動組合法是在意識到此種區別後，給予前者刑事免責與不利益待遇之禁止，更進一步的給予後者民事免責的效果¹⁰⁹。

第二，工會活動被認為沒有肯認民事免責之必要性。學者松田保彥指出，未達爭議行為程度之工會活動，即使民事上並未違法，也得以充分地達成工會活動之目的¹¹⁰；山口浩一郎教授則基於其本身對於「爭議行為」概念之特殊理解，認為任何工會活動一旦經過「宣言」就成為爭議行為，因此即使不承認一般的工會活動有民事免責，也並不會有特別不妥之處¹¹¹。此外，學者下井隆史則提出，與爭議行為不同的是，工會活動本來即係以在工作時間外、事業場所外為原則，故在想像中雇主並不會有所損害，因此並無考慮民事免責之必要¹¹²。

針對上述否定論之見解，也有部分學者反駁其論據，肯認工會活動之民事免責效果，並就上述各點理由逐一回應。首先是關於「勞動組合法之實定法構造」，其自立法經過觀之，因勞動組合法第 8 條係於憲法制定、公布前之昭和 20（1945）年勞動組合法第 12 條中即已存在，若認為勞動組合法第 8 條有意識地為了與憲法上「團體行動」之權利有所區分，而使用了「爭議行為」之用語，應屬無據。並且從昭和 20（1945）年勞動組合法制定之際，勞務法制審議委員會對於與前述第 12 條相關的（現行勞動組合法第 8 條）審議內容可見，委員會

¹⁰⁸ 松田保彥，同前註，頁 18-19。

¹⁰⁹ 山口浩一郎（1974），〈爭議行為論三則〉，東京大学労働法研究会（編），《労働法の諸問題》，頁 56-57，勁草書房。

¹¹⁰ 松田保彥，前揭註 107，頁 19。

¹¹¹ 山口浩一郎，前揭註 109，頁 57。

¹¹² 下井隆史（1975），〈労働組合のピラ貼り活動と民事上の責任—動労甲府支部事件を中心に—〉，《判例タイムズ》，326 号，頁 34；下井隆史，前揭註 29，頁 82-83。

強調本條是個「以防萬一」的規定，而非限制性的規定；且學者更評價到，勞動組合法之規範架構不夠嚴謹，故某些問題必須自憲法第 28 條之基本旨趣作為依據，以導出具體效果¹¹³。其次，對於「承認工會活動之民事免責並無必要性」之主張，學說上則有認為，工會之正當且必要的平時工會活動也可能被認為構成民事責任，例如張貼傳單、配戴緞帶、發送傳單等行動，或在團體協商場合的言行等等，皆可能侵害雇主之設施管理權，或有損雇主之名譽或信用，若仍完全否定此類情形適用民事免責，是否能完全達成憲法或勞動組合法所設想之工會目的？應值存疑¹¹⁴。另外，對於一旦進行「宣言」即成立爭議行為，因此認為工會活動不需要民事免責之見解，學者菅野和夫則對其前提抱有疑問，蓋於工會達成罷工決議及下達罷工指令後並展開罷工時，即使未進行宣言，社會通念上仍認為有爭議行為存在，應是顯而易見。最後，針對「工會活動須於非工作時間進行」，學者菅野和夫點出，於休息時間中或工作時間前後，在工作場所也允許了一定限度的工會活動，然而通常會產生與雇主之設施管理權的衝突，惟此點可以透過正當性的框架加以處理，是以，若據此完全否定民事免責之適用，應非妥適¹¹⁵。

目前，通說認為應肯定工會活動之民事免責¹¹⁶，其中，學者西谷敏表示，基於勞動組合法第 8 條乃憲法第 28 條保障團體行動權之確認規定，若因勞動組合法第 8 條之用字而限定民事免責範圍，進而導出工會活動不適用民事免責之觀點，則有將作為下位規範之勞動組合法置於憲法之上的疑慮¹¹⁷。採取同樣結論的學者水町勇一郎則認為，作為勞動組合法上位法源的日本憲法第 28 條，並

¹¹³ 菅野和夫，前揭註 36，頁 8-9，關於審議委員會內容可見頁 4-5 註腳 3。

¹¹⁴ 菅野和夫，前揭註 36，頁 10。同此見解者為荒木尚志，前揭註 30，頁 723-724；水町勇一郎，前揭註 29，頁 1176。

¹¹⁵ 菅野和夫，前揭註 36，頁 10-11。

¹¹⁶ 外尾健一，前揭註 25，頁 317；中山和久（1977），《ストライキ権》，頁 199-200，岩波書店；東京大学労働法研究会（編），前揭註 79，頁 493；盛誠吾，前揭註 25，頁 382；菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 45、1077。

¹¹⁷ 西谷敏，前揭註 25，頁 50。

未將團體行動中的工會活動進行區分，自無從將其排除適用民事免責之效果，且雖然爭議行為與工會活動之正當性判斷內容相異，但在勞資關係中兩者係具有連續性之行為整體，兩者受到憲法上團體行動權保障之效果不應相異¹¹⁸。

而在實務見解方面，並未搜尋到正面肯認工會活動亦有民事免責或是勞動組合法第 8 條之適用的日本法院判決。不過，於雇主請求工會賠償因其宣傳活動或言論造成之損害時，法院實務似已發展出一套判斷架構。亦即，需自工會言論的事實真實性、表現形式相當性、表現活動之目的、態樣、手段，以判斷其是否屬於社會通念允許範圍內之正當工會活動，若是，則免除其侵權行為責任¹¹⁹。然而，對於此等判決趨勢，可能有以下二種理解方式：其一是認為，法院判決已意識到工會活動並無民事免責規定之適用，故皆未提及勞動組合法第 8 條，從而僅以社會通念、社會相當性等概念進行論述；其二是法院判決其實是遵從通說見解，判斷工會活動之正當性¹²⁰，並使具有正當性之工會活動得以享有民事免責。究應採何種理解模式，尚有待觀察。但可以確認，法院亦認同工會或工會會員於進行工會活動時，亦存在有免除其民事責任之必要。

第三項 民事免責之法律意義

而適用民事免責規定後，於法律層面上的意義，即是如勞動組合法第 8 條所言明之「不得請求損害賠償」。一般而言，勞工因對於雇主之爭議行為所生

¹¹⁸ 水町勇一郎，前掲註 29，頁 1176。

¹¹⁹ 港タクシー事件・廣島地裁昭和 58（1983）年 9 月 29 日判例時報 1116 号 136 頁、宮崎紙業事件・大阪地判平成 8（1996）年 1 月 24 日労働判例 691 号 43 頁、東京高判平成 11（1999）年 11 月 24 日判例時報 1712 号 153 頁、エイアイジー・スター生命事件・東京地判平成 17（2005）年 3 月 28 日判例タイムズ 1183 号 239 頁、スカイマーク事件・東京地判平成 19（2007）年 3 月 26 日判例タイムズ 1247 号 212 頁、連合ユニオン東京 V 社ユニオンほか事件・東京地判平成 30（2018）年 3 月 29 日判例タイムズ 1454 号 147 頁。

¹²⁰ 東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 495-496。

的民事責任，為勞動契約之債務不履行損害賠償責任，以及侵權行為損害賠償責任，以下將分述之。



第一款 債務不履行之損害賠償

基於勞動契約，勞工有義務服從雇主之指揮命令而提供勞務。而爭議行為中通常存在消極不提供勞務的行為，即勞工違反勞務給付義務，對雇主構成勞動契約上的債務不履行責任，因此雇主得以向勞工以契約為依據請求損害賠償。此外，若勞工係以呼籲大眾不要購買雇主產品之杯葛形式進行爭議行為，亦可能違反作為勞動契約附隨義務之忠誠義務，雇主也得以據此請求損害賠償。而民事免責規定，則是對於作為勞動契約法原則之損害賠償責任進行修正，對於肯認正當性的爭議行為，免除因而所生之損害賠償責任¹²¹。

第二款 侵權行為之損害賠償

第一目 集體的勞務停止行為

如前所述，在多數見解下，集體的停止勞務提供即可構成爭議行為，例如罷工、怠業等等。此類型的爭議行為，當然可能構成債務不履行，惟是否可能形成侵權行為？

於日本，侵權行為的成立要件規範於日本民法第 709 條¹²²，而在消極不提供勞務的爭議行為中，若肯認其可能構成侵權行為，究竟係侵害雇主的何種權

¹²¹ 東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 500。

¹²² 日本民法第 709 條：「因故意或過失侵害他人權利或法律上保護之利益者，對因此所生之損害，負損害賠償責任。」本條係於 2004 年修正，增加「法律上保護之利益」，擴大侵權責任適用範圍。其修正背景為，過去日本民法 709 條係採德國式立法，以權利侵害作為侵權責任成立要件，惟大審院於大學湯事件變更見解，認為雖非權利、但是應受法律保護之利益，仍應以侵

利或利益？有學說僅泛言爭議行為妨害雇主業務，侵害了雇主的權利乃至於利益，係工會基於故意而為，具有違法性，因此需負侵權行為責任¹²³。不過，亦有學者指出，工會作為非勞動契約當事人的第三人，其進行爭議行為，是對於雇主與各個勞工間勞動契約的債權進行侵害，而應負侵權行為責任¹²⁴。另外，亦有學者更進一步地認為，消極爭議行為侵害的不僅僅是雇主的勞動契約之債權，而毋寧係包含了營業活動上整體權利及利益的「營業權」，蓋若是勞工個人之勞務停止行為本身，均以勞動契約之違反即可完全評價，也就是不發生侵權行為責任；而從德國、英國等外國法制比較中可見，集體的勞務停止行為之所以發生侵權行為責任，主因則在於其組織性、集體性，對雇主之業務營運所進行的加害行為¹²⁵。

然而，亦有見解對於前述肯定侵權責任的見解抱持懷疑態度，其表示，在民法學上，若欲使債權侵害的侵權行為成立，則以強烈的違法性作為必要，而於罷工此類爭議行為中，契約違反的誘致行為並不能說是具有強烈的違法性；且於德國，也漸有批判將罷工視為構成侵權行為之「營業權侵害」的見解¹²⁶。在此學者的見解下，即使是違法、不具正當性的爭議行為，原則上也不成立民法上的侵權行為。

不過，針對上述質疑，文獻上亦有回應，並指出之所以消極不提供勞務的爭議行為被認為不屬於「違法性強」的行為，是因為其用以推進自身正當利益、並且是在法律體系上得到承認的情形下，也就是符合勞動組合法第 8 條時；若

權行為法保護，學說亦多贊同此見解。詳參我妻榮、有泉亨、清水誠、田山輝明（2010），《我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—》，第2版追補版，頁1315-1317、1331，日本評論社；大村敦志（2020），《新基本民法6 不法行為編 法定債権の法》，第2版，頁33-35，有斐閣。中文文獻可參考陳聰富（2018），《侵權行為法原理》，二版，頁262-264，元照。

¹²³ 大野雄二郎，前揭註104，頁124。

¹²⁴ 石井照久，前揭註25，頁374-375。

¹²⁵ 菅野和夫，前揭註36，頁221-222。

¹²⁶ 大沼邦博（1979），〈「違法」爭議行為と不法行為責任〉，《労働争議と不法行為》（日本労働法学会誌53号），頁32-39，日本労働法学会。

在不具正當性的情況下，仍否定上述加害行為的「債權侵害性」則並不妥適¹²⁷。此外，在德國確實有對於「營業權」概念進行批判，認為其不當地擴大侵權行為法上「權利」的概念，不過日本侵權行為法制的規範架構與德國不同，德國法上「權利」侵害有強烈的「絕對權」色彩，但日本民法第 709 條之「權利」則是含有「法律上值得保護之利益」，乃相對廣泛的概念，而雇主得以不受到他人妨礙而經營事業之權利，係於資本主義之法律秩序下應該受到法律保護的權利（或利益）¹²⁸。從而，在消極不提供勞務的爭議行為中，仍可能構成民法上侵權行為。

第二目 罷工糾察等其他積極爭議行為

爭議行為中除了集體地消極不提供勞務，也可能同時有罷工糾察、職場占據、杯葛等積極行為併存。這些行為將侵害雇主對其設施和財產的管理與處分權限，是對於雇主財產權之侵害；若是妨礙未參加罷工的勞工提供勞務，可能侵害該等勞工對於雇主之勞動契約上的債權或營業權；呼籲抵制雇主產品之杯葛行動，也可能成立侵害營業權的侵權行為。相對於消極的爭議行為，積極的爭議行為更容易構成侵權行為，至為顯然。

第三款 責任免除之法律意義

由前述可知，具有正當性的爭議行為，其債務不履行責任與侵權行為責任即受到免除，不過針對勞動組合法第 8 條的「責任免除」，規範性之意義應如何理解，學說上則有「構成要件不該當說」與「違法性阻卻說」之兩派論爭。

¹²⁷ 東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 502。

¹²⁸ 東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 503。

第一目 構成要件不該當說

部分學說有主張，爭議行為是依據日本國憲法第 28 條而受到保障的權利，故在爭議行為具有正當性的場合，並不該當民法上債務不履行或侵權行為之構成要件，而應另受到勞動法上的法律評價¹²⁹。學者吾妻光俊認為，爭議權之行使相對於債權具有更優越的法律效力，因此並不構成債務不履行；同樣的，保護爭議權的法益也比侵權行為法與刑法所要保護的法益更為優越，故也不構成民法上侵權行為或刑事上犯罪行為¹³⁰。學者蓼沼謙一則有指出，向來市民法秩序是以同質的個人間生活關係作為前提，違法性阻卻說即是基於這樣的前提而阻卻爭議行為之市民法上違法性，但勞資間的爭議對抗關係與市民法理無關，在此種勞資間秩序形成之過程，需承認其獨自的法律價值而進行法律評價，故爭議權是作為「權利行使」，即不該當市民法上責任之構成要件¹³¹。學者片岡昇也認同爭議行為具有「本質上獨自的合法性」、「對於合法秩序的直接適合性」，因而排除行使爭議權對於市民法上責任構成要件的該當性¹³²。

第二目 違法性阻卻說

相對於上述之構成要件不該當說，另有學說採取違法性阻卻說¹³³。學者石井照久認為，勞動組合法第 8 條係以市民法體系作為前提而規定，僅在正當爭

¹²⁹ 吾妻光俊（1949），《労働法の基本問題》，第三版，頁 69，有斐閣；山中康雄（1951），《労働争議》，頁 78，日本評論社；蓼沼謙一（1957），〈爭議權論—歴史及び性格—〉，日本労働法学会（編），《労働法講座 第 3 卷 労働争議》，頁 482-483，有斐閣；片岡昇（1959），《団結と労働契約の研究》，頁 87，有斐閣。

¹³⁰ 吾妻光俊，同前註，頁 69。

¹³¹ 蓼沼謙一，（2005），〈爭議權の承認と爭議行為の法的評価〉，氏著，《蓼沼謙一著作集 第 III 卷 爭議權論(1)》，頁 157-159，信山社（原收錄於：一橋学会（1957）（編），《一橋大学八〇周年記念論文集（下）》，頁 281 以下，勁草書房）。

¹³² 片岡昇，前揭註 129，頁 85-87。

¹³³ 末弘巖太郎（1946），《労働組合法解説》，頁 47，日本評論社；緒方節郎（1957），〈生産管理〉，日本労働法学会（編），《労働法講座 第 3 卷 労働争議》，頁 643，有斐閣；園部秀信（1963），〈爭議行為と民事上の免責〉，石井照久、有泉亨（編），《労働法

議行為的限度內阻卻了違法性，對市民法法理進行修正¹³⁴。另外，園部秀信法官則自實體法規範上的法律要件說進行分析，因勞動組合法第 8 條之規範用語為「不得請求損害賠償」，係表示損害賠償債權不發生，於訴訟上應視為權利障礙規定，在損害賠償法架構上則為違法性之阻卻¹³⁵。高島良一法官亦從市民法論理出發，認為財產權、人格權等權利係作為絕對權而保護，在爭議行為民事免責時，應論證為違法性或責任之阻卻事由¹³⁶。

第三目 超越正當性作為違法性創造事由

除了上述二說之外，學者菅野和夫則有將民事免責理解為債務不履行與侵權行為的「違法性之否定」¹³⁷，但進一步表示，爭議行為的原則適法性是確定的，所以「正當性」並不是作為「違法性阻卻」事由，而是「超越正當性」本身作為「違法性之創造事由」，因此，雇主在請求原因事實中，不能只主張因被告爭議行為所蒙受之損害，也必須主張舉證該爭議行為欠缺正當性；而勞工方面主張其爭議行為具有正當性，作為對於請求原因之積極否認，或是法律上的反證¹³⁸。其更舉出部分實務判例，說明法院亦是如此進行主張責任與舉證責任之分配¹³⁹。

大系 3 爭議行為》，頁 82；石井照久，前揭註 25，頁 372，有斐閣。

¹³⁴ 石井照久，前揭註 25，頁 372。

¹³⁵ 園部秀信，前揭註 133，頁 81-82。

¹³⁶ 高島良一（1957），〈爭議と民事責任〉，日本労働法学会（編），《労働法講座 第 3 卷 労働爭議》，頁 525，有斐閣。

¹³⁷ 菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1076。

¹³⁸ 菅野和夫，前揭註 36，頁 29。

¹³⁹ 電気化学青海工場事件・新潟地判昭和 24（1949）年 9 月 30 日労働関係民事事件裁判集 5 号 26 頁、国鉄事件・東京地判昭和 26（1951）年 4 月 13 日労働関係民事裁判例集 2 卷 4 号 475 頁、ラサ工業事件・盛岡地判昭和 32（1957）年 3 月 5 日労働関係民事裁判例集 8 卷 2 号 165 頁、みすず豆腐事件・長野地判昭和 42（1967）年 3 月 28 日労働関係民事裁判例集 18 卷 2 号 237 頁、杵島炭鉱事件・東京地判昭和 50（1975）年 10 月 21 日労働関係民事裁判例集 26 卷 5 号 870 頁。

學者西谷敏亦認同此種分配舉證責任之方式，且認為在爭議行為民事責任的領域，民事免責究竟是構成要件不該當或是違法性之阻卻，並無討論的必要，因為爭議行為作為團結權之行使，原則推定民事上具有適法性¹⁴⁰。

第四目 小結

事實上，上述各說於具體適用上，皆是使得具有正當性的爭議行為得以免除損害賠償責任，法律效果上並無不同；但於訴訟上，依據不同學說的主張，可能推論出由不同當事人負擔舉證責任。若係依據「違法性阻卻說」，雇主僅需在賠償請求訴訟中主張其民法上的債務不履行或侵權行為之要件事實即可，「該行為具有正當性」則成為勞工方面的抗辯事由，由勞工負有主張責任；若依據「構成要件不該當說」，雇主必須同時主張爭議行為所生之損害與該爭議行為不具有正當性，而勞工僅需對此負反證之責¹⁴¹。

除此之外，亦可從上述學說中觀察到，主張「構成要件不該當說」之學者欲強調的，即是試圖在市民法之外，建構一個集體勞動法獨自評價的法體系，以排除一般民刑法之評價。蓋於當時的背景，日本社會上勞工爭議行為發生頻繁，有為其在法制上尋求存在空間之必要。學者蓼沼謙一即是基於如此的理念與其對於爭議權之理解指出，應在民、刑法的評價以外，承認勞工團體的主張是作為生存權的手段，而對雇主發動爭議行為則是基本權之行使，並且排除了一般民、刑法對於爭議行為的違法評價，如此一來，爭議權除了具有排除國家干涉的自由權性質，同時亦是具有免責性質的權利保障¹⁴²。相對地，「違法性阻卻說」與「超越正當性作為違法性創造事由」之見解，則主要仍是以市民法

¹⁴⁰ 西谷敏，前揭註 25，頁 51。

¹⁴¹ 園部秀信，前揭註 133，頁 81

¹⁴² 蓼沼謙一，前揭註 129，頁 482-483。

體系架構作為前提，而民事免責則是勞動法上的特別規定，僅於爭議行為具正當性時，對民法上損害賠償責任進行修正、調整。





第三章 日本法上違法爭議行為之損害賠償責任

於日本法上，違法的爭議行為並非勞動組合法第 8 條所規範，自不受有民事免責之保護，因為進行違法爭議行為者，可能產生對於雇主之損害賠償責任。惟於日本學說討論、實務發展中，究竟此等損害賠償責任，主體應為勞工個人，或是工會團體之法人格？其責任的種類、內容及法律依據又是如何？若同時存在個人責任與團體責任，則兩者間的法律關係應作何理解？並且，此種損害賠償的範圍應如何認定？以下將一一梳理，以考察此責任的具體樣貌，釐清違法爭議行為之損害賠償責任的歸屬與內容。

第一節 個人之損害賠償責任

事實上，如前所述，實務上雇主向進行違法爭議行為之工會或勞工請求損害賠償的案例並不多，文獻有認為理由是：對於雇主而言，與其透過請求損害賠償打擊工會財政，對於工會幹部以解僱或懲戒的方式作為責任追究手段，比較容易、效果也大，損害賠償之請求有使紛爭再燃的意味，對於其後欲形成的勞資關係也有負面影響，且損害賠償訴訟上也可能產生證明上的困難¹⁴³。不過，即使案件量不多，在關於此類案例的實務與學說討論間，已出現重大的理論對立，主要係以「勞工個人損害賠償責任之有無」作為中心，以下將分別自這些討論中關於「個人責任之有無」、「個人責任之內容」之部分進行分析。

¹⁴³ 盛誠吾，前揭註 25，頁 417。



第一項 個人責任之有無

從契約法的觀點而言，進行違法爭議行為而未提供勞務之勞工，都將個別地對於雇主因此所生之損害負有債務不履行責任。此外，在爭議行為中，勞工之行動亦可能侵害雇主之營業權或財產權，並基於侵權行為的行為者責任原則，個別地成立侵權行為責任，而對工會會員進行提出指令、使其遂行行動的工會幹部，則可能與進行行動的工會會員成立日本民法第 719 條之共同侵權行為責任¹⁴⁴。在特殊的勞動法理被主張以前，此種自民法上傳統學說出發的見解，形成了當時的多數說¹⁴⁵。

然而，其後對於勞工的個人責任，可否直接適用上述民法規範而追究之，學說上出現歧異且對立的見解，大致可概略分為「個人責任否定說」、「個人責任肯定說」、「區分說」。

第一款 個人責任否定說

相對於上述完全適用民法理論而肯定勞工個人責任之見解，有部分學者主張完全否定個人的損害賠償責任，僅由工會負責，故此種個人責任否定說，亦有稱為「工會單獨責任論」。

採取此種見解的學者，有部分係自德國學者 Gustav-Adolf Bulla 所提出之「爭議行為之二面的集團性本質」觀點出發。於日本學界，學者蓼沼謙一最早於文章中以此觀點理解爭議行為之集團性，其指出：爭議行為是勞工的集團性活動，有

¹⁴⁴ 高島良一，前揭註 136，頁 535-537；田辺公二（1965），〈爭議行為の基本的考え方〉，氏著，《労働紛争と裁判》，頁 182，弘文堂（同頁尚認為，基於法人實在說的影響，工會對於工會會員有基於日本民法第 715 條而負僱用人責任之可能）；孫田秀春（1948），《労働協約と争議の法理》，頁 194-195，寧樂書房。

¹⁴⁵ 菅野和夫，前揭註 36，頁 36。

著「二面的集團性本質」，所謂的「二面」，其中一方面是，勞工的團結體本身基於組織的、統一的意思，即是作為團結體自身行為之集團性，其在爭議過程中，要採用何種爭議行為、並如何展開行動，係依據多數決原理形成的團結體自身意思而決定，因此存有「超越了單純的成員算數上總和」之獨自存在的集團性；爭議行為集團性的另外一面是，基於團結體之自身意思的爭議行為，「概念上必然是共同的、朝向同一方向，並在多數人的行為中成立」之集團性，其與代表或代理的法理不相容，是只能透過團體成員具體的集團性行動實行的。在爭議行為中的這兩種集團性，一方面，是作為爭議行為進行的團結體活動，不單單是基於各成員的個人意思之行為，而是基於勞工團結體之自身意思的爭議行為；在另一方面，作為勞工團結體之自身行為的爭議行為，更是通過各個成員的行為才能具體地實現，上述這兩點是立於不可分割的關係¹⁴⁶。

而後，學者淺井清信更基於此一理論，推導出個人責任否定論。其認為：爭議行為是以勞工集體的統一行動方式進行的，如同「二面的集團性本質」所述，不單只是各個爭議參加者之個別行為統計，其集體性具有特殊的社會價值。因為一旦通過多數決的決議而實行罷工，工會會員若違反決議就會遭受到除名（並且，在有工會工廠協定〔Union Shop 協定¹⁴⁷〕的情形則為解僱）的制裁，因此拘束著所有工會會員，故每個工會會員參加罷工的行為，都是基於工會集團的意志而構成了團體行動的一部分，並沒有作為個人行動的價值。再者，罷工決議的投票行為也是如此，無論贊成與否，勞工個人的投票本身並無任何價值，而是與其他工會會員投票之相同意旨的投票互相結合，綜合地形成集團意思，個人的投票消失

¹⁴⁶ 廖紹謙一，前揭註 131，頁 164-165。

¹⁴⁷ 所謂工會工廠協定，係指工會與雇主約定，於雇主採用後一定期間未加入工會之勞工，以及從工會退會或遭到除名之勞工，雇主有將其解僱之義務。參閱菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 957-958。日本最高法院雖然肯認工會工廠協定的合憲性（詳參日本食塩事件・最一小判昭和 50〔1975〕年 4 月 25 日最高裁判所民事判例集 29 卷 4 号 456 頁、三井倉庫港運事件・最一小判平成元〔1989〕年 12 月 14 日最高裁判所民事判例集 43 卷 12 号 2051 頁），但是也有學者提出質疑，例如西谷敏，前揭註 25，頁 101-104。

於集團意思之中，因此只不過是具有作為形成集團意思的一部分之價值¹⁴⁸。當對於爭議行為如此理解時，只有作為集團行動的爭議行為才是法律評價的對象，而構成該爭議行為的各個工會成員的行為則無法成為評價的對象。因此，以參加違法爭議行為為由，對於爭議行為參與者中的任何個人課予民、刑事責任，是有悖於作為團體行動之爭議行為的本質，至多僅是使作為違反爭議行為主體的工會負擔損害賠償責任¹⁴⁹。

由此可見，主張爭議行為之「二面的集團性本質」者，除了著重爭議行為係基於團體意思的集體行為，還強調其只能由各個個人團結而集體進行，並且，個人的行為受到團體的意思所拘束，因此個人完全埋沒於團體的統一集體行動中，故個人並不應該作為負擔責任的主體，僅由團體承擔責任，係一種特殊的團體法理。其後採取同樣見解者不在少數，學者蓼沼謙一也進一步同樣地藉由爭議行為具有該本質的理解出發，主張爭議行為只要沒有失去所謂爭議權行使的性格，即使是不正當的爭議行為，其所生的民事責任也僅是工會本身的侵權行為責任，並無工會成員的個人責任¹⁵⁰。

此外，學者大沼邦博更在「二面的集團性本質」外，強調工會與市民法上的社團存有顯著的不同，因勞工並非完全「任意」地團結在一起，而是因勞工的社會地位，必然地引導其「不得不」團結在一起，且正因如此，法律也承認了此一必然性，保障勞工的團結權、爭議權，即使是違法爭議行為責任的問題，也不允許忽視其團結權、爭議權的性質，若因為脫離了「正當性」的界限，爭議行為就不再被評價為有組織性的集體行為，而是作為個別行為的單純加總來處理，由具有個人主義內涵的民法規範之，則將消除團結權、爭議權保障之意義¹⁵¹。是以，

¹⁴⁸ 浅井清信（1968），《集团的労働法理の展開》，頁 302-305，法律文化社。

¹⁴⁹ 浅井清信，同前註，頁 306。

¹⁵⁰ 蓼沼謙一（1969），〈爭議行為と責任追求——現時点での法的問題情況の概観——〉，《季刊労働法》，71 号，頁 17-18。

¹⁵¹ 大沼邦博（1978），〈爭議行為法をめぐる基礎理論的課題（下）〉，《季刊労働法》，108 号，頁 179-180。

其主張應承認爭議行為具有「二面性、集團本質」的特殊組織性、集團性，還必須以保障團結權、爭議權作為基本前提，體現從勞動法之觀點出發的法律政策要求，亦即「團結自治之承認」，據此，違法爭議行為只要受到勞工團結之爭議意思支持，仍不會失去團結活動的性質，而在法律上被評價為勞工團結體本身的統一行為；因此，對違法爭議行為引起的損害，對外負有賠償責任的，應當是作為該爭議行為法律主體的工會，對於參加爭議行為的個別勞工，除了脫離團結體意識的衍生行為以外，不會以侵權行為作為理由而追究個人責任¹⁵²。而關於債務不履行責任，其認為爭議權是根據勞工團結的意思決定，全面或部分地排除雇主的指揮命令權，使平時的勞動關係向爭議勞動關係轉換、轉移的形成權權利，而在轉移到爭議勞動關係後，即便爭議行為在手段、態樣上被認為脫離了「正當性」的界限，原則上對各個勞工的債務不履行責任之免責亦無影響，蓋停止勞動契約關係、排除指揮命令權等爭議權行使的效果已經產生¹⁵³。最後，其更指出，雖然在該理論下由工會單獨承擔責任，但工會基金是由工會會員所出資，各個爭議參加者也會被迫各自進行財產性捐助，從此意義上而言，參加違法爭議行為之勞工個人責任，可說是通過工會承擔之責任而間接完成，若將工會單獨責任論批判為「可怕的無責任論」，則是對侵權行為制度的制裁性質看得太強烈了¹⁵⁴。

除了上述學說，尚有其他文獻並未直接使用「二面的集團性本質」之用語，然亦同樣強調違法爭議行為中的集體性、集團性，而推導出否定個人責任的結論。例如，學者深山喜一郎即認為，即使工會幹部策劃、指揮或執行的爭議行為被認為是非法的，只要是基於工會的正式決議或在工會授權的範圍內進行的，那麼對外責任應由決定進行此種爭議行為、並促使工會成員進行這種行為的工會本身承擔¹⁵⁵。學者片岡昇另有認為，各個工會會員的行為組成爭議行為之集團行為，若

¹⁵² 大沼邦博，同前註，頁 180。

¹⁵³ 大沼邦博，前揭註 151，頁 181。

¹⁵⁴ 大沼邦博，前揭註 151，頁 182。

¹⁵⁵ 深山喜一郎（1967），〈幹部責任〉，日本労働法学会（編），《新労働法講座 第4卷》，頁 300，有斐閣。

從集團行為分離則不具有獨立的意義，且除非工會指令明顯違法，工會會員具有遵從指令並行動的義務，因此在爭議行為不具正當性的情形，難以認為各個工會會員的參加行為被獨立評價為違法而負有民事責任¹⁵⁶。學者盛誠吾亦有指出，工會乃至於勞工團體係基於集團的、統一的意思進行整體的爭議行為，其在目的及態樣欠缺正當性的情況下，其侵權行為責任也僅歸屬於工會，工會幹部及參加之工會會員不負法律責任，因作為集團行為之爭議行為性格，即使在違法、不當的場合也具備¹⁵⁷。

此外，在否定個人責任的見解中，也有以「團結權保護」作為依據者。學者初井常喜在關於工會幹部責任的討論中指出，工會幹部執行爭議行為所生之責任應僅屬於團體的內部責任，對外與雇主的法律關係中，並無追究個人責任的餘地，若對工會幹部的執行活動之行為有給予雇主介入之餘地（即產生對於雇主的勞動契約違反義務），可說與團結權之保障意旨相違背¹⁵⁸。學者藤原稔弘亦採取類似見解，表明在爭議行為失去正當性時，即使失去團體行動權之保護，但實質上仍有團結活動的情形，基本上並沒有喪失來自狹義團結權之保護，而必須尊重工會之團結自治，對於違法爭議行為所伴隨的民事責任如何處理（例如：工會自身是否負擔損害？工會幹部是否負擔損害？），應委由工會自主判斷，對外則由團體單獨負責¹⁵⁹。

也有學者綜合上述兩大理由，一方面肯認爭議行為的特殊性質，另一方面著重對於工會團結自治之保護。學者西谷敏雖不否認勞工個人責任¹⁶⁰，但基於兩大

¹⁵⁶ 片岡昇，前揭註 29，頁 184-185。

¹⁵⁷ 盛誠吾，前揭註 25，頁 417。

¹⁵⁸ 初井常喜（1962），〈使用者による爭議責任追及の法的限界〉，《季刊労働法》，45 号，頁 39-41。

¹⁵⁹ 藤原稔弘（2004），〈違法爭議行為と損害賠償〉，角田邦重、毛塚勝利、浅倉むつ子（編），《労働法の争点》，第 3 版，頁 91，有斐閣。

¹⁶⁰ 雖西谷敏教授表示其不完全否認個別勞工的民事責任，惟其論述與其他主張個人責任否定論者有相似之處，多數文獻亦將西谷敏教授之學說歸類為個人責任否定論，詳參荒木尚志，前揭註 30，頁 733；藤原稔弘，同前註，頁 90-91；水町勇一郎，前揭註 29，頁 1204；紺屋博昭（2022），〈違法爭議と損害賠償－書泉事件〉，村中孝史、荒木尚志（編），《労働判例百

理由認為，工會應負第一層次之責任。首先，爭議行為與一般工會活動相異，不但是部分或完全地停止日常業務，更創造了特殊的「爭議勞動關係」，因此對於以日常勞動關係作為前提的勞動契約而言，已經欠缺該契約的履行基礎，此種爭議行為的特殊性質，無論爭議行為是否具有正當性，皆同樣存在。其次，此種爭議勞動關係經過工會罷工投票等程序，屬於工會會員總體意思的形成，基於雇主的團結承認義務，必須尊重其總體意思，若在爭議行為遭評價為違法之時，追究領導者、積極參與者的責任，恐有不當介入團結自治的疑慮¹⁶¹。因此，以作為獨立主體的工會行使爭議權之情形，無論該工會是否具有法人格，應該以工會本身作為對外負責之主體，蓋工會幹部與工會會員的各個行為，是整體工會統制下之行為，即只能評價為構成工會行為的一部分，只有逸脫全體統制的個人行為，才由該個人負責¹⁶²。

最後，亦有自勞動組合法第 8 條之文義出發，做出相當限縮的解釋，而否定了個人責任之見解。學者松田保彥主張，即使是違法的爭議行為，參加爭議行為者的個人責任也完全地被團體責任所吸收而消滅，不負侵權行為責任、也不負損害賠償責任，僅有作為工會機關的個人會產生責任，蓋勞動組合法第 8 條係規定正當的爭議行為「不得向工會或其會員請求賠償」，而非「勞工」或「爭議行為參與者」，即意味著非正當的爭議行為時，只有工會或工會會員會受到損害賠償請求¹⁶³。而學者浜田富士郎則是以勞動組合法欲發揮的政策目的進行思考，認為課予勞工個人因爭議行為而生之損害賠償責任的結果可能過苛，此種責任之課予將阻礙或削減勞工對於工會活動的參與，違反勞動組合法的基本政策¹⁶⁴。

選》，第 10 版，頁 199，有斐閣。

¹⁶¹ 西谷敏，前揭註 25，頁 443-444。

¹⁶² 西谷敏，前揭註 25，頁 444。

¹⁶³ 松田保彥（1976），〈爭議行為構造論における同情ストー杵島炭鉱爭議事件判決を契機として〉，《判例タイムズ》，334 号，頁 50-51。

¹⁶⁴ 浜田富士郎（1979），〈違法爭議行為に関する「損害賠償責任の帰属方」論再考〉，日本労働法学会（編），《労働爭議と不法行為》（日本労働法学会誌 53 号），頁 54。

於學說上，採取個人責任否定論者並非少數，然而在關於違法爭議行為之損害賠償的實務見解中，雖然勞工或工會方面曾有提出此種抗辯者，惟並無採取此結論的法院判決。僅在關於工會幹部懲戒責任的七十七銀行事件中，判決要旨表示：「懲戒是針對個別勞動關係中的責任追究，因此，在集團的勞動關係中，參與工會活動的工會會員之行為，即使作為團體的違法行為，只要被認為是工會行為中不可或缺的一部分，即不得將其視為工會會員之個人行為以追究懲戒責任，此乃團結權保障法理的當然結論，且於工會幹部作為團體機關進行之活動也同樣適用¹⁶⁵。」不過即使是在關於違法爭議行為懲戒責任的判決中，此種否定個人責任的實務見解，也是極為少見。

第二款 個人責任肯定說

第一目 學說見解

相對於否定個人勞工責任而以團體作為主要責任主體的上述見解，文獻上亦存有肯定違法爭議行為之個人損害賠償責任的見解。學者久保敬治即表示，爭議行為雖然是工會所進行之行為，但仍以各個工會會員積極的、具體的行為為必要，因此應該認為爭議行為既是工會的行為、同時也是個別工會會員的行為，在此意義上，工會應負有侵權行為責任，而個別工會會員則應該負有債務不履行責任與侵權行為責任¹⁶⁶。下井隆史教授指出，一般行為人不得以自己的違法行為係受他人命令所拘束而主張免責，在爭議行為之情形亦不應因工會會員應服從於爭議指令而免除責任，且爭議行為係由各個個人實際地遂行，個人應屬於責任主體¹⁶⁷。

¹⁶⁵ 七十七銀行事件・仙台地判昭和 45（1970）年 5 月 29 日労働関係民事裁判例集 21 卷 3 号 689 頁（學者有認為此案件係受到個人責任否定論之影響，參菅野和夫、山川隆一，前掲註 29，頁 1108）。

¹⁶⁶ 久保敬治，前掲註 25，頁 231。

¹⁶⁷ 久保敬治、下井隆史（1982），《増補 労働法を学ぶ人のために》，増補版，頁 255-256，

另外，學者中山和久則認為，罷工等爭議行為是結合了工會會員現實的行動所實現，且工會是基於工會會員自發的意願所形成、運作，因此外觀上雖然是工會對於工會會員進行指導或指揮，但實質上是實行「工會會員總體意思的集合」，係會員各自實施的行為，應由勞工個人負擔民事責任¹⁶⁸。伊藤瑩子法官也分別自侵權責任與債務不履行責任分析，認為應該肯認個人責任，其主張，個人責任否定論者是錯誤地適用了德國學者Bulla所提出的「爭議行為之二面的集團性本質」，才發展出否定任何個人責任的理論，原則上民法侵權行為責任係以行為者作為責任主體，除非法律另有規定，使個人行為可以歸責於團體，但只要不因新的法律關係而消滅責任或債務，上述個人侵權行為責任並不會消失，而與團體責任兩者並存¹⁶⁹。而於債務不履行責任上，也應肯定個人責任，蓋在持續的僱傭契約中，並無在某一時期可以停止勞務給付之理，既然契約繼續存在，受僱人就對雇主負有勞務給付義務，雇主則承擔工資給付義務¹⁷⁰，因此未提供勞務而進行違法爭議行為的勞工，自應負債務不履行責任。學者遠藤昇三則將勞動基本權徹底理解為個人權利，而對於個人責任，依據勞工對於工會爭議行為（爭議意思之形成、決定；爭議行為之指令、指導、統制機能；爭議終結之意思決定等等）授權了何種內容，只要權限上並非完全的授權，即認為勞工的個人責任無法免除，會發生爭議行為參加者的共同責任¹⁷¹。

學者菅野和夫則同樣肯認個人責任，並針對個人責任否定說之立論基礎提出質疑。首先，關於「二面的集團性本質」理論，將從事爭議行為的個別勞工埋沒於團體中，使個人不能夠作為獨立的法律評價對象，恐將導致過於廣泛的個人無

世界思想社〔下井隆史執筆〕。

¹⁶⁸ 中山和久，前揭註 116，頁 215。

¹⁶⁹ 伊藤瑩子（1978），〈違法爭議行為による損害賠償責任〉，西山俊彦、川口実、原島克己（編），《労働争訟の課題と展望 4 判例展望 爭議行為》（別冊判例タイムズ 5 号），頁 366，判例タイムズ社。

¹⁷⁰ 伊藤瑩子，同前註，頁 367。

¹⁷¹ 遠藤昇三（2000），〈爭議行為の責任〉，日本労働法学会（編），《講座 21 世紀の労働法 第 8 卷 利益代表システムと団結権》，頁 183-185，有斐閣。

責任原則，且無論何種型態的違法爭議行為，都不生個人責任，於比較法上並無相似立法例，可說是正面挑戰了侵權行為法之行為者責任原則，以及契約法上的契約違反者責任原則¹⁷²。又，「二面的集團性本質」所強調的應不僅僅是「個人的埋沒」，也可能意味著「個人的實際執行性」，即爭議行為是「藉由成員的全體行動才能成立」，且實際上爭議勞工與工會間的關係，可能存在無限的種類，因此在爭議行為的責任問題，應該適切地分類並評價各種工會、勞工參與的程度及態樣，才能依據適切的法律標準劃定責任歸屬的法律範圍¹⁷³。其次，對基於勞動組合法政策目的而採取個人責任否定論者，表示爭議行為正當性之標準不明確且不穩定，若將此行為風險置於勞工個人身上可能過苛，但學者菅野和夫認為，此點於檢討侵權行為法與契約法之「故意、過失」要件時，將「違法性認識之可能性」納入考慮即可¹⁷⁴。最後其指出，或有認為受到公害事件之企業責任相關討論的影響，而可能產生肯定企業責任、否定個人責任的觀點，然而此等情形與違法爭議行為有著根本的差異，在公害事件中，參與造成公害之企業活動的個人勞工，僅是依循企業所訂計畫而勞動，被使用而作為雇主營利活動之道具的狀況，行為時可能對於結果並無認識，或無法明確識別違法義務之個人行為，又從所謂的「報償責任」（即：伴隨營利活動而生之損害，應由因該營利行為而獲利之人負擔）的想法觀之，在此否定個人勞工的責任應得以贊同；相對而言，在違法爭議行為，作為指導者或實行者的個別勞工係為了自己利益進行行動，遂行了對雇主的業務營運有意識的加害行為，並不存在應如同公害事件中否定個人責任的理由¹⁷⁵。

¹⁷² 菅野和夫，前揭註 36，頁 55。

¹⁷³ 菅野和夫，前揭註 36，頁 56-58。

¹⁷⁴ 菅野和夫，前揭註 36，頁 219-220、231-232。

¹⁷⁵ 菅野和夫，前揭註 36，頁 206-207。

由此可見，相對於前述個人責任否定論，個人責任肯定論者較為關注爭議行為的「個人的實際執行性」，以及現行民法的損害賠償責任架構，既然不具正當性之爭議行為已無民事免責之保護，即應依據民法承擔侵權責任與契約責任。

第二目 實務見解

相對於個人責任否定說未被實務判決採用，目前由雇主對勞工請求違法爭議行為所造成之損害賠償的判決中，皆係採取個人責任肯定說，以下將說明具有代表性意義的判決，簡述其案例事實與分析其判決要旨。

一、 みすず豆腐事件¹⁷⁶

本件案例事實為：原告 X 係進行凍豆腐製造、銷售之公司，有 166 名員工，其中 144 名員工組織了被告 Y1 工會，而被告 Y2-Y5 為該工會的委員長、副委員長、書記長。Y1 工會自昭和 36（1961）年 3 月 11 日起向 X 公司要求加薪，自 21 日至 23 日進行了團體協商後協商破裂，在 24 日下午 1 點 55 分通知公司，同日下午 2 點起進入 48 小時的罷工狀態，並試圖進入工廠，工會於工廠正門設立有 30 名工會會員的罷工糾察線，也在工廠內的鍋爐室入口、冷凍部機械室入口、乾燥部入口等三處設置罷工糾察線，並在其他多數的出入口從內部用鋼絲、電線繫緊並封閉，而罷工糾察線延伸了兩層、三層，並戴上頭巾、排成互相挽臂的隊形、高唱勞動歌曲。又，Y1 工會搭起帳篷並設立鬥爭本部，上述 Y2-Y5 與律師們常駐於該本部。X 認為，由於凍豆腐的性質，長期放置著半成品恐會造成品質下降或腐敗，因此必須採取對策，故公司的社長、專務們與 13 名非工會成員為了進行半成品處理的未完成事務作業、並使冷凍機繼續運轉而試圖進入工廠，但被罷工

¹⁷⁶ みすず豆腐事件・長野地判昭和 42（1967）年 3 月 28 日労働関係民事裁判例集 18 卷 2 号 237 頁。

糾察線成員阻止，在勸說和推擠後被推回。從 24 日的下午 2 點 20 分左右至隔天早晨，再到下午，公司方面多次嘗試勸說，與罷工糾察線隊伍推擠，但反覆地被阻止入場。在 25 日夜晚，公司向 Y2 通知，因保存的豆腐即將融化，不可以妨害公司的作業，之後數次嘗試入場，被罷工糾察線所阻止，最後無法進行任何操作。罷工與罷工糾察行動持續至 28 日下午 2 點左右，當時因團體協商達成協議而解除罷工狀態。X 公司隨後對於 Y1 工會以及 Y2-Y5，起訴請求上述罷工中腐敗、品質低下的半成品之損害額，合計 110 多萬日元。

在本件中，雖然被告有抗辯，工會是作為獨立的社團進行違法爭議行為，工會幹部的行為應該被包含在社團的行為中，而不得追究作為個人的侵權行為責任。但是法院明確指出：「在違法的爭議行為中，作為工會的機關而行動的工會幹部行為，除了一方面是作為社團之工會的行為外，同時也具有個人行為的一面，所以不僅是工會的責任，即使對於作為機關之個人也可以追究侵權行為責任，尚屬相當，此特別是在爭議行為的情況下，不能與民法中社團之侵權行為理論作相異的理解。」闡述了違法爭議行為係同時作為工會行為與個人行為，故仍應肯認個人侵權責任之見解。

二、 書泉事件¹⁷⁷

原告 X 是一家以書籍、雜誌銷售為業的股份有限公司。被告 Y1 是昭和 51（1976）年由 X 的正式員工以及部分工時勞工等組成的無法人格之工會，被告 Y2-Y5 均為 Y1 的工會會員，Y2 在 Y1 成立時為執行委員長，Y3 及 Y4 在昭和 52（1977）年 10 月為副委員長，Y5 在同月就任書記長。另外，被告 Y6-Y8 則是其他公司之工會的幹部，並前來支援 Y1。Y1 以實現昭和 53（1978）年春鬥之要求為目標，從同年 4 月到翌年 4 月實施罷工，在店鋪前進行了罷工糾察。Y2 等人作

¹⁷⁷ 書泉事件・東京地判平成 4（1992）年 5 月 6 日判例時報 1426 号 131 頁。

為 Y1 幹部決定實施本件罷工糾察與罷工，並與其他工會會員共同執行。Y6 等人在午休或下班後前往本件罷工糾察現場，與 Y1 工會成員會合。本件罷工糾察的態樣為，在店鋪的出入口、櫥窗等處貼上貼紙和傳單，另外張貼 Y1 工會名稱和標語的橫幅，Y1 工會會員和支援勞工站立或靜坐在店鋪的各個出入口前，使用手持麥克風等向顧客呼籲不要進店購買，對於那些不回應而嘗試進店的顧客，以「你在做什麼！」、「笨蛋！」等辱罵言語阻止客人進店，另外對於強行進店的顧客，數名工會會員會將其包圍後推出店外，使他們放棄購買。對此，X 以昭和 53（1978）年 11 月到翌年 2 月期間減少的營業額作為損害，向 Y 等請求損害賠償。

本訴訟中，被告亦有抗辯表示，爭議行為是有計畫性的組織化集團行動，僅能作為一個團體行動而成為法律評價的對象，而不是由個別工會會員各自受到法律評價。然而，法院見解認為：「即使爭議行為具有集體性的團體行動性質是事實，也不能立即得出『各工會會員的行為不屬於法律評價對象』之結論，毋寧係被告工會會員的行為一面作為被告工會的行為，同時也被理解為具有工會會員個人行為之一面，因此工會會員個人也應如上所述成立侵權行為責任。」亦是同時肯認了團體責任與個人責任。

三、東海商船事件¹⁷⁸

原告 X1 是一家從事海上運輸等業務的公司，X2-X4 是經營船舶運航業務等的外國法人，X1 與 X2-X4 簽訂了關於船隻之定期租賃契約；而 Y1 是由船員組成之工會，Y2-Y4 是 Y1 地方支部的支部長與副支部長。本案源於 X1 所租用之船隻在港口進行裝卸作業時與工會會員發生紛爭，Y1 認為 X1 是該船舶的實際船東，並進一步認為 X1 拒絕對於「加盟國際運輸勞聯頒發之藍色證書（證明該船舶符

¹⁷⁸ 東海商船事件・東京地判平成 10（1998）年 2 月 25 日判例時報 1659 号 124 頁。

合國際運輸勞聯批准之勞動條件）」相關事項進行誠信協商，故 Y1 將該船舶列為行動目標，並在得到港灣勞動者工會的支援和合作後，進行貨物裝卸裝卸妨礙之罷工糾察行為，X1-X4 嗣後向 Y1-Y4 提起了損害賠償訴訟。法院認定工會幹部 Y2-Y4 之行為於社會通念上並不相當，構成侵權行為，明確地在結論上肯定個人責任，並認為工會應該連帶負責。

四、大和交通事件¹⁷⁹

本案事實較為複雜，與違法爭議行為損害賠償事件有關的部分為：以近畿運輸局長於平成 7（1995）年 7 月 24 日准予奈良地區的計程車車資上調為契機，在被告カイナラ工會（カイナラ為大和交通株式會社之別名）對原告雇主（即大和交通株式會社）的工資改善等要求運動中，工會於平成 8（1996）年 4 月 8 日、同月 9 日、同月 15 日三次舉行了包括罷工糾察行動在內的罷工，罷工行動是由被告カイナラ工會、被告 E（當時為工會執行委員長）、被告 F（カイナラ工會之上部工會執行委員長）等人共同實施的違法罷工，而被告 G 在本案罷工的執行階段作為律師而在場，無視公司要求制止，積極主動地助長了本案罷工，妨礙了雇主的計程車運輸業務，雇主根據日本民法第 709 條、第 719 條之共同侵權行為責任，對被告等人請求因其計程車不能出庫而造成之損害及信用下降等的損害賠償。

法院判決最終肯定工會與 E 委員長之損害賠償責任，於 E 委員長個人責任認定部分表示：「本件係屬違法罷工糾察，E 是カイナラ工會之執行委員長，是策劃、決定、執行本件罷工糾察的最高負責人，不得免除對雇主之損害賠償責任。」明確採取肯定個人責任的結論。

¹⁷⁹ 大和交通事件・奈良地判平成 12（2000）年 11 月 15 日労働判例 800 号 31 頁。



五、 岡惣事件¹⁸⁰

本件為勞方與資方互相提出訴訟，其中與違法爭議行為損害賠償有關之部分為：原告為經營預拌混凝土製造銷售業、砂石採集製造銷售業等之公司，因種種的勞資糾紛，被告工會於平成 6（1994）年 12 月 12 日發動罷工，除了工會會員全體不提供勞務外，工會會員更共同佔據了雇主所管理及使用的 1 輛混凝土攪拌車約 6 小時 40 分鐘，不僅妨礙了該車的使用，還使該車停在相當靠近混凝土廠之處，並也妨礙該混凝土廠的使用約 6 小時 40 分鐘，法院認為係屬違法罷工。

在本案中，是否應該肯認個人責任似乎並未成為爭點，不過在雇主請求之違法罷工損害賠償中，結論上法院認定被告工會執行委員長指揮了業務妨礙行為，造成雇主無法出貨，與工會構成共同侵權行為，應連帶負賠償責任，肯定該委員長的個人責任。

六、 本山製作所事件¹⁸¹

本案原告係以製造銷售各種閥門為業之公司，被告等人是原告的員工，同時是日本労働組合総評議会 I 支部（I 支部是由原告之員工及原員工中屬於日本労働組合総評議会中央本部的人員組成之工會）的工會幹部。被告工會幹部陸續於昭和 47-49（1972-1974）年間發動 7 次不具正當性的爭議行為，包含破壞雇主財產、阻礙課長座車行進、阻礙雇主業務營運等，原告遂對其請求侵權行為之損害賠償。

本案中被告工會幹部主張，即使其爭議行為的結果產生了超過容忍限度的損害，作為爭議行為主體的工會（日本労働組合総評議会中央本部、地方本部，或

¹⁸⁰ 岡惣事件・東京高判平成 13（2001）年 11 月 8 日労働判例 815 号 14 頁。

¹⁸¹ 本山製作所事件・仙台地判平成 15（2003）年 3 月 31 日労働判例 858 号 141 頁。

是 I 支部) 也應首先承擔責任，且在本件中，雇主在中央勞動委員會上達成了免除此三工會之責任的和解，被告工會幹部認為雇主在免除工會責任的同時，對其會員追究責任，係屬權利濫用。然而，法院指出：「在進行違法爭議行為的情況下，參與其中的工會會員之行為，一方面是工會的行為，另一方面也具有作為工會會員個人行為的一面，因此即使在工會承擔侵權行為責任的情況下，工會會員個人與之分別承擔侵權行為責任，工會與工會會員個人的損害賠償債務應被理解為所謂的不真正連帶債務關係，並且，對不真正連帶債務人的一部分債務免除，對其他不真正連帶債務人的債務並無影響。」由此可見，實務見解於本案中不但肯定個人責任，更言明兩者為不真正連帶債務，縱使雇主免除了團體之責任，個人也仍然需要負責。

七、 白井運輸事件¹⁸²

本案之案例事實為，原告為廢棄物收集搬運業者，其一部分員工所屬的工會進行了違法罷工與罷工糾察，妨礙原告自東京二十三區清掃協議會所承包之廢棄物搬運業務，阻礙業務用之搬運車出庫，清掃協議會兩度命令其運輸車應停車，因而無法進行該業務，對於未得到的承包款項及向各區所支付之違約金的各個相當部分，以及信用損失造成的無形損害，基於侵權行為相關規定提出賠償請求。

在本件中，個人是否應負損害賠償責任似未成為爭點，法院判決也未對此多加著墨，不過於結論上則肯定工會與工會幹部皆應對該違法爭議行為負侵權行為損害賠償責任。

¹⁸² 白井運輸事件・東京地判平成 18 (2006) 年 12 月 26 日労働判例 934 号 5 頁。

綜上，自上述實務見解可以觀察到，於違法爭議行為之損害賠償請求的案例中，無論個人責任之有無是否成為訴訟上爭點，法院在結論上皆是採取肯定個人責任的見解，未見有個人責任否定說被實務所採納。

第三款 區分說

關於違法爭議行為的個人責任，除了完全否定、完全肯定勞工個人責任之見解外，亦尚有主張需區分情形以判定是否存在個人責任之「區分說」。

首先，有自個人的侵權行為責任與債務不履行責任進行區分者。學者外尾健一於侵權行為責任方面主張，不具正當性之爭議行為，作為工會行為的同時，亦是透過工會個別成員的行為而具體實現，基於此種二面性質，工會與遂行該違法行為者應該負共同侵權行為責任¹⁸³。不過，於債務不履行責任上，其指出，因爭議行為是團結體作為法律上的單一體，並基於團體意思進行的業務阻害行為，因此不應該將統一的團結活動解體為各個勞工的行為觀察，且團結體的爭議意思阻止了平常勞動契約關係之開展，也就停止了勞動契約的效果，故排除了債務不履行相關規範與其所生之損害賠償責任¹⁸⁴。

另外，也有自爭議行為之進行階段區分者。學者山口浩一郎考察懲戒處分後提出，爭議行為應再區分為「意思集約行為」與「實行行為」兩階段，而違法狀態是產生於爭議行為的何階段，與因此產生之責任有關，若在意思集約行為即已違反爭議禁止法規，則此一違法行為並不作為爭議行為而成立，因此僅有個別的違法評價，由爭議參加者個人負責；反之，若係實行行為違反爭議禁止法規，爭

¹⁸³ 外尾健一，前揭註 25，頁 571。

¹⁸⁴ 外尾健一，前揭註 25，頁 522-523。並且，外尾健一教授也認為，由於勞工與雇主締結勞動契約，因而受到工作規則等懲戒制度之規範，但爭議行為時，勞動契約之效果停止，排除了雇主的指揮命令權，因此即使在違法爭議行為之情形，雇主也不得以懲戒之方式追究勞工的責任，詳參外尾健一，前揭註 25，頁 525。

議行為雖仍不適法，但已作為爭議行為而成立，故應以團體視之，並由工會負擔責任¹⁸⁵。

惟，此種區分說在學說上罕見，於實務上也並未採用，且學者間區分標準亦不同，屬於特殊的少數見解。

第四款 小結

由前述整理可知，對於違法爭議行為之損害賠償責任，雖然學說上有相當數量的見解主張個人責任否定說，認為僅有團體應受到法律之評價，不過同樣也有為數眾多的學者認為應該肯定個人責任，少數學者則主張區分說，並且目前實務皆是採取個人責任肯定說。在學說的對立之中，主要產生歧異之點為：應將勞動法理解為民法的特別法，使不受到民事免責保障的違法爭議行為回到民法之構造中處理？抑或是追溯到日本憲法第 28 條之勞動基本權保障，而試圖以勞動法的方式獨自解決¹⁸⁶？實與前述關於民事免責法律意義之學說爭議有相似之處。

第二項 個人責任之內容

在肯定個人責任的見解中，文獻上有更細緻地區別了組成爭議行為的三類行為，分別是「組織、集團化行為」（企劃行動、傳達指令、指導成員遂行行動）、「完全或部分的勞務停止行為」（爭議行為的核心），以及「罷工糾察與職場占據行為」（為了維持因前述行為形成之集團性勞務停止狀態）¹⁸⁷。以下將自債務不履行與侵權行為兩類責任，分析個人責任的具體內容。

¹⁸⁵ 山口浩一郎（1970），〈爭議行為法の再定義〉，《ジュリスト》，441 号，頁 152。

¹⁸⁶ 井村真己（2004），〈正当性のない爭議行為の責任〉，角田邦重、毛塚勝利、浅倉むつ子（編），《労働法の争点》，第 3 版，頁 205，有斐閣。

¹⁸⁷ 菅野和夫，前掲註 36，頁 210-212。



第一款 勞動契約之債務不履行責任

基本上，進行上述三類行為的勞工，只要停止提供勞務，即會產生違反勞動契約之債務不履行責任，蓋除非存在契約上或法律上的正當事由，否則不得單方停止契約上的勞務提供義務，而現行法上免除此義務者僅有憲法第 28 條之團體行動權保障，以及將其具體化的勞動組合法第 7 條、第 8 條¹⁸⁸。而對於個人的債務不履行責任範圍，學者菅野和夫認為應僅限於「可歸責於該個人勞務停止的損害部分」，亦即，勞動契約上責任應個別地進行法律上判斷，而無需考量爭議行為之組織性、集團性要素¹⁸⁹。其主張，爭議行為是為了給予雇主比起「個別勞務停止」更大的壓力或損害，方以組織性、集團性之形式進行，該行為在超越正當性時，應以侵權行為評價之，是以，因該組織性、集團性行為所生之損害，也應以侵權責任追究，而非契約責任範圍，否則將不當地擴大勞動契約責任；更具體而言，所謂可歸責於各個勞務停止行為之損害部分，可以認為是：該勞工在勞務停止期間，若依照勞動契約所定提供勞務，雇主會得到的純利益額，以及上述勞務停止期間中，雇主為了該勞工支出的各種經費（保險費、福利待遇費、退職準備金等）¹⁹⁰。此外，學者菅野和夫更有指出，於勞動契約責任之歸責事由，也應考慮「違法性之認識可能性」，相對於侵權行為法上，若無「違法性之認識可能」即得阻卻「故意、過失」，其主張若對於勞務停止不存在違法性之認識可能，則更應該阻卻契約上的歸責事由¹⁹¹。因此，若爭議行為之組織者，有正當理由相信該爭議行為具有正當性，並企劃、決定、指令、指導的情形，遵守其指令而停止

¹⁸⁸ 菅野和夫，前揭註 36，頁 214。其同時指出，在現行法下若要免除違法爭議行為之勞動契約責任，只能由個人經由解除勞動契約的程序而中斷勞動，進行所謂的解約型（雇用斷絕型）罷工，詳參菅野和夫，前揭註 36，頁 214-215。

¹⁸⁹ 菅野和夫，前揭註 36，頁 216。

¹⁹⁰ 菅野和夫，前揭註 36，頁 216-218；東京大学労働法研究会（編），前揭註 79，頁 546-547。

¹⁹¹ 菅野和夫，前揭註 36，頁 219。

勞務的「勞務停止者」也與上述「組織者」同樣地否定「違法性之認識可能性」，而得以阻卻債務不履行責任¹⁹²。

目前實務上，雇主向勞工個人請求因違法爭議行為所生之損害賠償並無基於債務不履行規定者，不過在大和交通事件¹⁹³中，法院則明確地區別罷工與罷工糾察行動，指出該罷工本身並無違法，而是正當地行使罷工權，故勞工雖然停止提供勞務，但並無債務不履行責任，僅有違法罷工糾察之侵權責任：「參加本次罷工的工會會員，無論罷工糾察行為係合法或違法，因可藉由罷工權免除勞動契約之勞務提供義務，故並無民事上不履行債務之賠償責任（勞動組合法第 8 條），而因本件違法罷工糾察而造成的損害賠償範圍，僅止於因本件罷工糾察而妨礙（本文按：計程車）出庫的工會會員以外者，其不能提供勞務而造成之公司損失。」可見，實務見解也認為勞動契約之債務不履行責任僅限於「可歸責於該個人勞務停止的損害部分」，於本件中即係受到免責之「工會會員消極不提供勞務」部分，另外因違法罷工糾察所造成之損害則以侵權行為論之。

第二款 侵權行為責任

如前所述，勞務停止行為之所以可能產生侵權行為責任，主要係因為其組織性、集體性。因此在前述組成爭議行為的三類行為中，使違法爭議行為成為侵權行為的關鍵，是第一類的「組織、集團化行為」，而非第二類的「完全或部分的勞務停止行為」，第二類行為者之責任僅限於契約責任，而第一類行為者企劃、指揮、指導爭議行為，對於雇主的營業權益產生侵害，構成侵權行為，應無疑問。不過，若僅是在罷工決議進行投票者，是否也應與第一類行為同等視之？學者菅野和夫認為，罷工決議成立後，該爭議行為才明確成為「工會的行為」，而對於

¹⁹² 菅野和夫，前揭註 36，頁 219-220。

¹⁹³ 同前揭註 179。

罷工決議投票之行為，於法律評價上，在團體的責任歸屬過程中已被吸收了，若對他們再論以個人責任的話，則有過度評價的疑慮¹⁹⁴。

而在第三類的「罷工糾察與職場占據行為」中，進行企劃、指揮、指導的組織者們與遂行罷工糾察行為的罷工糾察員們，也應肯認其個人責任。罷工糾察員的行為是以上述實力行使或職場占據作為手段阻礙雇主的業務進行，係侵害雇主營業權之侵權行為；而組織者，則是將罷工糾察員行為結合為一集團性的業務阻礙行為，並持續維持、強化該集團性之業務停止，也同樣侵害雇主之營業權益而構成侵權行為，並且，此種組織性、集團性的業務阻害行為，可能是由罷工糾察員與組織者所構成日本民法第 719 條第 1 項之共同侵權行為，或是由決定、指令、指揮行動之幹部負有同條第 2 項的教唆者或幫助者責任，皆是負有個人的侵權行為責任¹⁹⁵。不過，在具體個案中難以避免地誤認爭議行為具有正當性，而不具「違法性認識可能性」的情形下，得以阻卻故意或過失，而不負有個人責任¹⁹⁶。

文獻上則有對前述見解提出初步的疑問，蓋上述學者仔細地區分出爭議行為的子類型，並再將罷工參與者分為勞務停止者、組織者、參與罷工決議者等三類，其中組織者應該被視為罷工作為侵權行為的行為者，但在此見解下，會造成侵權行為責任集中於「企劃、指令、指導罷工的執行委員會之委員」，如此著重於評價組織、指導行為是否適切？往後尚須多加檢討¹⁹⁷。

在關於違法爭議行為損害賠償之法院判決中，雇主皆係基於侵權行為請求損害賠償。細觀實務案例中，行為人具體上是因何種行為而被法院認定構成侵權責任？於みずず豆腐事件¹⁹⁸中，工會幹部決定爭議戰術、傳達給各會員，並指導違

¹⁹⁴ 菅野和夫，前掲註 36，頁 226-227。

¹⁹⁵ 菅野和夫，前掲註 36，頁 229-230；東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 547。

¹⁹⁶ 菅野和夫，前掲註 36，頁 231-232。

¹⁹⁷ 東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 547。

¹⁹⁸ 同前掲註 176。

法爭議行為，故依民法第 719 條成立共同侵權行為；而在書泉事件¹⁹⁹，工會幹部則是決定後共同實施違法爭議行為，亦是依民法第 719 條成立共同侵權行為；東海商船事件²⁰⁰中，工會幹部實行妨礙貨物裝卸之行為，故意侵害雇主之債權，成立侵權行為損害賠償責任；另於大和交通事件²⁰¹、白井運輸事件²⁰²中，工會幹部皆是企劃或指導，並實行了違法爭議行為，與工會成立共同侵權行為；又於岡惣事件²⁰³中，工會幹部指揮了業務妨礙行為，故法院肯認侵權行為責任；在本山製作所²⁰⁴事件，則是工會幹部企劃、指導、實行違法爭議行為，幹部間成立共同侵權責任。

觀察此類判決可知，法院於侵權行為責任之認定上，著重評價之個人行為係第一類的「組織、集團化行為」以及第三類的「罷工糾察與職場占據行為」，尤其在此案型中，雇主請求之對象通常為工會幹部，故多有強調其企劃爭議戰術、傳達指令、指揮工會會員等等的組織化、集團化行動。

第二節 團體之損害賠償責任

在違法爭議行為中，除了有違反團體協約之情形，工會可能產生的損害賠償責任，僅有侵權行為損害賠償責任，並無債務不履行損害賠償責任。基本上，絕大多數見解皆肯認團體應負有侵權行為損害賠償責任，僅有極少數學者否定之。例如學者宮島尚史主張，當爭議行為於民事上屬違法時，僅有違反團體協約之情形，工會才負有債務不履行責任，其他情形不生團體責任，而只是作為各個實行或指揮的工會會員之侵害行為²⁰⁵；另外，中山和久教授則認為，雖無需否定爭議

¹⁹⁹ 同前揭註 177。

²⁰⁰ 同前揭註 178。

²⁰¹ 同前揭註 179。

²⁰² 同前揭註 182。

²⁰³ 同前揭註 180。

²⁰⁴ 同前揭註 181。

²⁰⁵ 宮島尚史（1967），〈違法爭議と民事責任〉，《季刊労働法》，65 号，頁 11-15。

行為之集團性，但爭議行為終究是各工會會員的實行行為，且工會係基於工會會員自發的意願所組成及營運，同時也保障工會會員自由退出，此種特質與一般的集團不得等同視之，故不適用侵權行為責任之法理²⁰⁶。

不過，雖然多數見解皆肯定工會之侵權行為責任，但對於負責之法律依據則有所爭論，究竟其係根據「為他人負責」之規定而使個人行為歸責於團體，抑或是直接根據一般侵權行為規定負有團體自身的侵權責任？此點在學說及實務皆存有爭論。以下將區分為「為他人負責之規定」與「團體自身侵權責任」兩種歸責依據，分別說明之。

第一項 依「為他人負責之規定」歸責

在透過「為他人負責之規定」而將侵權行為責任歸責於工會的情形，主要係指以下二規範：一為日本舊民法第 44 條第 1 項（現為一般社團法人及び一般財団法人に関する法律第 78 條）之法人代表人責任，二為日本民法第 715 條第 1 項之僱用人侵權責任²⁰⁷。前者規定為：「一般社團法人對於其代表理事或其他代表人，因執行職務而加於第三者之損害，應負損害賠償責任。」後者規定：「僱傭他人而從事業務者，受僱人因執行業務而加於第三者之損害，應負損害賠償責任，但雇主對選任受僱人及監督業務，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。」不過，關於此二規定，雖皆是使團體負有「他人行為責任」，學說與實務對於其適用仍存在不同見解。

²⁰⁶ 中山和久，前揭註 116，頁 213-216。

²⁰⁷ 事實上，於日本民法學說中，對於日本民法第 715 條僱用人責任之性質，是否屬於僱用人為受僱人負責之「代位責任」，存在爭議，不過認為屬於代位責任者為多數說，可見於大村敦志，前揭註 122，頁 127。關於僱用人責任法律性質之相關學說討論，詳參吉村良一（2005），《不法行為法》，第 3 版，頁 186-192，有斐閣。



第一款 學說見解

關於違法爭議行為之團體責任，有僅提及舊民法第 44 條第 1 項者²⁰⁸，例如高島良一法官即有指出，作為法人之工會，所委任的代理人因遂行其權限範圍的職務，而對第三者產生損害賠償義務，工會自身依據舊民法第 44 條第 1 項而歸責²⁰⁹。另外亦有認為在特定情況下僅能適用民法第 715 條者，如學者秋田成就則表示，若是不具法人格的工會，仍類推適用舊民法第 44 條，可能會被認為過於擴大解釋勞動組合法第 12 條之 6 準用民法的規定，毋寧應準用民法第 715 條之僱用人責任，以獲得使工會負責之結論²¹⁰。學者喜多實亦有主張，在罷工糾察等附隨爭議手段違法的情形，自始即是作為工會幹部與工會會員的共同侵權行為，因此若適用或類推適用舊民法第 44 條 1 項肯認工會之侵權行為責任，並同時強調工會幹部的角色，以將其個人責任與一般工會會員區別處理，在此情形略顯薄弱，故除了工會幹部會員成立共同侵權行為以外，工會應類推適用民法第 715 條以負侵權行為責任，方為妥當²¹¹。

另外，亦有認為舊民法第 44 條第 1 項與民法第 715 條皆可將勞工個人的行為責任歸責至工會。菅野和夫教授即有詳細分析，工會機關與會員參與爭議行為的型態有各種形式，而在何種情形可以將工會機關與會員的行為評價為工會自身的責任，而由工會基金負責？應主要考慮以下三要素：第一為「進行違法爭議行為者在工會組織內的地位、角色」、第二為「該爭議行為與工會具體目的活動之關

²⁰⁸ 柳川真佐夫、古山宏、緒方節郎、高島良一、齊藤平伍（1959），《全訂判例労働法の研究 下巻》，頁 1128，勞務行政研究所；孫田秀春，前揭註 144，頁 196；高島良一，前揭註 136，頁 535。

²⁰⁹ 高島良一，前揭註 136，頁 535。

²¹⁰ 秋田成就（著）（1967），〈違法爭議行為における組合および組合幹部の賠償義務—みず豆腐事件—〉，我妻栄（編集代表），《ジュリスト増刊 昭和 41・42 年度重要判例解説》，頁 262，有斐閣。同樣認為無法人格之工會不得準用舊民法 44 條者，可參菊池勇夫、林迪廣（1984），《全訂労働組合法》，第 2 版，頁 159，日本評論社。

²¹¹ 喜多實（1990），〈違法爭議行為と損害賠償〉，蓼沼謙一、横井芳弘、角田邦重（編），《労働法の争点（新版）》，頁 147，有斐閣。

係」、第三則為「工會的正規執行機關，對於不屬於該機關的行為者所進行之違法爭議行為採取了何種態度（援助、默認，或使其停止）」，而能包含此三要素並建立之責任歸屬標準，於現行法上正是舊民法第 44 條第 1 項與民法第 715 條第 1 項；細觀之，第一要素分別以「理事或其他代理人」、「受僱人」作為標準表示，第二要素則各以「執行職務時」、「執行業務時」為要件，並且第三要素於民法第 715 條中以「選任、監督上之相當注意」之標準表示，故在判斷違法爭議行為之團體責任歸屬時，應該活用現行法關於責任歸屬的上述基本規定，使其符合爭議行為之社會事實²¹²。是以，其認為舊民法第 44 條第 1 項與民法第 715 條第 1 項皆可作為工會侵權行為責任之歸責依據。文獻上另有指出，若從爭議行為多樣性的實態而言，為了處理工會團體責任之問題，運用舊民法第 44 條第 1 項與民法第 715 條第 1 項也存在實際上不可忽視的必要性²¹³。水町勇一郎教授亦同意，從現行法的架構觀察不具正當性之爭議行為民事責任，進行該違法行為的個人需承擔責任，而工會對於工會會員所加之損害則以民法第 715 條、勞動組合法第 12 條之 6 準用一般社團法人・財團法人法第 78 條之形式負責²¹⁴。

第二款 實務見解

於法院實務中，目前認為工會應依「為他人負責之規定」歸責的案件，也分別有以舊民法第 44 條第 1 項，以及民法第 715 條之僱用人責任作為依據者。在國鉄労働組合事件²¹⁵中，日本國有鐵道公司僅以工會作為被告，並且法院認定工會所指揮並進行的同盟罷工違反公共企業體労働關係法第 17 條第 1 項，係屬違法爭議行為，侵害了該法欲保障的公共企業體營業權與其他作為僱傭契約上僱用人的

²¹² 菅野和夫，前掲註 36，頁 198-201。

²¹³ 東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 549。

²¹⁴ 水町勇一郎，前掲註 29，頁 1205。

²¹⁵ 国鉄労働組合事件・東京地判昭和 26（1951）年 4 月 13 日労働関係民事裁判例集 2 卷 4 号 475 頁。

權利，而關於侵權責任之歸屬，法院明確表示：「上述罷工引起之權利侵害責任，在基於被告工會代表人指令之限度內，不只有參加罷工之工會會員產生責任，根據勞動組合法第 12 條準用之民法 44 條第 1 項規定，被告工會本身也不得推卸其責任」。

另於みすず豆腐事件²¹⁶中，被告雖有抗辯勞動組合法第 12 條係對於具有法人格之工會的規定，其工會無法人格，自不得以該條準用舊民法第 44 條；且關於民法第 715 條僱用人責任之準用，應難以認定工會會員是工會之「受僱人」。惟法院認為，勞動組合法第 12 條對具有法人格之工會適用舊民法第 44 條，作為「將機關的行為，肯認為工會之侵權行為責任」的根據，係由於其社團之組織與機能，因此即使是作為無法人格之社團的工會，亦有該組織與機能，故機關進行侵權行為時，得類推適用勞動組合法第 12 條與舊民法第 44 條第 1 項，認為工會應負其責，明白地揭示了對於無法人格團體類推適用勞動組合法與民法之可能。

又在其後的書泉事件²¹⁷中，被告工會亦不具有法人格，不過本案法院採取與みすず豆腐事件同樣之見解，使得無權利能力之工會類推適用勞動組合法第 12 條、舊民法第 44 條第 1 項，為工會幹部之違法罷工糾察行為負侵權行為責任。最後，於東海商船事件²¹⁸中，法院在肯定工會幹部的行為侵害了東海商船公司與第三人簽訂之貨物裝卸承攬契約債權後，更進一步明白表示被告工會應依民法第 715 條對東海商船公司負責，雖此處判決未有進一步說明，但應可推測法院認為工會與工會成員之間的關係，仍有適用民法上僱用人責任之可能。

由上述可知，實務見解中亦存在以「為他人負責」之規定將侵權行為責任歸責於團體的見解，其法律依據包含舊民法第 44 條第 1 項與民法第 715 條。並且，

²¹⁶ 同前揭註 176。

²¹⁷ 同前揭註 177。

²¹⁸ 同前揭註 178。

於團體不具法人格時，法院更認為具有類推適用舊民法第 44 條第 1 項之必要，肯定團體應為個人行為負責。



第二項 團體自身侵權責任

相對於「團體為個人行為負責」之觀點，亦有認為違法爭議行為的行為主體是團體本身，故應由團體自身負日本民法第 709 條之侵權行為責任，而非基於為他人行為負責之規定。

第一款 學說見解

採取團體自身侵權責任立場者，於個人責任層次多係主張個人責任否定論。蓋前述有強調「爭議行為之二面的集團性本質」之學者蓼沼謙一，即是基於此一特質進而主張，工會基於其組織體的意思決定實施之爭議手段，滿足日本民法第 709 條之侵權行為，且工會會員以集團性活動實行該爭議手段，則應視為工會此一組織體自身的侵權行為，並當然由工會自身產生侵權行為責任²¹⁹。其更指出不應適用舊民法第 44 條第 1 項，蓋勞動組合法有明定舊民法第 44 條適用於作為法人之工會，但在勞動組合法第 8 條之情形除外，或有認為如此的規範模式係表達不具正當性之爭議行為（即不符合勞動組合法第 8 條之民事免責）即可適用舊民法第 44 條，惟學者蓼沼謙一認為此立法意旨係因爭議行為並非由少數代表機關的代表活動而成立，而是基於組織體意思而集體性的實行，因此自不得準用舊民法第 44 條，故在違法爭議行為產生之侵權行為責任中，應該是基於工會自身的侵權行為，或是類推適用民法第 715 條之僱用人責任²²⁰。隨後，更於另文明確表示，

²¹⁹ 蓼沼謙一（1958），〈爭議行為のいわゆる民事免責の法構造〉，《一橋論叢》，第四十卷第二号，頁 129。

²²⁰ 蓼沼謙一，同前註，頁 129-130。

由於工會會員並不是依照其個人意思行動，而是依循由多數表決之團體意思而行動，所以應將該集體性、組織性的爭議行為，評價為工會自身的行為，並成立工會自身的侵權行為責任²²¹。

同樣也認同「爭議行為之二面的集團性本質」的學者大沼邦博認為，既然承認爭議行為中組織性、集團性的行為具有侵權行為性質，則更明確地構成了工會本身的責任，蓋基於「團結自治之承認」，即使是不具正當性的爭議行為，也應解為勞工團結體本身的統一行為，並以此進行法律上評價，所以是團體自身的責任²²²。其更表示，若侵權行為法制之目的為「填補被害人之損害，調整加害人、被害人間之利害關係，並決定對社會產生之損害的合理分擔」，那麼即使工會係以自身單獨承擔責任，亦未必有不妥；又考量到近來公害及產品責任領域中，關於企業責任之侵權行為理論的動向，與違法爭議行為中，團體基於民法第 709 條構成工會本身之責任，應未違背近代法之責任原則²²³。

此外，西谷敏教授主張，舊民法第 44 條第 1 項及民法第 715 條皆是以法人理事或受僱人之獨立行為的侵權責任作為前提，進而肯認對於團體的歸責性，因此無法贊成以此作為團體責任依據，毋寧係工會基於民法第 709 條之侵權行為一般規定，解釋為負有固有的侵權行為責任²²⁴。盛誠吾教授也表示，工會或勞工團體基於集團的、統一的意思而進行爭議行為，在目的、態樣欠缺正當性的情形下，僅工會負有侵權行為責任，而負責之根據，若係類推舊民法第 44 條 1 項，與爭議行為的性質並不合致，毋寧說，應解為工會自身直接基於民法第 709 條負責²²⁵。

²²¹ 廖紹謙一，前揭註 150，頁 17。

²²² 大沼邦博，前揭註 151，頁 182。

²²³ 大沼邦博，前揭註 151，頁 182。

²²⁴ 西谷敏，前揭註 25，頁 448-449。

²²⁵ 盛誠吾，前揭註 25，頁 417。惟盛誠吾教授同時表示，若是整體爭議行為之附隨行為和衍生行為，超出工會統一的意思或統制的範圍，例如在罷工糾察之際行使物理力等等，行為參加者應負連帶的侵權行為責任，且在此情況，工會幹部率先對工會會員進行違法的指示並實行時，工會可能須依勞動組合法第 12 條、舊民法第 44 條負責。

由上述整理可見，採取團體單獨責任說者，因主張僅有工會負侵權行為責任，故與工會本身直接適用日本民法第 709 條的想法是比較相容的²²⁶；且在重視爭議行為組織性、集團性特質的觀點中，由作為整體行動主體的團體負責，應屬當然。

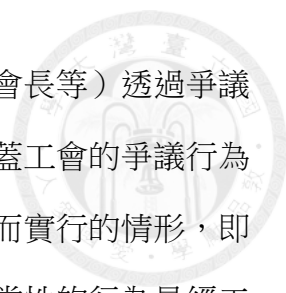
第二款 實務見解

於法院判決，工會依民法第 709 條成立侵權責任之案例中，最具代表性者即為杵島炭鋳事件²²⁷。本事件之案例事實為：原告 X1-X6 各煤礦公司是所謂的煤礦中央八大公司中的 6 家公司，原告 X7、X8 公司則是所謂煤礦九州五大公司中的 2 間公司。被告 Y1-Y4 各工會各自是 X1-X4 公司之事業場所的員工所組成之工會。並且，Y 工會是以煤礦公司之事業場所工會為成員組成的產業別聯合工會，在昭和 32（1957）年 9 月 30 日及 10 月 3 日，Y 工會旗下之六五分支工會依 Y 工會的指示，為支援訴外人杵島煤礦工會（同為 Y 工會的成員）所為之「獲取期末津貼、反對企業擴張」之無期限罷工（此罷工也是依 Y 的指示所為），進行了兩波 24 小時的統一罷工。其後，X1-X8 各公司向各自的工會及 Y1-Y4 起訴請求這兩波罷工之中在各自事業場所因 9 月 30 日罷工所受的損害。

於本案判旨中，法院明言，工會責任應採取直接適用民法第 709 條之見解，而非依據舊民法第 44 條歸責：「勞動組合法第 12 條明確規定，關於法人侵權行為責任之民法第 44 條準用於工會，但在前述準用時特別規定『本法第 8 條規定之情形除外』，自文意推測，工會進行正當爭議行為時，不依民法第 44 條負侵權行為責任，但在進行不具正當性之爭議行為時，並非不能解釋為有民法第 44 條之適用而負有侵權行為。然而，法人侵權行為責任之一般原則也適用於進行欠缺正當

²²⁶ 大山盛義（2016），〈違法爭議と損害賠償〉，村中孝史、荒木尚志（編），《労働判例百選》，第 9 版，頁 195，有斐閣。

²²⁷ 杵島炭鋳事件・東京地判昭和 50（1975）年 10 月 21 日労働関係民事裁判例集 26 卷 5 号 870 頁。



性之爭議行為的工會，應該認為，代表人（執行委員長、工會會長等）透過爭議行為之實行命令後，工會才負侵權責任的此種解釋並不適當。蓋工會的爭議行為本質具有組織化的團體性，在其是由工會之正規意思機關決定而實行的情形，即能夠被評價是工會本身之活動，有此一特色。並且，若欠缺正當性的行為是經工會正規機關決定所實行，結果造成雇主損害的情形，認為工會直接依民法第 709 條負侵權行為責任，應是適當的。從此意義上而言，勞動組合法第 12 條準用民法第 44 條時，明定『除本法第 8 條規定的情形以外』之旨即是鑒於勞動組合法第 8 條是關於因爭議行為導致工會損害賠償責任之規定，特別引用了該條，係不論爭議行為之正當性如何，關於工會爭議行為之損害賠償責任，皆不適用民法第 44 條，應為妥適。」並更進一步說明，「如此將爭議行為視為工會本身行為的情形，該如何思考關於工會侵權行為成立之主觀要件，即『故意或過失』的存在？有此問題。因通常工會爭議行為之意思決定係經過由自然人所組成之大會、執行委員會、鬥爭委員會等機關決議而作成，故侵權行為主觀要件的成立與否，應以這些意思決定機關是在如何的認識之下而計畫爭議行為之實行而定。於本件，Y1-Y4 工會及訴外四工會的意思決定機關，對於本件罷工的目的、手段、型態及結果有充分認識，而決定了此次罷工的實行，因此，應認為本件罷工具備侵權行為所需的主觀要件。從而，Y1-Y4 工會分別對 X1-X4 負因本件罷工所受損害之侵權行為責任。」法院見解認為，勞動組合法第 12 條之準用規定，應排除民法第 44 條準用於爭議行為之損害賠償責任，且爭議行為具有集團性，工會之意思機關具有故意或過失，因此執行違法同情罷工之 Y1-Y4 工會本身應直接依據民法第 709 條負侵權行為責任。

此外，對於指揮 Y1-Y4 之上級工會 Y，法院同樣肯認應依民法第 709 條負侵權行為責任：「Y 工會…於包含本件罷工在內所謂的統一罷工中，居於計畫、指導之地位。於此種由下級工會構成之上級工會，計畫、指導下級工會進行欠缺正當性之爭議行為時，與其認為是上級工會由代表人（執行委員長）透過爭議實施

命令而負有侵權責任，可認為該計畫指導正是工會的行為，並依民法第 709 條工會負直接的侵權行為責任，此種解釋方法更符合實際。因此，在本件，作為上級工會之 Y 工會成立侵權行為的主觀要件，應係基於計畫、指導本件罷工的中央企反闘委等各機關的認識，因顯然這些機關對於本件罷工之目的、手段、型態及結果有充分認識，而計畫、指導本件罷工，應認為 Y 工會具備侵權行為所需之主觀要件。從而，Y 工會對 X 等負有因本件罷工所受損害的侵權行為責任。」是以，作為上級工會之 Y 工會，也因於罷工行動中居於計畫、指導的地位，且工會機關對於罷工之目的、手段、型態、結果皆有認識而具備侵權之主觀要件，而應直接依據民法第 709 條負有侵權行為責任²²⁸。

其後，於日本一生混凝土事件²²⁹中，法院於結論上也肯定工會應依民法第 709 條負責。本件案例事實中，原告 X 為製造、販售生混凝土之公司，被告 Y 工會為由水泥、生混凝土產業以及運輸、建築產業等勞工所組織之工會。Y 工會於種種勞資爭議後表示欲罷工，並每個月於不等的期間，停止從事運送業務，且多數工會成員於 X 之工廠進行妨害出貨、進貨之業務阻礙行為，因此 X 基於營業權與設施管理權受到侵害，對於 Y 工會及其分會長兼書記長提出損害賠償請求。雖然法院於本案中並沒有如前述杵島炭鉍事件般充分論述關於團體自身侵權責任的

²²⁸ 於本件判決做出前，實務見解於動勞甲府支部事件中，雖未明言應適用之法律依據，但提出基本上等同於團體自身侵權責任的見解，惟本案屬於張貼傳單鬥爭，於部分見解下應屬於工會活動而非爭議行為。動勞甲府支部事之事實略為：受僱於日本國有鐵道公司 X 的勞工 Y1-Y20，是 Y 工會（動力車勞組）甲府支部的工會成員。昭和 44（1969）年 5 月 28 日，Y1-Y20 在 X 所有、由 X 的甲府機關區長管理的東京西鐵道管理局甲府綜合事務所的二樓、五樓，以及附近的樓梯上，用寬約 13 公分、長約 37 公分、印刷或手寫著「助土廢止堅決粉碎」、「反對 16 萬 5 千名的解僱合理化（措施）」等等的 3500 張傳單，用膠水貼在牆壁、窗戶、門上。嗣後，X 支付了 39,000 元，請以建築清掃為業的訴外 K 公司清除該傳單，並對清除後痕跡之修復塗裝，請訴外 O 塗裝公司進行修復，支付了 103,030 元。因此，X 以 Y 工會以及 Y1-Y20 為被告，主張本件張貼傳單是違法侵害 X 之所有權、設施管理權的侵權行為，請求上述回復原狀費用合計 142,030 元之損害額。法院判決中，否認本件張貼傳單行動的正當性，全面容認 X 的請求，除了認定 Y1-Y20 成立共同侵權行為，因本件張貼傳單行為是依照 Y 工會東京地方本部之決定、指示而實施，「只要沒有特殊情事，……應該認為 Y 工會實施之工會活動，亦即 Y 工會作為法人之行為」；另鑑於本案中，中央本部、地方本部參與的事實，「本件張貼傳單行為……無非是 Y 工會以其組織一體性強制進行的工會活動」，因此 Y 工會也「侵害了 X 對於甲府綜合事務所的所有權乃至於設施管理權」、「是作為法人之侵權行為者」。詳參動勞甲府支部事件・東京地判昭和 50（1975）年 7 月 15 日労働関係民事裁判例集 26 卷 4 号 567 頁；菅野和夫，前掲註 36，頁 46-47、49-52。

²²⁹ 日本一生混凝土事件・大阪地判平成 8（1996）年 5 月 27 日労働判例 700 号 61 頁。

部分，但在結論上也是肯認工會應對於違法爭議行為，依據民法第 709 條、第 710 條負侵權行為責任。



第三項 小結

綜上，學說、實務基本上皆肯認工會須負侵權責任，惟僅對於該責任之法律依據有所爭執。然此並非無實益之討論，蓋此問題與前述是否肯認個人侵權行為責任之論爭實有密切關聯，主張團體應依舊民法第 44 條第 1 項和民法第 715 條歸責者，係認為違法爭議行為不是作為團體的行為，而是作為各個個人的現實行為之集合，並藉法律規定使個人行為之責任及於團體基金²³⁰；而主張團體應依民法第 709 條負自己侵權責任者，則較強調爭議行為的集體性，並肯認工會本身的侵權能力²³¹，與否定個人責任的理論較為雷同。事實上，雖然實務上對於團體侵權責任之法律依據有所爭論，不過近來亦有判決雖於結論上肯認團體責任，但並未明示其根據的條文，例如大和交通事件²³²僅表示工會及其執行委員長應負損害賠償責任、岡惣事件²³³僅指出工會與其執行委員長有義務向雇主支付基於侵權行為之損害賠償、白井運輸事件²³⁴則僅表明工會與其支部長、副支部長、書記長對於違法罷工糾察成立侵權行為，應負連帶損害賠償責任。此係法院有意識地迴避法律爭議？或是僅因兩見解之結論皆同樣肯定工會之侵權行為責任，未成為訴訟過程中的爭點，故法院未有論及？尚有待觀察，惟依據前述實務皆肯認違法爭議行為中之個人責任的見解，似應採取團體以「為他人負責之規定」歸責的見解，理論上較為一致。

²³⁰ 東京大学労働法研究会（編），前掲註 79，頁 549。

²³¹ 伊藤瑩子，前掲註 169，頁 365。

²³² 同前掲註 179。

²³³ 同前掲註 180。

²³⁴ 同前掲註 182。

整體就違法爭議行為之個人責任與團體責任而言，雖然學說針對雇主可否追究工會幹部或會員之個人責任這一點，仍有根本性的分歧，但無論是基於何種立場，對於違法爭議行為之損害賠償責任中，肯認「工會為侵權行為責任之主要負責者」應屬一致²³⁵。

第三節 個人責任與團體責任之關係

雖然仍有部分見解否定個人責任，不過，在肯定個人責任的見解下，則需進一步探尋個人責任與團體責任之間的關係，而於此問題上，則可略分為基於傳統民法理論而提出的「不真正連帶責任」、由學者菅野和夫所提出的「分擔責任說」²³⁶，以及近來由學者遠藤昇三所主張之「授權程度說」。以下，將分析此三種主張之異同，並另外說明個別勞工違反團體意思而進行之個人逸脫行動，其中個人責任與團體責任之關係。

第一項 不真正連帶債務

基本上，自民法理論觀點而言，各債務人基於不同的債務發生原因而偶然產生同一內容的給付，並各自獨立對於債權人負有全部履行之義務，不存在對於損害之內部分擔額，屬於不真正連帶責任，而在違法爭議行為所可能產生的責任之間，即有認為係屬如此。學者久保敬治明確指出，工會的侵權行為損害賠償責任、各個工會會員的侵權行為與債務不履行損害賠償責任，屬於不真正連帶債務之關係²³⁷。學者水町勇一郎也有認為，在現行法的解釋下，對於不具正當性的爭議行

²³⁵ 荒木尚志，前揭註 30，頁 733。

²³⁶ 關於此學說之名稱，係參考自山口浩一郎教授所使用之用語，詳參山口浩一郎，前揭註 32，頁 262。而於臺灣亦有文獻使用此名稱稱呼本學說，詳參劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 427-428。

²³⁷ 久保敬治，前揭註 25，頁 231。

為，工會依據日本民法第 715 條、勞動組合法第 12 條之 6 準用一般社團法人・財團法人法第 78 條，為工會會員所加之損害負責，故於此一現行法前提下，工會與個別會員間即是以不真正連帶債務之形式承擔損害賠償責任²³⁸。

在實務判決中，也皆採取同樣的理解，如みすず豆腐事件²³⁹、書泉事件²⁴⁰中，法院於結論上皆表示被告工會與工會幹部各自對原告雇主負全部賠償責任，雖未明言，但其等基於法律上不同之原因而對雇主負全部給付之責，應認為屬不真正連帶債務²⁴¹。另外，於本山製作所事件²⁴²中，被告皆為工會幹部與工會會員，其等於訴訟中抗辯表示：即使爭議行為之結果產生了超過容忍限度的損害，作為爭議行為主體之工會（本件勞工所屬之工會中央本部、地方本部以及支部）也應該負有第一層次之責任，而在本案，原告雇主於中央勞動委員會上與此三工會成立和解，免除此三工會之責任，並撤回了以此三工會為被告之訴訟，然而卻在免除工會責任的同時，僅對其工會會員追究責任，應構成權利濫用。不過，法院就此明確回應，在實行違法爭議行為的情況，參與其中的工會會員之行為一方面是工會的行為、另一方面也具有作為工會會員個人行為之一面，故即使在工會負有侵權行為責任的情形下，工會會員個人與工會分別承擔侵權行為責任，工會與工會會員個人的損害賠償債務應該被理解為處於所謂不真正連帶債務之關係；並且，對不真正連帶債務人的部分債務免除，對於其他不真正連帶債務人的債務並無影響，因此即使在本案中，雇主對三個工會之債務予以免除，也不能由此認為被告工會幹部與工會會員之債務消滅，其所主張工會之責任為第一層次、工會會員之責任是第二層次，並無根據。於本案中，法院相當清楚地指出個人責任與團體責任屬於不真正連帶債務，與多數學說與實務之見解相同。而事實上，被告工會幹

²³⁸ 水町勇一郎，前揭註 29，頁 1205。

²³⁹ 同前揭註 176。

²⁴⁰ 同前揭註 177。

²⁴¹ 井村真己，前揭註 186，頁 98。

²⁴² 同前揭註 181。

部之所以提出「工會之責任為第一層次、工會會員之責任是第二層次」的抗辯，係因此理論為學說上之有力說，亦即本文所稱之「分擔責任說」。



第二項 分擔責任說

「分擔責任說」為學者菅野和夫教授所獨創之見解，其中將違法爭議行為類型化，並區分各類型之個人責任與團體責任的關係。首先，其指出「不真正連帶債務」之見解並非個別依據現行法明文規定而生，而僅是自侵權行為被害者保護的觀點，於解釋論上所創造出之最適切的處理方法，故是否存在更合致、更適切於違法爭議行為中加害者與被害者雙方情形的處理方式，應值得探尋²⁴³。

其次，菅野和夫教授將違法爭議行為區分類型，第一類型為「經過工會內部章程所定之決定程序而為違法爭議行為之情形」。因為經過了工會會員所做成的罷工決議或投票，再基於會員全體意思遂行爭議行為，其中之「業務遂行性」相當明顯，則工會中的執行委員可作為舊民法第 44 條第 1 項所稱之「代表人」，使工會依據同條項產生團體責任，雖然此條項向來被認為是以代表人之侵權責任為前提之「代位責任」，但這樣的理解已漸漸動搖，應代表可以提出更符合違法爭議行為民事責任之性質的解釋；故於重視組織化、集團化行為係通過上述決議而由全體工會成員所授權之情形，應該使組織者的個人責任作為第二層次，主要的團體責任作為第一層次。蓋若完全否定個人責任，於實際上並不妥適，且使違法爭議行為成為侵權行為之組織者行動亦存在重要性。並且在另一方面，若有罷工決議，則該爭議行為在社會上確實被評價為該工會的行動，且組織者對於他們本身所企劃、指導的爭議行為是基於全體工會成員所承認一事，也擁有一種安心感，在此種違法爭議行為的遂行過程中，要使受有損害者方面的救濟與加以損害者方

²⁴³ 菅野和夫，前揭註 36，頁 203。

面的利益調和，最適當的結論應是上述第一層次、第二層次關係之構成²⁴⁴。而在這一類型中，組織者或罷工糾察員個人之第二層次責任內容，可說是作為工會第一層次責任之主債務的連帶保證，亦即，上述的第二層次責任具有對第一層次責任之附隨性，第一層次責任因為清償、抵銷、時效而消滅的情形，第二層次責任也在此限度內消滅。再者，上述的第二層次責任對於第一層次責任具有補充性，且具有催告抗辯權與先訴抗辯權²⁴⁵。

第二類型則為「沒有經過工會章程所定之罷工決議，而僅依工會執行機關的決定、指令、指揮而遂行違法爭議行為的情形」，原則上團體仍係以舊民法第 44 條第 1 項成立責任，因在工會組織中，工會幹部們仍進行組織性、集團化行為，且也無法否定其中的「工會業務性」，但在此類情形中，爭議行為未經工會章程所定之決議程序，即未得全體工會會員之正式授權，並沒有理由認為組織者的個人責任屬於第二層次，因此應解釋為組織者個人與工會共同負擔不真正連帶責任，且遵從組織者指令而從事違法罷工糾察行為的罷工糾察員，亦負有相同責任²⁴⁶。

而第三類型，則是「於地方本部、支部或分會等下部組織中，依循該機關的企劃、指導，作為下部組織的獨自行動而遂行違法爭議行為」。在此情形，工會本部之團體責任與支部執行委員等的組織者或罷工糾察員們個人責任之關係，是與第二類型相同的不真正連帶關係，此外，若中央本部的機關成員被追究對於下部組織的違法爭議行為監督不充分之責任，則依據民法第 715 條第 2 項負有代理監督者之責任，但應理解為該責任依據民法同條第 1 項僅對於工會本部的基金負有第二層次之責任²⁴⁷。

²⁴⁴ 菅野和夫，前揭註 36，頁 236。

²⁴⁵ 日本民法第 452 條：「債權人請求保證人履行債務時，保證人可請求先向主債務人進行催告。但主債務人被裁定開始破產程序時，或其去向不明時，不在此限。」、日本民法第 453 條：「縱使債權人依前條規定對主債務人進行催告後，保證人證明主債務人具有清償資力，且易於執行時，債權人必須先就主債務人之財產執行。」；菅野和夫，前揭註 36，頁 236-237。

²⁴⁶ 菅野和夫，前揭註 36，頁 238-240。

²⁴⁷ 菅野和夫，前揭註 36，頁 243。

另外，第四類型是指沒有任何工會機關的組織、指導行為，而是作為一部分工會會員集團獨自的行動而遂行的違法爭議行為，第五類型則是未組織勞工集團的違法爭議行為，在此二類情形中，並無以工會之「理事或其他代理人」或是「受僱人」資格進行爭議行為者，因此無法以舊民法第 44 條第 1 項或民法第 715 條第 1 項歸責於工會²⁴⁸。

從上述類型化的觀點可知，若係工會內部經過章程所定之意思決定方式、或下部組織獨自行動之違法爭議行為，於分擔責任說皆是以類似於保證債務關係的方式理解之，使團體責任作為第一層次之主債務，個人責任作為第二層次之保證債務，而當雇主請求個人負損害賠償責任時，個人得以請求雇主先對於作為主債務人之團體進行催告，並且個別勞工亦得主張雇主應先對於工會之財產進行強制執行。而若為其他類型，則個人與團體間仍構成不真正連帶責任。學者下井隆史亦有表達贊同此一見解，其認為若工會會員個人也對於不具正當性之爭議行為負有侵權行為責任，則所有工會會員就違法爭議行為所生之全部損害即負連帶責任，這可能會產生違反常識之嚴苛後果，也可能有意圖弱化工會之雇主對特定工會會員請求損害賠償此種吾人所不樂見之情形發生；然而，於違法爭議行為中，個人基於民法第 709 條、團體基於舊民法第 44 條第 1 項、民法第 715 條負侵權責任之基本原則，乃無法否認，因此不應考慮個人責任之「否定」，而應是思考個人責任之「減輕」²⁴⁹。而對於不具正當性之爭議行為所生的損害，以工會責任為第一層次、工會會員責任為第二層次，這樣的想法可說是最為妥適²⁵⁰。不過，學者菅野和夫亦有強調，工會與其他營利團體不同，工會基金係由零星的勞工所共同累積，若無限制地容許團體責任之追究，將消耗工會基金、危及團體存續，故基於

²⁴⁸ 菅野和夫，前揭註 36，頁 243-244。

²⁴⁹ 下井隆史，前揭註 29，頁 209。

²⁵⁰ 下井隆史，前揭註 29，頁 209。

「保護工會基金」之基本要求，對於工會責任之歸屬，應比起對於其他財產主體更為限縮的解釋，嚴格地判斷可歸責於團體之要件²⁵¹。



第三項 授權程度說

另外，學者遠藤昇三則主張爭議權係作為徹底的個人權利，並從此觀點出發，認為在爭議行為整體不正當的情形，工會之團體責任產生係由於勞工對於工會賦予或讓渡了進行爭議行為的權限，且依據該權限內容不同，團體責任也有所不同，而只要團體責任不是百分之百，剩下的責任都屬於勞工個人，是爭議行為參加者的共同責任；因此，讓團體承擔何種程度的責任，以及免除自己何種程度的責任，皆是由作為爭議權主體的勞工個人所決定的²⁵²。於此種見解中，個人責任與團體責任之關係則需視個案情形判斷，究竟工會會員個人授予何等權利予工會，遠藤昇三教授亦有表示，可能會有權限之授予或讓渡明確、但其程度不明的情形，或是權限之授予或讓渡本身即不明確的情況。則此時若可推定勞工默示的意思，則應從之，而若無法推定，則應該比較「傳統上通過組織（特別是工會）而進行爭議行為之方式」，與「對於勞工個人爭議權之新理解」，判斷何種形式於勞工間佔據主要地位，若係前者，則由團體負單獨責任；若係後者，則由勞工負個人責任²⁵³。

第四項 個人逸脫行動

而在爭議行為的遂行中，個別勞工違反團體之意思而進行違法爭議行為的個人逸脫行動，對於團體或個人應產生如何之責任？學說基本上皆肯認個人必須負

²⁵¹ 菅野和夫，前揭註 36，頁 196-198、242。

²⁵² 遠藤昇三，前揭註 171，頁 183-184。

²⁵³ 遠藤昇三，前揭註 171，頁 185。

有對於雇主之侵權行為責任，即使是主張個人責任否定說者亦是如此，蓋此類行為雖是爭議行為的附隨或衍生行動，但已超出工會統一的意思或統制的範圍，應無法否定其個人責任²⁵⁴。

較有疑問的是，在個人逸脫團體意思而為之行動中，對於爭議行為指揮、監督之工會或是工會幹部是否應負責任？學者菅野和夫主張，爭議行為與個人逸脫行動應被區分，所生之責任必須個別處理，故關於爭議行為之正當性有無，應除去個人逸脫行動而判斷，不具正當性之爭議行為的責任範圍，也必須排除因個人逸脫行動所生之損害；同樣地，個人逸脫行動的違法性，也應與爭議行為之正當性分別判定，並使個人逸脫行動之責任範圍限定於因個人行為所生之損害。因此，其認為，對於此種已從團體行動中脫離的個人行為，團體與工會鬥爭委員之責任應被否定，係屬於自明之理²⁵⁵。不過，盛誠吾教授則指出，若於此情形，工會幹部有率先對於工會成員之違法行為進行指示，則工會仍有可能依勞動組合法第 12 條、舊民法第 44 條負責²⁵⁶。另外，遠藤昇三教授因將爭議權徹底理解為個人權利，而對於個人責任與團體責任採取「授權程度說」之見解，因此主張「勞工個人是否將統制機能授權給團體」屬於先決問題，若勞工僅授予「基於爭議意思之爭議指令權限」給團體，而個人的逸脫行動與該指令無關，則不會產生團體責任，僅存在個人責任²⁵⁷。是以，學說見解原則上否定個人逸脫行動中產生團體責任，但部分見解下，仍無法完全排除團體應負責任之可能性。

²⁵⁴ 片岡昇，前揭註 29，頁 185；盛誠吾，前揭註 25，頁 418；藤原稔弘，前揭註 159，頁 91。

²⁵⁵ 菅野和夫，前揭註 36，頁 244-245。

²⁵⁶ 盛誠吾，前揭註 25，頁 418。

²⁵⁷ 遠藤昇三，前揭註 171，頁 185。



第五項 小結

對於個人責任與團體責任之關係，雖然有力見解主張分擔責任說，惟多數實務判決仍以民法理論為基礎，採取不真正連帶債務之見解。學說上即有針對分擔責任說評論者，認為其中分析精緻，但因對於損害的計算與分配之方式過於複雜，因此對其可行性抱有疑慮，或許至少於解釋論上，可基於工會與工會會員之間存在統制（指令與服從）之關係，而類推適用民法第 715 條之僱用人責任，使工會應負有第一層次之責任²⁵⁸。由前述整理可知，不真正連帶債務雖無法律明文規定，但為民法學發展與實務見解所肯認；而分擔責任說雖深入地對於各種違法爭議行為之樣態分類，但係從爭議行為之本質與法理推導，亦未明言實定法上依據；另也有少數學者採取授權程度說，惟於實際案例中判斷恐仍有模糊之處。

再者，關於勞工個人違反工會指令之逸脫行動，雖文獻上討論較少，不過基本上皆肯定勞工個人責任，因該行為已脫離團體之意思，並且學說見解多認為對於爭議行為監督並指揮之工會於此時亦無責任，故個人逸脫行動僅生個人責任、不發生團體責任。

第四節 損害賠償責任之範圍

關於損害賠償責任範圍，日本民法第 416 條已明文：「（第 1 項）對於債務不履行之損害賠償請求，其目的為賠償通常情形所生之損害。（第 2 項）縱為因特殊情事所生之損害，當事人應預見該情事時，債權人得請求其賠償。」而日本在大正 15（1926）年的富貴丸事件²⁵⁹後的通說、判例中，因侵權行為所生之損害

²⁵⁸ 山口浩一郎，前揭註 32，頁 262。

²⁵⁹ 富貴丸事件（亦有稱富喜丸事件），大審院大正 15（1926）年 5 月 22 日大審院民事判例集 5 卷 386 頁，關於本事件之判決評釋可參四宮和夫（1965），〈不法行為による損害賠償の範圍（富喜丸事件）〉，《統判例百選 第二版》（別冊ジュリスト 3 号），頁 66-67，有斐閣。

賠償責任範圍，應判斷「與該侵權行為具有相當因果關係的損害」為何，故民法第 416 條所規定之相當因果關係，被認為也應準用於侵權行為法²⁶⁰。因此，於違法爭議行為之損害賠償中，何種項目得以列入責任範圍，應取決於相當因果關係之認定。

第一項 相當因果關係之認定

在雇主因違法爭議行為而向工會或工會會員求償的實際案例中，相當因果關係的認定並不容易²⁶¹。文獻上即有指出，爭議行為自身或多或少帶來事業營運之停止，現實中複雜、大規模化的生產或營業組織下，其實際影響範圍可能極大，其中，何種程度應該被認定與違法爭議之間是有相當因果關係之範圍，是極為困難的問題²⁶²。尤其，在損害範圍中，可分為積極損害與消極損害，消極損害又有稱為「所失利益」，因其涉及對企業未來利益之估計，取決於企業經營狀況或業務性質等各種因素，例如公司是否有虧損、是否為盈利性公司或公共企業等，都將導致所失利益之估算有所不同，其中尚可能需扣除因爭議行為所免除之費用等，故計算上相當困難²⁶³。

在因果關係之要件判斷上，西谷敏教授有特別指出，如果是爭議行為整體被評價為違法的情形，與爭議行為具有相當因果關係的全部損害皆是損害賠償範圍，但若只是組成爭議行為的個別手段（例如：罷工糾察）被判斷為違法，則損害賠償範圍僅限定於與該手段具有相當因果關係之損害²⁶⁴。學者盛誠吾則認為，違法

²⁶⁰ 我妻榮、有泉亨、清水誠、田山輝明，前揭註 122，頁 1132；加藤雅信（2005），《事務管理・不法利得・不法行為》，第 2 版，頁 241，有斐閣；大村敦志，前揭註 122，頁 65；河上正二（2022），〈一般的不法行為の効果（その 1）〉，《法学セミナー》，804 号，頁 94。

²⁶¹ 西谷敏，前揭註 25，頁 450；藤原稔弘，前揭註 159，頁 91。

²⁶² 盛誠吾，前揭註 25，頁 418；盛誠吾（2011），〈第 8 条（損害賠償）〉，西谷敏、道幸哲也、中窪裕也（編），《新基本法コンメンタール労働組合法》（別冊法学セミナー no.209），頁 145，日本評論社。

²⁶³ 西谷敏，前揭註 25，頁 450；伊藤瑩子，前揭註 169，頁 366。

²⁶⁴ 西谷敏，前揭註 25，頁 450；喜多實，前揭註 211，頁 147。

爭議行為是何種意義上的違法也成為問題，例如：違反團體協約中和平約款與爭議約款的爭議行為，即有必要認定與該義務違反具有相當因果關係的損害額²⁶⁵。不過，若在具體案例中需要細緻區分與義務違反之行為存有相當因果關係的部分，可能會造成訴訟上的舉證困難，學說則有認為日本民事訴訟法第 248 條應適用於此種狀況²⁶⁶，法院得以酌定損害數額，惟若過於輕易地適用此規定，恐使損害額超過工會之支付能力，危害其存在，動搖集團勞資關係的存立基礎²⁶⁷。而亦有學者指出，若使工會對於所有與違法爭議行為皆具相當因果關係之損害負有賠償義務，則有使工會財政瀕臨毀滅的可能性，關於損害賠償之範圍，有必要自立法上或解釋上謀求「勞動法上衡平且妥當之責任」²⁶⁸。

第一款 損害項目之類型化

是以，針對相當因果關係此一棘手的課題，文獻上即有嘗試將違法爭議行為可能導致的損害類型化，考察其應如何計入損害賠償範圍。首先，可能發生消極損害，亦即「所失利益」。此於製造業通常以〔（產品售價－產品製造成本）×減產量〕計算，即使是在原料或是半成品的製造部門罷工的情形，亦是先計算出對應減產的產品量，再使用與上述相同的算式；而於零售業，則係以〔（產品售價－產品銷售成本）×銷售減少量〕計算；另於運輸業，則是以〔運費收入減少額－因罷工而免除支出之費用〕計之²⁶⁹。從此種算式中可以發現，若是在爭議行為當時因為不景氣或其他情事使得產品的銷售可能性客觀上不存在，則可能並無

²⁶⁵ 盛誠吾，前揭註 25，頁 419；盛誠吾，前揭註 262，頁 145。

²⁶⁶ 日本民事訴訟法第 248 條：「於肯認損害發生之情形，在損害性質上舉證其數額極為困難時，法院得基於全辯論意旨與調查證據之結果，認定相當之損害數額。」

²⁶⁷ 盛誠吾，前揭註 25，頁 419。

²⁶⁸ 古川陽二（1992），〈違法爭議と損害賠償—書泉事件〉，山口浩一郎、菅野和夫、西谷敏（編），《勞働判例百選》，第 6 版，頁 211，有斐閣；西谷敏，前揭註 25，頁 450。

²⁶⁹ 菅野和夫，前揭註 36，頁 246-247；東京大学労働法研究会（編），前揭註 79，頁 552。

所失利益；且若有因爭議行為而生產之不良品或次級品，銷售其所獲之淨收入，則亦應自損害賠償範圍扣除²⁷⁰。

其次，則是積極損害的部分，可約略分為五種類型。第一類型為「固定費用」，也就是雇主即使在爭議行為中也無法免除支出的費用，例如：固定必須支出的退休津貼、折舊費、租稅、電費、爭議期間未參加罷工者的人事費等等，或有認為，此等費用即使未發生爭議行為雇主亦必然會支出，不過實務上肯認此等費用仍具有相當因果關係，方能充分填補雇主的損害²⁷¹；第二類型則為「罷工對策費」，即為了掌握爭議行為之實際情況，向工會實施對策而支出的費用，諸如罷工相關通信費、被派至爭議現場的職員出差旅費、爭議經過報告之印刷費等等，雖然工會方面經常主張，此類費用係由雇主自願支出，因此不具有相當因果關係，但實務多認為，若費用尚屬合理範圍內，應可認為屬於侵權行為責任範圍²⁷²；第三類型則是「由於爭議行為造成之營業障礙而伴隨的特別支出」（廣義上可認為是第二類型「罷工對策費」之一種），像是因貨物無法送入工廠內而生的貨物留置費、因應爭議而另外僱用臨時人員之人事費，在運輸業罷工中，可能會有替代人力的住宿費、餐費，以及旅客列車延遲時的退款費用、賠償金等等；第四類型為「為了重啟生產（營業）的特別經費」，例如為了重新開始工廠運作之燃料費、柴火費；第五類型則是「因罷工糾察行為而受傷之治療費或受損之修復費」²⁷³。於第三至第五類型之損害，主要需考慮違法爭議行為與損害間有無事實上因果關係，只要存在事實上因果關係，原則上應計入損害賠償範圍；而若是僅有部分部門罷工的情形下，只要該罷工不影響其他部門的營運，成本與固定費用的計算則僅有分配予該部門之部分方計入積極損害²⁷⁴。

²⁷⁰ 菅野和夫，前揭註 36，頁 247-248；東京大学労働法研究会（編），前揭註 79，頁 552。

²⁷¹ 詳參第三章第四節第二款第二目中「杵島炭鉱事件」之判決見解。

²⁷² 詳參第三章第四節第二款第二目中「電気化学青海工場事件」之判決見解。

²⁷³ 菅野和夫，前揭註 36，頁 250-254；東京大学労働法研究会（編），前揭註 79，頁 552-554。

²⁷⁴ 菅野和夫，前揭註 36，頁 254-255；東京大学労働法研究会（編），前揭註 79，頁 553-554。



第二款 實務見解肯認之損害

本文考察日本法院判決關於違法爭議行為之損害賠償的案例後，其中肯認具有相當因果關係的賠償項目，基本上為上述文獻所提出之消極損害與五大類型之積極損害所涵蓋。

第一目 消極損害

在消極損害，亦即所失利益之層次，於電氣化学青海工場事件²⁷⁵中，工會在製造石灰氮之公司的碳化鈣（石灰氮的製造原料）製造工廠進行了違法的罷工，雇主依據減產的 53 噸碳化鈣，應該可製造 66 噸石灰氮，並進一步計算：石灰氮 66 噸之價額（其單價×單位數）－碳化鈣 53 噸之價額－為了將碳化鈣做成石灰氮的追加經費，此等損害賠償請求受到法院容認，基本上等同於上述文獻所提出之公式。此外，在みすず豆腐事件²⁷⁶中，因為工會的違法罷工糾察而使凍豆腐製造過程之半成品品質低下，雇主於爭議終了後，對半成品進行加工並出售，故在所失利益的計算上係：原應生產之完成品價額－品質低下之半成品價額。

不過，於杵島炭鉱事件²⁷⁷，礦業中是否存在「所失利益」則成為了問題。因工會進行同情罷工而受損害的各炭礦公司，對於被告工會們請求之損害係如下計算：每日減產量（噸）×（每噸銷售價格－銷售成本）－每日實際經營支出，也就是以「若無本件罷工，應出產之煤炭量的價值」作為所失利益。然而，法院判決表示，埋藏於地下的煤炭，只要罷工結束後，遲早會開採，故無法如同該物減

²⁷⁵ 電氣化学青海工場事件・新潟地判昭和 24（1949）年 9 月 30 日労働関係民事事件裁判集 5 号 26 頁。

²⁷⁶ 同前掲註 176。

²⁷⁷ 同前掲註 227。

失或因效用毀損而回復不能之情形，請求填補減產部分的價值賠償²⁷⁸。學說上有指出，判決或許是認為，在礦業的特殊情形下，因為生產活動受限於煤炭的有限性，從而，若將罷工而無法生產煤礦的減產部分作為所失利益，將會延長原本有限的生產活動²⁷⁹；但學者有進一步指出，一般情形下，炭礦公司持續經營至煤炭的埋藏量完全消耗殆盡，是很罕見的，通常是因為煤炭的需求等因素，生產煤炭將長期虧損或不再有盈餘，公司即停止營運，因此，在罷工期間中停止生產，對於公司而言則是白白浪費了盈餘期間中的幾天，確實屬於所失利益的範圍²⁸⁰。

另，於書泉事件²⁸¹中，以雇主最近 5 年與違法罷工糾察期間的銷售額變遷，以及工會於分店實施罷工糾察之時數，計算出雇主所主張之 4 個月爭議期間的所失銷售額，再乘以主張之利潤比率，並扣除雇主因違法罷工糾察而免於支付工會會員之工資，法院認為雇主的損失不低於其請求金額，故容認其請求。此種計算方式其實與前述公式意義相同，惟在判決實際的計算上有表示，工會會員的工資總額並不明確，但最終法院卻仍認定請求額低於實際損害額而容認請求，學者有批評是相當粗糙的計算方式²⁸²，且也有學說表示，本判決的損害計算，若是在本件罷工糾察全部被評價為「違法」的狀況或可接受，但若係因正當爭議行為而造成銷售額下降，則此部分雇主損害將成為民事免責之對象，因此在勞資爭議長期持續的本件中，應有必要考慮因正當罷工糾察所生之損害與因違法罷工糾察所生之損害的有無或差別等等，以確定損害額²⁸³。此外，對於此類專由雇主判定之營

²⁷⁸ 法院判決明確表示：「但是，如果說某種物的價值本身作為要填補、賠償的損害，以要求賠償，僅限於該物減少或毀損效用，已經無法恢復，或即使可以也完全沒有意義的情形。考慮到埋藏在地下的煤炭，如本案，由於進行了一天的罷工，即使無法獲得當天預定出產的煤炭，第二天也會重新開始出煤工作，因此，原告們仍可以得到罷工當天預定產出的煤炭。所以，如原告們所主張的，由於本件罷工，原告們失去了煤炭本身，應該不得以如同填補賠償其價值作為損害，而請求損害賠償」。

²⁷⁹ 菅野和夫，前揭註 36，頁 248。

²⁸⁰ 菅野和夫，前揭註 36，頁 248。

²⁸¹ 同前揭註 177。

²⁸² 盛誠吾，前揭註 262，頁 145。

²⁸³ 大山盛義，前揭註 226，頁 195。

業數字的根據，應可以想像，在訴訟上工會難以提出有效的評價障礙主張，確實是損害額計算之課題²⁸⁴。

而在大和交通事件²⁸⁵中，該雇主為運輸業，於先位主張中提出，以罷工前 3 個月計算平均運輸收入，再從上述平均運輸收入中扣除本次罷工的 3 天運輸收入，再扣除依據運輸局公佈之奈良縣計程車收支實績所推算之燃油費。但法院指出，既然財產性損失要求實際的金額，那麼則不應以公司整體的平均運輸收入計算，且扣除的費用也應包含駕駛員人事費、修理費等，故不採取雇主的先位主張，而是容認其備位主張，即以罷工前 3 個月間，將各個停止勞務之計程車司機的所獲車資總額除以該金額之工作時間，計算出各個司機每小時的平均運輸收入，再以此平均運輸收入乘以各司機停止提供勞務之時數，計算出各司機所喪失之運輸收入，並扣除司機人事費、燃油費、修理費等等。

另在岡惣事件²⁸⁶，雇主為預拌混凝土製造銷售業，所失利益則係以預拌混凝土每立方公尺之毛利扣除成本後，乘以當天無法出貨之混凝土數量。而於白井運輸事件²⁸⁷，雇主為廢棄物收集搬運業者，消極損害則是以承包報酬與違約金之總額，扣除燃料費與免付之人事費進行計算。可見，實務計算消極損害之方式，基本上與前述文獻所提出之公式相似。

第二目 積極損害

另於積極損害方面，上述文獻提及之第一類型「固定費用」，在電氣化学青海工場事件²⁸⁸中，即有肯認罷工期間之法定福利金、每月退休津貼、折舊費用、

²⁸⁴ 紺屋博昭，前掲註 160，頁 199。

²⁸⁵ 同前掲註 179。

²⁸⁶ 同前掲註 180。

²⁸⁷ 同前掲註 182。

²⁸⁸ 同前掲註 275。

火災保險費、通信費、罷工期間中契約所定之電費、對於不參加罷工者所支付之工資、健康保險費、失業保險費等等的項目；此外，在杵島炭鉍事件²⁸⁹中，雇主請求了「維持地下工作場所安全的通風工作、抽水工作等之費用、折舊費用、福利費、獎金、支付利息、退休津貼準備金」等費用項目，然而被告工會主張，這些費用的支出與是否罷工無關，都是預定需要支出的項目，不能認為是歸因於罷工的損害，該等費用應該是在計算所失利益時作為總成本的一部分而需暫時扣除之費用，如將其再次計為損害，則是雙重獲利，惟法院判決回應道：「原告預定通過販售生產的煤炭以回收該等費用的支出負擔，因此若沒有煤炭的產出，他們在罷工當天支出和負擔的費用將永遠無法回收，故應可肯認原告方所蒙受的損害。」換言之，實務見解認為此類固定費用乃因違法罷工而成為雇主之損害，具有相當因果關係。學說上亦有肯認判決的觀點，認為雇主即使得到該等費用之賠償，也僅是用於支付該費用，並非作為其自身利益而持有，因此若不賠償前述之固定費用，則無法充分填補雇主的損害²⁹⁰。其後，於本山製作所事件²⁹¹中，損害範圍也包含罷工期間未參與罷工者之工資總額；並於東海商船事件²⁹²中，實務也承認了商船公司支付予待命人員之報酬為損害，皆屬於固定人事費用。

關於第二類型的「罷工對策費」，實務見解中也有肯認之案例。例如前述電氣化学青海工場事件，法院容認與罷工相關之通信費、爭議經過報告書之印刷費，皆屬於損害賠償範圍。而於本山製作所事件中，雇主有安排管理人員與員工進行警備工作，並請求相關費用作為損害賠償，然勞工方面則抗辯，此費用係基於原告自身判斷而支出，並無與罷工之因果關係。不過法院認為，當時工會聚集約 220 名的工會會員、學生、左翼團體成員，企圖佔據職場，並高喊「入侵公司內

²⁸⁹ 同前揭註 227。

²⁹⁰ 菅野和夫，前揭註 36，頁 251-252。

²⁹¹ 同前揭註 181。

²⁹² 同前揭註 178。

部！」，此等違法行為的規模已使雇主之工廠受到被佔領或破壞的巨大風險，雇主有必要採取嚴密的警備，故所需之費用與爭議行為具有因果關係。

另外，第三類型的「由於爭議行為造成之營業障礙而伴隨的特別支出」，則在電氣化学青海工場事件中，法院肯認因貨物無法送人工廠內而生的貨物留置費，與因應罷工而另外僱用臨時人員之人事費。其次，於東海商船事件中，因工會違法妨害船舶的貨物裝卸作業，因而使得商船公司增加支出夜間裝卸的附加費用、租船費用、港口相關費用，皆被認為屬於積極損害。又，在国鉄千葉動労事件²⁹³，係屬運輸業提前罷工，故產生了雇主為了因應罷工而重新調配「罷工對策員」之加班費、受影響旅客之替代交通費、退款費用，工會雖有抗辯雇主本已有安排「罷工對策員」，嗣後工會雖提早進行罷工，但與該相關人事費應無因果關係，然法院認定，依據本件提早罷工中工會會員之行動，雇主安排「罷工對策員」應屬必要，該人事費用與違法罷工具有相當因果關係²⁹⁴。

而第四類型之「為了重啟生產（營業）的特別經費」，實務曾在電氣化学青海工場事件，肯認了「為了重啟生產之必要燃料費」，包含鍋爐用之柴火費、點火費等。最後，第五類型之「因罷工糾察行為而受傷之治療費或受損之修復費」，在鳴和タクシー事件²⁹⁵中，工會採取車輛確保戰術，並損壞雇主之汽車，故各汽車所需之檢修費、維護費、塗裝損傷費，都被法院認定屬於損害賠償之範圍。另於本山製作所事件中，實務見解亦有肯認工會於執行違法爭議行為時破壞公司門窗而導致之修理費用，屬於損害賠償範圍。

²⁹³ 国鉄千葉動労事件・千葉地判平成 12（2000）年 7 月 14 日労働判例 797 号 75 頁。

²⁹⁴ 本案判決認為，本件罷工因提前實施而使罷工整體皆失去了正當性，並計算了損害額。但學者有指出，在本案中，將爭議行為分為兩個階段進行考察也是可能的。換言之，在進入到事先計劃的爭議行為以前的階段，關於新請求事項的團體協商破裂，並迅速進入爭議行為，這也是可能的理解方式。考慮到本案罷工提前實施主要涉及雇主爭議對抗行為，如此的觀點並非不合理，若此一看法是可能的，那麼也可以僅計算「與預告期間有關而失去正當性之前段爭議行為」所生損害金額。詳參，清水敏（2003），〈公益企業における爭議行為前倒し実施の正当性：国鉄千葉動労事件〉，《法律時報》75 卷 7 号，頁 121。

²⁹⁵ 鳴和タクシー事件・名古屋高判昭和 61（1986）年 1 月 24 日判例時報 1194 号 129 頁。

除了上述五種類型的積極損害外，從實務見解中尚可發現少數無法歸類於此五大種類，但法院仍肯認的損害。如於日本一生混凝土事件²⁹⁶中，法院即有肯認工會毀損雇主信用之損害，因工會曾向與雇主有交易關係之建設公司交付了內含中傷雇主內容的請求書，且多名工會會員曾至訴外建設公司之工地現場，妨礙工程進行，使許多客戶與雇主終止交易；並且於同一事件中，也容認了雇主委任律師遂行訴訟之律師費。在大和交通事件²⁹⁷中，亦有肯認律師費屬於損害賠償之範圍。

是以，於觀察日本法院見解後，可察覺到，在違法爭議行為之損害賠償中，對於具有相當因果關係的損害，基本上可如同文獻所提出之方式進行類型化，大致區分為消極損害與積極損害，並運用消極損害中的相關公式進行計算，同時以積極損害的子類型加以判斷，因此，雖然相當因果關係的認定與舉證仍是困難的，但仍存有類型化判別之可能。

第二項 過失相抵之適用

而於日本民法中，無論是債務不履行之損害賠償或侵權行為之損害賠償，皆有過失相抵原則之規定²⁹⁸，因此若於違法爭議行為的案型中，雇主對於損害的發生或擴大與有過失時，亦可能對於損害賠償範圍進行過失相抵。不過，「雇主與有過失」作為過失相抵之要件，其判斷與日本民法第 709 條之過失判斷不同，與勞動組合法第 7 條之不當勞動行為性之判斷也相異，在違法爭議行為案例中適用過失相抵之際，應抱持著「公平分配損害」此種侵權行為法之理念，使其在勞動

²⁹⁶ 同前揭註 229。

²⁹⁷ 同前揭註 179。

²⁹⁸ 日本民法第 418 條：「債務不履行或因此所生之損害的發生或擴大，債權人與有過失時，法院得考慮其並決定損害賠償責任及其數額。」、日本民法第 722 條（規範於侵權行為章）：「被害人與有過失時，法院得考慮其並決定損害賠償數額。」

關係具體化²⁹⁹。故，過失相抵之具體適用亦尚需考量實際個案中的損害分配與公平性。

於實務上，みすず豆腐事件³⁰⁰中，被告工會與工會幹部有抗辯雇主與有過失，應適用過失相抵。不過判決表示，公司方面闖入工廠出入口之工會罷工糾察線，很難認定為沒有真正的營業意思，而僅是為了蒐集證據後續以追究工會責任並破壞工會，且在罷工開始後，長期未進行團體協商，也難以認為係公司方面有特別的不當行為。此外，公司雖然沒有採取請求出動警力或申請排除妨害之假處分等法律手段，但因本案爭議只發生在四天內，是相對較短的期間，難以認為公司有充分的時間採取法律手段等防禦方法。此外，法院更進一步指出，因爭議行為之場合具有特殊氛圍，發動警力或執行假處分等措施可能使勞資爭議形勢複雜化，未必是立即防止損害發生和擴大的有效適切手段。結論上，法院認為即使雇主沒有發動警力或執行假處分，亦非對於損害之擴大與有過失，因此並未肯認工會所提出的過失相抵抗辯。

另外，在書泉事件³⁰¹中，工會及其幹部亦有主張過失相抵。其抗辯道，由於雇主自工會組成以來，即對工會採取敵視態度，而引發本案爭議，惟法院調查後認為，雇主雖在工會成立後曾經歷爭議狀態，但於昭和 52（1977）年 9 月 25 日簽署了包含對工會道歉之內容的 9・25 協議，並於同年 12 月 18 日與工會達成了有關年末獎金等的協議。因此，在昭和 53（1978）年春鬥之前，雇主與工會的勞資關係可以說是大致上正常化，無法斷言雇主對工會抱持敵視態度並意圖侵害其團結權。另外，在昭和 53（1978）年春鬥後至本件罷工發生前，雇主雖拒絕以與另一工會之和解內容與被告工會達成協議，但也無法據此判斷雇主在此方面有故

²⁹⁹ 菊池馨実（1992），〈違法なピケティングと使用者からの損害賠償請求〉，《労働法律旬報》，1299 号，頁 39-40。

³⁰⁰ 同前掲註 176。

³⁰¹ 同前掲註 177。

意進行不誠實之團體協商，並企圖使爭議長期化，因此無法認定雇主對於爭議之引發或擴大負有責任，故本案中並無從適用過失相抵。

不過，於国鉄千葉動労事件³⁰²中，判決則肯認雇主與有過失，適用過失相抵規定。根據法院所調查之事實，工會之所以提前實施本件罷工，係因雇主於原訂罷工日之前一日堅決拒絕工會所提出之要求，包括工會會員或工會幹部請求進入車站，以及工會請求雇主中止於事務所前設置柵欄之行動，且雇主在本件提前實施罷工前，並未給予工會進行協商之機會，皆是導致工會提前實施本案罷工之原因。此外，判決尚有退一步言，即使將雇主拒絕工會會員進入車站、設置圍欄等行為，認為是雇主設施管理權之行使，但在計算損害額時，仍應考慮雇主的行為對損害之發生具有一定的過失。最後，法院認為，因雇主預料到本案提前實施罷工之可能性，應有機會進一步降低損害，判定雇主對於本件提前罷工所導致的損害，其與有過失之比例為 30%，故過失相抵後，工會僅需就 70%之損害額負責。由此可知，雖然在違法爭議行為之損害賠償案中，肯認雇主與有過失之判決並不多，但實務仍有依據個案中雇主對於損害的貢獻程度，嘗試進行損害額分配之公平化。

第五節 小結—日本違法爭議行為損害賠償相關理論之特徵

由上述各節分析可見，日本法上關於違法爭議行為之損害賠償責任的討論，主要可分為四個層次。

第一層次係聚焦於個人責任之有無，學說中有相當數量的見解採取類似於「爭議行為之二面的集團性本質」之論據，主張進行違法爭議行為的個別勞工並無民事上損害賠償責任，不過至今為止的實務見解，皆是採取個人責任肯定說，

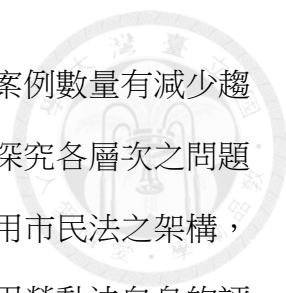
³⁰² 同前揭註 293。

縱有論及爭議行為具有特殊的集團性質，仍於民法債務不履行、侵權行為之規範架構下肯認勞工個人亦存在損害賠償責任，故學說與實務間存在著歧異。

第二層次則係著重於違法爭議行為中團體責任之歸責依據。雖然基本上學說與實務皆認同團體應負有損害賠償責任，但對於其法律依據則有爭論，有認為係以「為他人負責」之規定使工會為勞工個人行為負責；反之，也有認為應將爭議行為視為工會本身之行為，而成立工會自身的侵權行為責任。在實務見解方面，兩種見解都曾於法院出現，且近來判決亦有在結論上肯認工會之團體責任，惟未明示其歸責根據，在觀察司法實務後尚未見有整體統一的見解或趨勢。

第三層次則是在肯定個人責任的前提下，關注於個人責任與團體責任之間的關係。實務見解多依循傳統民法理論，認為兩者間係屬不真正連帶關係，個人與團體皆各自對於雇主負有全部履行的義務，但學說上則存在有力見解提出「分擔責任說」，試圖區分行為類型，使經過工會內部章程所定程序的違法爭議行為，由工會承擔第一層次責任，並由個別勞工負有具有補充性、附隨性的第二層次責任，使此種經過全體工會會員授權的組織化、集團化行為，其中之個人責任可以略為緩和。然而，訴訟中雖曾出現類似抗辯，但未有採此見解之法院判決。

最後，第四層次為損害賠償之範圍。何種損害與違法爭議行為具有相當因果關係，本即相當困難且需視案例事實進行判斷，不過文獻上有試圖提出類型化的可能，先區分為消極損害與積極損害，再將積極損害分為五項子類型。又再自法院判決肯認「具有相當因果關係」之損害種類考察，絕大多數皆可為上述分類所涵蓋，此一類型化的分析使勞雇雙方皆可對於損害賠償之範圍有預見可能。並且，於違法爭議行為之損害賠償案件中，亦存在雇主與有過失，法院因而進行過失相抵的可能，尚須考察案例中的爭議脈絡，以釐清勞雇雙方對於損害發生或擴大之貢獻度。



整體而言，日本法對於違法爭議行為之損害賠償，雖實務案例數量有減少趨勢，但已有相當的累積，且過往學說討論也有諸多成果。若更深究各層次之問題討論，其背後所涉及者為：於違法爭議行為之損害賠償，應適用市民法之架構，再因應爭議行為之性質略微修正？抑或是脫離市民法框架，適用勞動法自身的評價標準？此等探討與發展經驗，實與我國過去極少數的實務案例有不謀而合之處，且對於我國漸漸增加的爭議行為損害賠償相關爭訟而言，也足資參考。故於下一章，將先梳理我國爭議行為民事免責法制的沿革，與違法爭議行為損害賠償的相關討論，再承接關於日本法討論之成果，比較其與我國法的異同，並分析其中的啟發，於解釋論或立法論上作為借鏡。

第四章 我國法上爭議行為民事責任之現況與課題



為與前述日本法之研究成果進行比較，本章將先整理我國爭議行為民事免責法制之沿革與民事免責規定之適用要件，觀察其與日本法制之異同後，再以我國目前實務上少數肯認違法爭議行為之損害賠償的判決作為開端，探討其中之勞工個人責任與工會團體責任，最後承接前述對於日本法之討論，比較其與我國法制的差異及分析其中之原因與啟發，再嘗試於解釋論上提出可能的解方。

第一節 爭議行為民事免責之立法沿革

於我國，關於爭議權於憲法上的依據，學理上雖有爭議³⁰³，惟對於爭議權受到憲法所保障，應係毋庸置疑。過去於司法院釋字第 373 號解釋理由書中，大法官即有自憲法第 14 條之結社自由與第 153 條之基本國策推論表示「國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。」在本號解釋中，劉鐵錚大法官和戴東雄大法官所提出之不同意見書雖認為勞動基本權屬於生存權，但同樣有明確指出「勞動結社權與團體交涉權及爭議權（罷工），在行使上有結合之關係，在結構上有連繫之關係，此勞動三權，或稱為勞工之集體基本權。」近來，於憲法法庭 112 年憲判字第 7 號中亦重申憲法對於勞工爭議權利之保障：「憲法第 153 條第 1 項復規定國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞工，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，以行使勞工所享有之團體協商及爭議等權利，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在（司法院釋字第 373 號解釋參照），並為多項國際公約所承認（公民與政治權利國際公約第 22 條第 1 項、

³⁰³ 關於爭議權之憲法上依據爭議，可參閱焦興鎧等，前揭註 18，頁 414-417〔黃鼎佑執筆〕。

經濟社會文化權利國際公約第 8 條第 1 項、國際勞工組織第 87 號結社自由及組織權之保障公約第 2 條規定參照）。又勞工組成工會與勞工團結權行使與雇主協商及爭議之權利密不可分，屬國家對勞工保護之義務之一環，同屬憲法第 14 條結社權保障之特別型態。」而爭議行為之民事免責，作為憲法保障爭議權的具體效果，其法律依據曾隨法規範修正而有所變動，以下暫且將 2010 年修正施行前之工會法稱為「舊工會法」，區分為舊工會法時期與 2011 年施行勞資爭議處理法後之時期，分別探討之。

第一項 舊工會法時期

我國於 1929 年制定工會法，當時該法第 12 條規定：「（第 1 項）工會之理事或其代理人，因執行職務所加於他人之損害，工會須負連帶賠償之責任，但因關於勞動條件，使會員為協同之行為，或對於會員之行為加以限制，致使雇主受僱用關係上之損害者，不在此限。（第 2 項）工會職員及會員私人之對外行為，工會不負其責任。」本條於 1948 年工會法修正時，移至第 18 條。其條文第 1 項之本文內容，與同樣在 1929 年制定並施行的民法第 28 條基本上相同，不過工會法附有但書，指出在工會理事或其代理人在因勞動條件而使會員為協同之行為，或對於會員之行為加以限制，致雇主受僱用關係上之損害時，「不在此限」，惟此處之「不在此限」係指何義？於早期，學者史尚寬認為，本條項但書係規定，在工會行動合法時，工會及理事個人均不負損害賠償責任，若為工會法所禁止之怠業，或罷工未經工會法所定之程序者，自不得免除責任³⁰⁴。而學者王松柏則指出，依該規定之文義，免責範圍僅限於工會「因關於勞動條件使會員為協調之行為，致使雇主受僱傭關係上之損害」免負連帶責任，至於工會理事及其代理人則似仍須負侵權行為上的責任³⁰⁵。劉志鵬律師則主張，

³⁰⁴ 史尚寬（1978），《勞動法原論》，重刊，頁 181，自刊。

³⁰⁵ 王松柏，前揭註 7，頁 19。

該條第 1 項但書「因關於勞動條件，使會員為協同之行為，或對於會員之行為加以限制」之用語，雖然文意不甚清楚，但解釋上應係指針對勞動條件所實施之勞動爭議行為，故依此規定，爭議行為如為合法，即可依本條項但書之反對解釋，獲得民事免責之效果，故於合法爭議行為中，工會、工會理事、工會會員皆得以免除民事責任³⁰⁶。不過，學者張鑫隆表示，對此一舊工會法規定的理解應參考日本法，蓋其與日本政府 1926 年向國會提出之草案文義完全相同，很可能是參考該條文而來，惟日本草案規定是基於爭議行為之集體主義的認識，並為了貫徹爭議行為之集體性，不問爭議行為是否違法，均排除工會之連帶賠償責任，而工會幹部和會員之侵權責任雖然未被免責，但在戰前的日本，雇主於違法爭議行為後，通常不對個別工會幹部或工會會員請求損害賠償，此乃基於具有家族主義和生存權之道德觀的社會背景，因此在個別勞工之民事免責也表現得消極³⁰⁷。

然而事實上，戰後臺灣長期處於戒嚴時期，當時有 1947 年公布施行之動員戡亂期間勞動糾紛處理辦法³⁰⁸，藉由「評斷制度」迅速處理勞資爭議³⁰⁹，其中第 7 條即規定雇主和勞工在未經勞資評斷委員評斷以前，不得因任何勞資爭議停業、關廠或罷工、怠工。另外，在戒嚴法第 11 條明定：「戒嚴地域內，最高司令官有執行左列事項之權：……三、對於人民罷市罷工罷課及其他罷業，得禁止及強制其回復原狀。」而國家總動員法³¹⁰第 14 條則有規定：「本法實施後，政府於必要時，得以命令預防或解決勞動糾紛，並得對於封鎖工廠、罷工、怠工及其他足以妨礙生產之行為，嚴行禁止。」且於妨害國家總動員懲罰暫行條例³¹¹第 5 條定有：「有左列情事之一者，處七年以下有期徒刑，得併科七千元

³⁰⁶ 劉志鵬〈勞動爭議行為〉，頁 10；劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 436-438。

³⁰⁷ 張鑫隆，前揭註 1，頁 268-269。

³⁰⁸ 1947 年訂定，1988 年廢止。

³⁰⁹ 楊通軒（2019），《集體勞工法—理論與實務》，六版，頁 32，五南；焦興鎧等，前揭註 18，頁 411〔黃鼎佑執筆〕。

³¹⁰ 1942 年訂定，2004 年廢止。

³¹¹ 1942 年訂定，2004 年廢止。

以下罰金：……四、違反或妨害依國家總動員法第十四條規定所發禁止之命令者。」並且，非常時期農礦工商管理條例³¹²第 11 條明文：「指定各企業之員工，不得罷市、罷工或怠工。」以及同法第 30 條規範：「違反第十一條之規定罷工、罷市或煽惑罷工、罷市者，處七年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金，怠工或煽惑怠工者，處一年以下有期徒刑或拘役。」可見，罷工基本上幾乎全面被禁止，且若違反則會受到嚴格的刑事處罰，甚至於懲治叛亂條例³¹³第 4 條規定：「有左列行為之一者處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑：……十 受叛徒之指使或圖利叛徒而煽動罷工、罷課、罷市或擾亂治安、擾亂金融者。」於當時煽動罷工可能遭處以死刑！是以，在戒嚴時期，在統治者的高壓政策下，罷工等爭議行為在當時根本不可想像、不可能發生³¹⁴，遑論於該時代深入討論爭議行為民事免責之法源。

第二項 2011 年施行之勞資爭議處理法修正條文

我國之團體協約法、勞資爭議處理法、工會法分別陸續於 2008 年、2009 年、2010 年進行修正，並於 2011 年 5 月 1 日一齊正式施行。其中，勞資爭議處理法第 55 條明文：「（第 1 項）爭議行為應依誠實信用及權利不得濫用原則為之。

（第 2 項）雇主不得以工會及其會員依本法所為之爭議行為所生損害為由，向其請求賠償。（第 3 項）工會及其會員所為之爭議行為，該當刑法及其他特別刑法之構成要件，而具有正當性者，不罰。但以強暴脅迫致他人生命、身體受侵害或有受侵害之虞時，不適用之。」將爭議行為之民事免責與刑事免責分別明確規範於本條第二項與第三項，同時刪除了舊工會法第 18 條但書，並於新工

³¹² 1937 年訂定，1994 年廢止。

³¹³ 1949 年訂定，1991 年廢止。

³¹⁴ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 411〔黃鼎佑執筆〕；黃瑞明（2004），〈落後的罷工法制，反動的意識形態〉，《月旦法學雜誌》，第 107 期，頁 40-41，其曾於另文提及，制定於戒嚴時代的工會法，對於組織工會、實施罷工百般箝制，使合法罷工成為如「駱駝穿針眼」一般「不可能的任務」，詳參黃瑞明（2002），〈從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制〉，《臺大法學論叢》，31 卷 3 期，頁 60-68。

會法第 21 條之修正理由表示將該但書移列至勞資爭議處理法規定。觀此條文，第 1 項已確認民法之權利濫用禁止原則於爭議行為亦有適用，即定性爭議行為具有私權效力，不過立法說明尚有提及「進行爭議行為之主體、目的、手段、程序等均須具有正當性」，則意指爭議行為之權利濫用的判斷並非單純對個人行為之評價，而應在集體法之層次上進行正當性判斷，故同條第二項方緊接著第 1 項規範合於勞資爭議處理法之爭議行為具有民事免責效果³¹⁵。本條項作為現行爭議行為民事免責之法律依據，以下將就此規範之要件進行分析。

第二節 民事免責之要件

我國勞資爭議處理法第 55 條第 2 項，明定爭議行為民事免責之構成要件與法律效果，其中，關於爭議行為之定義、正當性之判斷基準、民事免責之對象，與免除之責任範圍，皆有值得探究之處，以下將先說明我國民事免責規範之要件，再與日本法比較其中之相似與差異處。

第一項 爭議行為之定義

第一款 舊工會法時期之定義

過往，爭議行為之用語並未出現於我國勞動法令，1928 年版本之勞資爭議處理法第四章稱「爭議當事人行為」、1930 年版本之團體協約法係第 20 條有使用「鬥爭手段」、1988 年版本之勞資爭議處理法第 8 條則使用「罷工、怠工或為其他影響工作秩序之行為」。部分學者曾嘗試對「爭議行為」一詞提出定義，如學者陳繼盛認為，爭議行為係勞工為貫徹其主張而以集體意思對於雇主所採

³¹⁵ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 461〔張鑫隆執筆〕。

之阻礙業務正常營運之行為及其對抗之行為，尚可區分為主觀要件與客觀要件，主觀要件為以貫徹勞資爭議之主張為目的，且該決定為集體意思；客觀要件為以消極或積極之作為阻礙業務正常營運³¹⁶。學者楊通軒亦採取類似的定義，並具體指出傳統上勞方爭議行為型態有罷工、怠工、杯葛、罷工糾察、職場占據、生產管理及集體休假戰術，至於資方爭議行為之型態有閉廠（鎖廠）、繼續營運及黑名單等³¹⁷。

而罷工作為最典型之爭議行為，對於其定義，在學說、實務上亦有爭論。過去部分學說認為罷工僅限於消極的不提供勞務，如學者史尚寬主張罷工為多數受僱人組織所為之業務休止，係基於一定之經濟利益目的而採用此強制手段³¹⁸；學者陳繼盛亦有認為罷工乃多數勞工所為之協同的勞務提供中止行為，即集體不提供勞務，本質上是勞動契約的債務不履行，但僅中止勞務給付，並非勞動關係之終止³¹⁹；另，學者朱石炎也有指出，罷工係「多數勞工相團結暫不履行依勞動契約所負勞務供給義務之集體行為³²⁰」，實務見解亦曾指出「按罷工係勞工自己單純不工作，消極的不提供勞務而已，不能再有其他會影響資方營運之行為，亦即不能積極阻止公司營運，否則即屬不必要破壞性舉動，為法所不許³²¹。」惟，學者黃程貫持不同見解，其明確表示，從罷工之歷史與現實觀之，罷工不應只是消極的不提供勞務而已，若刪去不提工廠圍堵、人牆阻擋、罷工糾察等積極性爭議行為，則根本寫不成罷工歷史，如將罷工定義為純粹消極性不作為，其背後之目的，即企圖限制罷工權，甚或架空罷工權³²²。

³¹⁶ 陳繼盛（1994），〈勞資爭議法制之基本認識〉，氏著，《勞工法論文集》，頁 380，陳林法學文教基金會。

³¹⁷ 楊通軒，前揭註 9，頁 62。

³¹⁸ 史尚寬，前揭註 304，頁 249。

³¹⁹ 陳繼盛，前揭註 316，頁 381。

³²⁰ 朱石炎（1989），〈論罷工〉，《法令月刊》，40 卷 7 期，頁 6。

³²¹ 臺灣高等法院 88 年勞上更四字第 10 號民事判決，上訴後最高法院 89 年台上字第 1795 號民事判決維持此見解。

³²² 黃程貫（1997），《勞動法》，修訂再版，頁 250-251，國立空中大學。

第二款 現行勞資爭議處理法之定義



不過，於 2011 年勞資爭議處理法修正並施行後，該法第 5 條即定有關於「爭議行為」與「罷工」之定義性條文：「四、爭議行為：指勞資爭議當事人為達成其主張，所為之罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為。五、罷工：指勞工所為暫時拒絕提供勞務之行為。」其立法理由表示：「三、鑒於勞資雙方之爭議行為態樣繁多，勞方爭議行為如罷工、糾察線或杯葛等其他阻礙事業正常運作行為，另資方爭議行為如與工會爭議行為對抗之行為（例如為與工會之罷工而進行之鎖廠或其他對抗行為等），均屬之，爰增列第四款酌予定義。四、罷工為最典型之勞工集體爭議行為，係工會為主體，為達成工會主張之經濟性目的，會員以集體拒絕提供勞務方式，給予雇主社會及經濟壓力，以促使雇主接受其主張，爰增列第五款酌予定義。」由此可見，新法中，爭議行為之主觀要件需有貫徹主張之意思，客觀要件係為罷工或「其他阻礙事業正常運作」之行為³²³，而立法理由更明確提出罷工糾察線與杯葛為阻礙事業正常運作之行為，應係如前述日本勞動關係調整法第 7 條之立法模式³²⁴，強調業務阻礙性。因此，雖然罷工於本法定義上是以消極不提供勞務之方式，對雇主產生壓力之行動，但新法亦保護罷工糾察等積極性爭議行為，相對於前述實務見解³²⁵所稱「不得影響資方營運」、「不得積極阻止公司營運」，係擴大爭議行為之概念³²⁶。

然而，於新法下，亦可能產生其他解釋上之疑義。首先，「爭議當事人為達成其主張」是否為民事免責之要件？蓋應有可能存在無貫徹主張意思之抗議罷工、示威罷工、警告罷工等等，僅是對過去事實表達不滿，而無與他方協商

³²³ 劉士豪，前揭註 7，頁 139。

³²⁴ 張鑫隆〈工會行動權之法理〉，頁 24。

³²⁵ 同前揭註 321。

³²⁶ 張鑫隆〈勞資爭議處理法之變革〉，頁 223。

之意圖。對此，文獻上有指出勞資爭議處理法之爭議行為定義應無法適用於所有領域的法規範，不具有達成其主張之意思的抗議罷工、示威罷工與警告罷工等爭議行為，也不應以勞資爭議處理法評價，故勞資爭議處理法對爭議行為的各項限制，自不當然對其有拘束力，但此類爭議行為之合法性判斷仍應回歸檢視是否屬於憲法上爭議權之保障範圍³²⁷。惟本文以為，勞資爭議處理法對於爭議行為之規範，仍是爭議行為正當性判斷之考量因素，應無法斷言其完全不具有拘束力³²⁸。

其次，爭議行為與工會活動應如何區分？因現行規範以「阻礙事業正常運作」作為要件之一，然而工會於企業內進行之企業活動，如配戴緞帶、張貼標語、發傳單等行動，皆有可能達到「阻礙事業正常運作」之程度，此時是否該當於爭議行為，不無疑問。事實上，此問題於實務並不少見³²⁹，但工會活動於我國法上並無定義性規定，不當勞動行為裁決委員會於 102 年勞裁字第 38 號最先指出：「所謂的工會活動，並不以工會會員大會、會員代表大會、理監事會所議決的活動為限，即使是工會會員並非基於上述議決而為之自發性活動，只要是依循工會之運動方針所為之行為，亦應認為係屬工會活動，而受到法律的保護³³⁰。」以此原則闡述法律所保護之工會活動概念。若從立法體系來看，工會法第 35 條之不當勞動行為規範，將雇主對於勞工參加「工會活動」和參與或支持「爭議行為」之不利益待遇分別列於不同款，可見立法者應認為其屬於二

³²⁷ 張鑫隆〈勞資爭議處理法之變革〉，頁 224-225。

³²⁸ 關於本文對於「合法行為」、「正當行為」之概念理解，係認為：欲判斷「正當性」之有無，並非僅止於判斷該行為於市民法上是否違法，而是即使市民法上違法，是否應該透過勞動法的解釋適用，將該行為特別視為合法。詳參菅野和夫、山川隆一，前揭註 29，頁 1079-1080，中文文獻可參考邱冠喬（2023），〈從爭議行為正當性觀點論職業工會罷工投票標準及程序違反之效果——評臺灣台北地方法院 106 年度勞訴字第 224 號民事判決〉，周兆昱（等著），《勞動法裁判選輯（八）》（臺灣勞動法學會學報第 12 期），頁 189-190。

³²⁹ 例如 101 年勞裁字第 9 號裁決決定、103 年勞裁字第 38 號裁決決定、106 年勞裁字第 8 號裁決決定，皆對於勞工或工會之行為屬於工會活動或爭議行為，有所爭議。

³³⁰ 此段論述亦可見於 102 年勞裁字第 41 號裁決決定、104 年勞裁字第 6 號裁決決定、106 年勞裁字第 58 號裁決決定、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 2021 號判決、最高行政法院 106 年度判字第 501 號行政判決，應可認為係實務穩定見解。

不同概念，法院判決中亦有出現支持此種區分之見解³³¹。不過，若自 103 年勞裁字第 38 號觀察，該號裁決指出：「申請人袁月嬌等 10 人既無於個案中配合相對人之值班義務，則該等拒絕配合值班行為即難解為係以停止提供勞動契約所定勞務義務之爭議行為。」即可見不當勞動行為裁決委員會，係以「有無違反勞動契約上勞務給付義務」作為工會活動與爭議行為之區分判準，後續該案雇主針對裁決決定提出訴訟，最高行政法院 105 年度判字第 135 號判決亦肯認此判準：「況本件原裁決已認定值班相當於加班，需參加人同意且無配合義務，故參加人拒絕值班並未違反勞動契約等見解，則拒絕值班並非罷工或其他妨礙事業正常運作之『爭議行為』，而是『爭議行為以外』之合法、溫和工會活動，雇主即不得依『爭議行為』方法（例如破壞罷工津貼、忠誠津貼）解決。」故應可發現實務見解並未皆以「是否阻礙事業正常運作」作為判斷標準³³²，而從結論上而言，目前多數見解認為，若是工會協同多數勞工集體地合法行使權利，該當於工會活動³³³。雖然目前裁決委員會之見解係認為工會活動亦受有民事免責之保護³³⁴，惟如前述日本學說所言³³⁵，對於工會活動與爭議行為之正當性判

³³¹ 最高行政法院 105 年度判字第 135 號判決、臺北高等行政法院 104 年度訴字第 389 號判決。

³³² 邱冠喬〈罷工糾察正當性〉，頁 62。學者邱冠喬於同頁更有指出，爭議行為之所以在定義上有如此分歧之看法，主要係因勞資爭議處理法所定義之「爭議行為」乃為了界定適用勞資爭議處理法之紛爭解決規定以及調整勞資雙方關係為目的之範圍。

³³³ 於我國不當勞動行為裁決實務上，101 年勞裁字第 9 號裁決決定認為集體拒絕加班屬於工會活動、103 年勞裁字第 38 號裁決決定則認定集體拒絕配合值班為工會活動、107 年勞裁字第 39 號裁決決定也認同集體拒絕加班屬於工會活動；而在法院判決中，最高法院 104 年台上字第 836 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 102 年度上字第 112 號民事判決皆認為集體拒絕加班屬於工會活動。依循此等實務見解，後數討論之「爭議行為」並未涵蓋「集體休假」、「集體拒絕加班」。

³³⁴ 101 年勞裁字第 72 號裁決決定之裁決要旨：「按工會之日常活動與爭議行為同受法律保障，爭議行為指勞資爭議當事人為達成其主張，所為罷工或其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為（勞資爭議處理法第 5 條第 4 款）；勞資爭議期間，事業單位之正常運作難免因為工會之爭議行為而受阻礙，鑑此，本諸憲法保障勞工團體爭議權理念所衍生民事免責及刑事免責之特典，本法修法之際乃再予確認、重申（勞資爭議處理法第 55 條第 2、3 項）；相對於此，工會活動亦同受民事免責及刑事免責之保障，但參與工會活動之工會會員如有違反企業之管理秩序時，雇主仍得視違反情節輕重而施以懲戒處分；雇主如因工會活動受有損害時，可以對工會請求損害賠償；工會會員因工會活動觸犯刑法時，亦可能被究責。」

³³⁵ 詳參第二章第一節第二款。

斷可能有所不同，故兩者間的區分判準，究係應以「是否阻礙事業正常運作」抑或「有無違反勞動契約上勞務給付義務」為斷，尚待實務進一步發展。



第二項 正當性之判斷基準

2011 年施行勞資爭議處理法第 55 條時，第 1 項即明言爭議行為應依據誠實信用原則與權利不得濫用原則，並在該項立法理由明確表示，此二原則即代表進行爭議行為之主體、目的、手段、程序等均須具有正當性，這四項正當性與日本法上爭議行為的正當性判準相一致，不過，因我國實定法規範模式仍與日本法有所差異，故也產生了不同的適用疑義。

第一款 主體正當性

現行勞資爭議處理法第 54 條第 1 項：「工會非經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工及設置糾察線。」本條係自舊工會法第 26 條³³⁶修改而來，立法理由明言刪除罷工議決須經召開會員大會之程序，係因國家不應以此程序性規範影響工會行使爭議權³³⁷。基於此規定，是否代表勞方之爭議行為，尤其是罷工與罷工糾察線，僅得由工會組織、領導或宣告？此爭議問題即涉及爭議權主體之歸屬。主張爭議權應屬於工會者，則傾向認為原則上

³³⁶ 1948 年修正之舊工會法第 26 條：「（第 1 項）勞資或僱傭間之爭議，非經過調解程序無效後，會員大會以無記名投票經全體會員過半數之同意，不得宣告罷工。（第 2 項）工會於罷工時，不得妨害公共秩序之安寧及加危害於他人之生命財產及身體自由。（第 3 項）工會不得要求超過標準工資之加薪而宣告罷工。」

³³⁷ 勞資爭議處理法第 54 條立法理由：「……三、依現行法制對罷工決議之規定，必須透過會員大會召開議決，惟實務上，會員大會之召開，實質上已達罷工之效果。鑒此，除確保罷工議決之投票程序秘密性外，應毋庸再為規範。復查先進國家對於罷工決議程序之規範，大都為工會內部章程規定罷工投票方式及門檻，未有直接以立法方式要求工會必須召開會員大會進行罷工投票。依據德國學界一般看法，諸如罷工投票之工會內部規則，僅屬工會內部所訂定之團體意思表示程序，並非外部要素之一，因此，國家不應透過召開會員大會等程序性規範影響工會行使爭議權，爰刪除罷工議決需經召開會員大會之程序。另第一項既稱直接、無記名投票，自不包含通信投票、代理投票等性質不相符合之投票方式，必要時中央主管機關將另訂定解釋性之行政規則，以利遵行。……」

必須得為團體協商之雙方當事人者，方才具備爭議行為之主體資格³³⁸；類似見解則有認為，本條係與修正後之團體協約法第 2 條³³⁹互相呼應，故使得一時性勞工團體、勞工個人，或非依工會法成立之勞工組織，對於雇主進行爭議行為，即不合於勞資爭議處理法規定，不具有主體正當性，也就是工會具有「罷工獨占權」³⁴⁰。不過，若自爭議權係屬於個別勞工之權利的觀點出發，則會認為法秩序上將罷工發動主體歸屬工會，係屬程序性、非實體性設計，原則上無涉罷工合法性³⁴¹。除此之外，亦有學說認為罷工權既屬於工會，也屬於個別勞工，故工會與個別勞工皆是爭議行為的當事人，而勞資爭議處理法第 54 條第 1 項一方面是工會宣告罷工、設置罷工糾察線的內部程序規定，另一方面也可認為是指罷工宣告與罷工糾察線設置僅得由工會進行，因此，未組織之勞工自發性的罷工，或是未經工會宣告的罷工，是違法的罷工，但勞資爭議處理法僅限制罷工及設置罷工糾察線應經工會同意，其他爭議行為則無此限制³⁴²。另一方面，有學者受到德國法制啟發，認為我國在個別勞工也享有罷工權利之前提下，罷工需由工會宣告，一方面是工會罷工權之行使，另一方面則是基於法秩序上避免罷工權濫用的理由，因此非工會組織的罷工，若於事後有工會願意承擔該罷工，則已可防免罷工權之恣意濫用，應該認為該罷工溯及既往地合法³⁴³。

綜上所述，基本上對於非由工會進行之爭議行為是否具有主體正當性，學說上見解仍有分歧，惟若單就勞資爭議處理法第 54 條第 1 項規定之文義觀察，

³³⁸ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 429〔邱駿彥執筆〕。惟其於同頁亦有提及，此處所謂具有團體協商之勞方當事人資格，未必一定要屬於團體協約法第 6 條第 3 項所定具有「協商資格」者為限，亦即若是會員受僱於協商他方之人數未超過二分之一的產業工會，也得代表其所屬會員勞工向雇主提出加薪等協商要求，若雇主不願因應，雖該產業工會無從依法提出裁決申請，但經調解不成立後，產業工會仍得發動罷工、行使爭議權。

³³⁹ 團體協約法第 2 條：「本法所稱團體協約，指雇主或有法人資格之雇主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約。」

³⁴⁰ 劉士豪，前揭註 7，頁 148-149。

³⁴¹ 林佳和（2016），〈華航罷工事件——一個集體勞動法記事〉，《台灣法學雜誌》，299 期，頁 27。

³⁴² 林炫秋（2022），〈合法爭議行為之基本原則與勞方爭議行為合法要件之具體化〉，《東吳法律學報》，第 34 卷第 1 期，頁 178-179。

³⁴³ 林炫秋，同前註，頁 179。

對於宣告罷工與設置罷工糾察線，應屬立法者賦予工會之特權，需經工會經過會員投票同意之程序方可進行，否則即欠缺主體正當性。



第二款 目的正當性

勞資爭議處理法第 53 條第 1 項後段明文：「權利事項之勞資爭議，不得罷工。」且於立法理由指出：「調整事項之爭議無法透過訴訟方式得到解決，僅能仰賴資方於調解時之善意，如『集體行乞』，因此，必須有爭議權之行使為後盾，方能使勞資雙方基於平等地位進行協商與談判，以謀爭議解決。惟權利事項之勞資爭議係指雙方基於法令或團體協約或勞動契約之約定所為權利之爭執，如未依本法及其他法律之調解、仲裁程序加以解決，當有尋求司法救濟，以訴訟解決方式得以為之，與前揭調整事項截然不同，爰於後段規定此種情形不得罷工。」由此可見，現行勞資爭議處理法僅有將勞資爭議之目的區分為權利事項與調整事項³⁴⁴，並限制僅得對調整事項進行罷工，未將「以締結團體協約為目的」作為爭議行為之合法要件，因此在法釋義學上，於我國之合法爭議行為未必需以締結團體協約為目的，亦未限制罷工以外之爭議行為，須為調整事項或權利事項之勞資爭議³⁴⁵。而學說上亦有指出，調整事項之勞資爭議除係為了簽訂團體協約以外，尚包含為簽訂多數勞動契約³⁴⁶。並且於勞資爭議處理法第 53 條第 2 項有規定，若雇主經中央主管機關裁決認定為不當勞動行為，工會亦得依法進行爭議行為，立法理由表示「雖此類爭議性質屬於權利事項，但與一般單純私權受侵害有所不同，故參照國外立法例允許工會得以進行爭議行

³⁴⁴ 此一區分於學說與實務上亦存有爭議，詳參黃程貫（1994），〈關於權利事項與調整事項勞資爭議之區分〉，《勞資關係論叢》，第 2 期，頁 6、12-17；劉士豪，前揭註 7，頁 136-138。學者楊通軒則有特別針對 1992 年之基隆客運勞資爭議案指出，實務上未能明確區分權利事項與調整事項，以致誤認罷工合法，參楊通軒，前揭註 309，頁 385-386。

³⁴⁵ 林炫秋，前揭註 342，頁 182。

³⁴⁶ 劉士豪，前揭註 7，頁 155-157。

為」。可見，關於調整事項與雇主之不當勞動行為，於我國法上作為爭議行為之目的應皆具有正當性。

除了上述權利事項與調整事項之區分，關於爭議行為之目的正當性，較具爭議的則是政治罷工與同情罷工，於 2009 年勞資爭議處理法修正前我國曾有相關討論。首先，學說上有謂政治罷工並不合法，主要係因政治罷工並非以締結團體協約為目的，而是對於國家機關為一定之訴求，然而在代議制民主法律秩序下，對於國家高權之要求，僅能在憲法機關內、經由憲法規定之程序由社會利益團體表達³⁴⁷；且在勞動爭議法制中，罷工是基於勞工保護的必要性，由法律制度賦予勞工的一項特權，而目的是政治訴求而非勞動爭議之政治罷工，欠缺勞動爭議法制之要件，無從援用勞動法理³⁴⁸。不過，也有採不同見解者主張，不論行動訴求是否關乎勞動及經濟條件之規範與形成，政治罷工具有合憲性，受憲法結社自由、罷工權、集會自由所保障，則在合法性層面，私法上也應該合法，否則會產生法律階層體系的矛盾，故進行政治罷工之勞工並無債務不履行或侵權行為責任³⁴⁹。其次，關於同情罷工（或稱「支援性罷工」），學者則有表示，若其目的為支援主罷工中勞工所要求之勞動條件，並為自身之計算，希望藉此促使自己的雇主亦依主要罷工所達成之協議，採取相同待遇，則為合法罷工³⁵⁰；惟亦有論者認為同情罷工僅因同情其他工會或勞工，而無提起自身勞資關係之要求而罷工，係欠缺正當性³⁵¹。

不過，於 2011 年勞資爭議處理法修正並施行後，文獻上有指出，在我國現行規定下，政治罷工與同情罷工幾乎沒有存在的空間，因其目的應不太可能得到主管機關允許調解之申請，既然無法經過調解，依法即不得罷工³⁵²。另也有

³⁴⁷ 黃越欽（著），黃鼎佑（增修）（2015），《勞動法新論》，第五版，頁 480，翰蘆。

³⁴⁸ 蔡維音（2006），〈政治罷工之正當性〉，《月旦法學教室》，50 期，頁 22。

³⁴⁹ 黃程貫（1989），〈論政治罷工〉，《政大法學評論》，40 期，頁 147-149。

³⁵⁰ 黃越欽（著），黃鼎佑（增修），前揭註 347，頁 479-480。

³⁵¹ 陳繼盛，前揭註 316，頁 386。

³⁵² 焦興鎧等，前揭註 18，頁 432〔邱駿彥執筆〕。

學者認為，若係與勞動條件無關的政治罷工，並非勞資爭議，不適用勞資爭議處理法；而若是與勞動條件有關之政治罷工，廣義上屬於勞資爭議，但仍須通過比例原則之檢驗，以確定無權利濫用或違反誠實信用原則³⁵³。同樣地，關於同情罷工，因現行法並未規定罷工須以締結團體協約為目的，故不宜直接否定其目的正當性，但仍應再以比例原則判斷，若同情罷工之對象不具有行業上或經濟上的緊密關聯性，僅單純的同情、支援或是基於團結意識的支援性罷工，並不符合狹義比例原則，而有濫用罷工權利之虞³⁵⁴。由上可知，我國勞資爭議處理法與日本勞動組合法之規範模式存在差異，法律明文採取權利事項與調整事項之區分，故關於爭議行為目的正當性之爭論，與日本法聚焦於勞動三權是否應以團體協商權作為中心的討論相當不同。且，相對於日本法實務上皆曾有政治罷工與同情罷工之相關判決，我國爭議行為的相關實務發展起點較晚，尚未有政治罷工與同情罷工之案例，故也難以就此得知實務觀點。

第三款 程序正當性

於現行勞資爭議處理法中，與爭議行為程序正當性有關之規定主要係第 8 條表明勞資爭議於調解、仲裁或裁決期間，勞方不得進行罷工或其他爭議行為；並有第 53 條第 1 項前段規定勞資爭議需經調解不成立，方得進行爭議行為；以及第 54 條明文工會在宣告罷工與設置罷工糾察線前，需經會員直接、無記名投票，並有全體會員過半數同意。尤其關於「全體會員過半數同意」應如何計算，在過去我國空服員職業工會發起罷工時，曾有相關爭論。有學者表示，在單一企業調整事項或企業團體協約之爭議中，應以「受僱於被罷工之事業單位的工會會員總數」為「全體」的範圍，而受僱於被罷工之事業單位的非工會會員，以及受僱於非罷工事業單位的工會會員，現實上「無工可罷」，均不應納入罷

³⁵³ 林炫秋，前揭註 342，頁 189-190。

³⁵⁴ 林炫秋，前揭註 342，頁 185-186。

工投票的人員範圍之中³⁵⁵。惟亦有學者指出，若從罷工可能對工會帶來賠償風險之觀點出發，因為罷工會造成一定程度的社會成本，故工會於決定罷工前，必須確認是否願意承擔該結果，當然應該由工會全體會員進行決定，因此職業工會罷工投票之母數基準也應以「全體會員」為當³⁵⁶。

不過，是否一旦不符合上述程序相關規定，即不具有程序正當性而成為違法爭議行為？學說間尚有不同見解。有認為，違反勞資爭議處理法第 8 條，於同法第 62 條設有罰則，考量到違反該規定的社會成本與對於合法行使爭議權者之保障，未經調解即進入爭議行為者，應仍不適用民、刑事免責規定³⁵⁷；亦有學者指出，「非經調解不得為爭議行為」、「調解與仲裁期間不得為爭議行為」之規定皆是比例原則之具體化規定，違反則可能不具正當性³⁵⁸。不過，對於工會內部決議程序之要件，學者則有認為此一要求僅是牽涉工會內部統制事項，如該爭議行為已符合目的、主體、手段之正當性，再考量其是否具有罷工時效上之迫切必要性，若有，即使未經工會內部決議程序，亦有肯認其受有民、刑事免責保障之空間³⁵⁹。並且，學說上亦有自立法政策批評，認為將罷工投票之程序規定，定為罷工之合法要件，係不當限制工會與勞工之罷工權，應將罷工決議程序回歸為工會章程自治之範疇³⁶⁰。

此外，除了上述法條明定之爭議行為程序要件，論者尚有提出未經團體協商不得進入爭議行為之主張，認為若未嘗試團體協商即進入爭議行為，有破壞勞資和諧之可能，亦違反勞資爭議處理法第 55 條第 1 項之誠實信用原則與權利濫用禁止原則，而不得享有民、刑事免責之法律效果³⁶¹。是以，於程序正當性

³⁵⁵ 邱羽凡（2019），〈職業工會適用我國罷工投票規範之研究－德國法制之啟示〉，《交大法學評論》，第 4 期，頁 133-137。

³⁵⁶ 邱冠喬，前揭註 328，頁 210-215。

³⁵⁷ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 433〔邱駿彥執筆〕。

³⁵⁸ 林炫秋，前揭註 342，頁 191。

³⁵⁹ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 433〔邱駿彥執筆〕。

³⁶⁰ 邱羽凡，前揭註 355，頁 154；林炫秋，前揭註 342，頁 192-193。

³⁶¹ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 433〔邱駿彥執筆〕。

方面，勞資爭議處理法有具體之程序要件，亦有抽象的誠信原則之要求，雖部分學說有對於罷工投票決議程序之規範提出質疑，但現行法規定相當明確，係立法者之價值決定，於判斷爭議行為合法性時，應無需再以比例原則進行衡量

362。

第四款 手段正當性

相對於爭議行為之主體、目的、程序，勞資爭議處理法皆有較為具體之規定，在手段正當性層次，則主要以勞資爭議處理法第 55 條第 1 項所示之誠信原則與權利濫用禁止原則進行規範³⁶³。工會或勞工可以採取的爭議手段相當多元，判斷正當性的基準亦有差異，但原則上行使暴力並非工會之正當行為，不得以物理力使對方失去意思自由之空間，否則屬於爭議權之濫用³⁶⁴。較有爭議者為罷工糾察之手段正當性應如何判斷，過去勞委會函釋即有明確表示罷工糾察線之定義，並指出工會設置罷工糾察線僅得以言語、標示、靜坐或其他協同行為進行，並應指派罷工糾察員維持秩序，強調行動之和平形式與公共秩序之維護³⁶⁵。但我國學者則有參考德國爭議行為法制後主張，在工會力量與資方趨近的德國，資方之生存受到爭議行為威脅的可能性較高，德國法卻仍以「禁止毀滅爭議對手」作為爭議行為之界限，故在勞方力量薄弱的我國，更無須嚴格限制爭議行為，因此罷工糾察等積極爭議行為若無明顯危及雇主生存，則無須評價

³⁶² 林炫秋，前揭註 342，頁 193。

³⁶³ 林炫秋，前揭註 342，頁 194。

³⁶⁴ 陳繼盛，前揭註 316，頁 387；楊通軒，前揭註 309，頁 389。

³⁶⁵ 勞委會勞資 3 字第 1010126744 號令，要旨：「核釋勞資爭議處理法第 54 條關於設置糾察線的定義，係指工會為傳達罷工之訴求，於雇主之營業處所之緊臨區域設置罷工糾察線，勸諭支持罷工，及設置糾察線時的各種應注意事項」，全文內容：「核釋勞資爭議處理法第 54 條第 1 項有關設置糾察線之定義及應注意事項，並自即日生效：一、罷工糾察線，指工會為傳達罷工之訴求，於雇主之營業處所之緊臨區域設置罷工糾察線，勸諭支持罷工。故糾察線之設置為罷工之附隨行為，非單獨之爭議行為。二、工會設置罷工糾察線，得以言語、標示、靜坐或其他協同行為等方式進行。三、工會設置罷工糾察線時，應指派足以辨識身分之糾察員維持現場秩序。四、工會設置罷工糾察線時，應注意人身安全、公共秩序、交通安全及環境衛生之維護，並遵守相關法律規定。」

為違法³⁶⁶。另也有學說認為應該更細緻地自勞資關係、爭議行為背景、行為之對象、手段之反社會強度、可能造成實害之危險等等判準，綜合衡量罷工糾察手段之正當性³⁶⁷。過往法院判決則曾有以「罷工僅得停止勞務之提供」為主要論據，否定消極不提供勞務以外的積極爭議行為之正當性³⁶⁸。不過，近年民事法院亦有依據案例事實與爭議戰術的不同，認為部分罷工糾察並無構成侵權行為、具有正當性。例如於長榮航空空服員罷工案³⁶⁹中，法院認定工會設置之罷工糾察線仍留有人行通道，並無封鎖出入口，且其地點係大馬路與交通柵欄間，並非雇主之私有財產，故無侵入雇主營業處所，自不構成侵權行為。再者，在幸福高爾夫球場案³⁷⁰，法院判斷罷工現場並無阻擋人車進出球場，亦無任何肢體衝突，故不成立侵權行為。另外，於美麗華高爾夫球場案³⁷¹，則因工會之罷工糾察行為係以發送傳單、喊口號等方式向消費者表達訴求，並無刻意阻擋消費者進入球場消費，亦無以人牆、棚架阻擋人員進出，或驚嚇及盤問消費者，非屬權利濫用，更進一步明言該罷工行為之目的、手段、程序皆具正當性，雇主不得向工會及其會員請求賠償。由此可見，近來法院似未固守過往判決見解，而有考量更多個案中的因素，對於工會及勞工之爭議權行使給予更大的空間。

第五款 小結

勞資爭議處理法第 55 條第 2 項所言係免除「依本法所為之爭議行為」所生之損害賠償，法律要件實際上並未如日本法出現「正當」或「正當性」等用語，惟同條第 1 項之立法理由明確表示爭議行為須具有正當性，故結論上，是否為

³⁶⁶ 邱羽凡，前揭註 90，頁 124-125。

³⁶⁷ 邱冠喬〈日本與臺灣之學理分析〉，頁 94-98。

³⁶⁸ 臺灣高等法院 88 年度勞上更四字第 10 號民事判決，上訴後最高法院 89 年度台上字第 1795 號民事判決維持見解。

³⁶⁹ 臺灣臺北地方法院 108 年度重勞訴更一字第 1 號民事判決。

³⁷⁰ 臺灣新北地方法院 109 年度重勞訴字第 7 號民事判決。

³⁷¹ 臺灣高等法院 111 年度重勞上字第 46 號民事判決。

「依本法」之爭議行為，應與正當性判斷基準一致³⁷²。而針對主體、目的、程序、手段等正當性，現行法律有部分規範，實務見解雖有限，但也逐漸發展中，與爭議行為相關之學說討論更是多聚焦於正當性判斷基準。過去於舊工會法時代，學者有認為因我國舊工會法並無如日本勞動組合法分別將爭議行為之刑事責任與民事責任以正當性加以免責的規定，若以解釋之方式將正當性概念引用至我國，用以阻卻民、刑事責任，似乎有問題且無必要³⁷³。蓋正當性本源於刑法上的社會相當性理論，為阻卻違法事由之一，但於民法上，只要行為人違反法律並具有歸責可能性，即具違法性；且正當性係一不確定法律概念，尚須更為具體之原則始能判斷，應可直接依據我國過往之實證法，考量主體、目的、程序、手段之合法性，而無需引用民法及勞動法所不存在之正當性概念³⁷⁴。不過於 2011 年勞資爭議處理法修正並施行後，該學者亦承認，隨著該法第 55 條第 3 項導入「爭議行為具正當性者」之概念，並於立法理由引用前述四項正當性，此一正當性概念終將逐漸普遍化，並取代合法性之用語³⁷⁵。因此，正當性乃現行法下判斷爭議行為是否受有民事免責保護之架構與判準，應無疑問。

第三項 民事免責之對象

爭議行為係經由勞工集體性的意思決定後，再由個別勞工實際執行之集體行為，因此勞工及其團體皆有可能成為爭議行為之主體，其是否皆是民事免責之保護對象，即權利是否適格的問題³⁷⁶。如前所述，日本勞動組合法第 8 條之文義上，係以工會及其會員為免責對象，不過在立法審議過程中即有肯認「未組織的勞工集團」或「未滿足勞動組合法要件的工會」亦有民事免責規定之適

³⁷² 張鑫隆〈勞資爭議處理法之變革〉，頁 228。

³⁷³ 楊通軒，前揭註 9，頁 74。

³⁷⁴ 楊通軒，前揭註 9，頁 74-75。

³⁷⁵ 楊通軒，前揭註 309，頁 391。

³⁷⁶ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 462〔張鑫隆執筆〕；張鑫隆，前揭註 1，頁 270。

用³⁷⁷。而參考日本勞動組合法第 8 條而制定的我國勞資爭議處理法第 55 條第 2 項，法條用語亦是「工會及其會員」，但文獻上則有指出，即使是非工會會員，依據勞資爭議處理法第 7 條第 2 項，「未加入工會，而具有相同主張之勞工達十人以上」或「受僱於僱用勞工未滿十人之事業單位，其未加入工會之勞工具具有相同主張者達三分之二以上」亦得成為調整事項勞資爭議之勞方當事人，且基於憲法對爭議權之保障，非工會之勞工集團亦應適用民事免責³⁷⁸。學說上也有認為，若僅從勞資爭議處理法第 55 條第 2 項之文義解釋，似乎是當「非工會會員」參與合法爭議行為時，仍須負損害賠償責任，惟如此一來，非工會會員將無意願參與爭議行為，此應非立法者之用意³⁷⁹。是以，雖然法條用語限於工會及其會員方為民事免責之對象，惟基於爭議權受憲法保障之旨，參與合法爭議行為之非工會會員應也屬於民事免責之對象，雇主仍不得以該爭議行為所生之損害，向其請求損害賠償。

第四項 免除責任之範圍

勞資爭議處理法之民事免責規定中，僅言明雇主不得請求損害賠償，並未區分損害賠償責任之種類，然而，立法理由卻表示：「……發動爭議行為之工會與參與爭議行動之工會會員並無契約上債務不履行責任，基於衡平原則，就工會及其會員所進行之爭議行為仍應予以適當之保護……」，僅提及應免除契約上債務不履行責任，而未論及於爭議行為中亦可能產生的侵權行為責任。不過，在學說上，基本上皆認為係同時免除債務不履行責任與侵權行為責任。如學者黃程貫於舊工會法時代即指出，罷工權依其本質是一私法上權利，依學理分類應屬形成權，且因屬於行使勞動契約上權利，並無可歸責之問題存在，故

³⁷⁷ 詳參第二章第二節第一項。

³⁷⁸ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 462〔張鑫隆執筆〕；張鑫隆，前揭註 1，頁 271。

³⁷⁹ 楊通軒，前揭註 309，頁 426。

不構成契約上債務不履行，也因為是權利之行使，亦不成立侵權行為³⁸⁰。學者楊通軒則有自舊工會法第 18 條第 1 項但書觀察，認為原條文之「僱用關係上」責任，似乎並無免除侵權行為責任之意，不過修正勞資爭議處理法第 55 條第 2 項後，其則認為係不分債務不履行或侵權行為，皆免除損害賠償責任，應屬無疑³⁸¹。另外，學者張鑫隆進一步指出，勞資爭議處理法第 55 條第 2 項之用語為「依本法所為之爭議行為」，且立法理由說明雇主不得請求賠償係出於例外的「衡平原則」之考量，換言之，合於勞資爭議處理法、受集體勞動法評價為具有正當性之爭議行為，雇主不得請求債務不履行及侵權行為損害賠償³⁸²。本文同上述學說見解，認為爭議行為民事免責之範圍應同時包含債務不履行與侵權行為之損害賠償責任，蓋若自爭議權保障的觀點而言，並無區分債務不履行責任與侵權行為責任而為不同對待之理由，且參考前述日本法對於免除之責任類型的討論，亦皆認同兩者皆屬於法條所言不得請求之損害賠償，皆予以免責，方能使進行合法爭議行為之勞工於事後免於遭追究其民事責任。事實上，近來司法實務上，雇主對於勞工請求爭議行為損害賠償之案例，亦皆以民法上侵權行為作為請求權基礎，而究竟「民事免責所免除之範圍是否包含侵權行為責任」一問，並未成為爭點，且於美麗華高爾夫球場案之一審³⁸³與二審³⁸⁴中，法院在認定勞工之爭議行為非屬侵權行為後，皆更進一步地適用勞資爭議處理法第 55 條第 2 項，表示雇主不得向勞工請求損害賠償，應即代表侵權責任亦為民事免責規定所免除之責任類型。

茲有附言者係，張鑫隆教授另有指出，民事免責之範圍不僅限於損害賠償，關於爭議行為所生之民事責任，尚包含雇主可能依據契約規定，對勞工進行解

³⁸⁰ 黃程貫（1989），〈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 218-219。

³⁸¹ 楊通軒，前揭註 309，頁 426。

³⁸² 焦興鎧等，前揭註 18，頁 464〔張鑫隆執筆〕。

³⁸³ 臺灣新北地方法院 110 年度重勞訴字第 17 號民事判決。

³⁸⁴ 臺灣高等法院 111 年度重勞上字第 46 號民事判決。

僱或調職等不利益對待，而若該爭議行為係屬合法，則雇主可能該當工會法第 35 條第 1 條之不當勞動行為，該不利益對待依同條第 2 項不生私法上效力，此等規定也屬於民事免責效果的依據之一³⁸⁵。於此特殊觀點下，民事免責所免除者，可能涵蓋因雇主之不當勞動行為所為的不利益待遇。

第五項 與日本法之異同

本章前二節就臺灣法上爭議行為民事免責規定之立法沿革與現行法要件略作檢討，在此將自以下二個面向比較我國法與日本法之異同。

首先，實定法之規範模式與密度相異。於日本法，民事免責之要件皆規範於勞動組合法第 8 條，故關於該條要件之解釋，例如正當性之判斷基準，多係交由實務與學說發展，而其發展的推論依據，也往往回歸爭議權之權利本質，或爭議權與勞動三權之關係等，探討關於主體正當性、目的正當性、程序正當性等爭議問題。然而，於我國現行勞資爭議處理法，係設有爭議行為專章，並有關於爭議行為主體、目的、程序、手段等的個別規定，相對於日本法有更多細節性、技術性法律規範，故於民事免責規範的要件上，實務上多爭論有關權利事項與調整事項之區分、全體過半數同意如何計算等等，此等較為具體的規範架構，對於勞工與工會在進行爭議行為前，或許能更容易判斷行為之正當性，但也可能是對於憲法保障勞工與工會之爭議權進行限制，故亦存在學者質疑，部分勞資爭議處理法對於爭議行為之限制，已逾越爭議權的內在界限³⁸⁶，進而主張爭議行為並非一旦違反任一規定，即排除民事免責之保護，應參考日本學說與實務，調整爭議行為與其他法益之衝突，因此若是僅違反技術性之規範，價值判斷上未必全面否定民事免責之效果，而應依據個案事實綜合判斷³⁸⁷。

³⁸⁵ 張鑫隆〈勞資爭議處理法之變革〉，頁 227。

³⁸⁶ 張鑫隆〈勞資爭議處理法之變革〉，頁 229-243。

³⁸⁷ 張鑫隆〈勞資爭議處理法之變革〉，頁 228-229。

其次，由於歷史背景差異，日本與我國在爭議行為相關實務案件數量之累積相差甚大。在日本，爭議行為發生最頻繁之時期為 1960 年代至 1980 年代，其後爭議行為數量快速地下降³⁸⁸，但與民事免責相關的正當性要件，已藉由過往案例的累積而建立判斷基準。然而，臺灣過去由於長期實施戒嚴，爭議行為案例少見，真正進入法院受到司法實務判斷者更為稀少，故部分民事免責相關疑義尚欠缺實務見解之闡釋。雖然在過往法院判決中，對於罷工糾察手段正當性採取較為保守的見解，與日本實務主流之和平說服說有相似之處，但在 2011 年施行之勞資爭議處理法參考了日本法制，就爭議行為民、刑事免責也採取正當性判斷架構後，其後法院判決多圍繞著勞工或工會之行為是否該當侵權行為論述，未正面提出正當性判斷基準，尚須期待日後案例之累積以歸納出明確的民事免責要件與界限。

另外，在此附帶提及，相較於日本法對於「民事免責於爭議行為民事責任中，應作為違法性阻卻事由，抑或使構成要件不該當？」多有爭論，我國法上文獻就勞資爭議處理法之民事免責規定，較少相關討論，但於勞資爭議處理法第 55 條關於刑事免責之立法理由中，有提及：「四、正當爭議行為係屬權利之行使，惟因其具衝突性之本質，於行使過程中，確實無法完全避免對於雇主或第三人之權益造成影響。司法實務上，於判斷爭議行為有無構成犯罪時，除犯罪構成要件該當性外，宜更深入考量該爭議行為之主體、目的、手段及程序是否具有正當性。」其中說明爭議行為屬「權利之行使」用語與主張構成要件不該當說之學者用語雷同，故有我國學者亦據此立法理由主張爭議行為作為爭議權之行使，應被推定為正當權利之行使，於訴訟上，雇主應負「該爭議行為不存在正當性」之舉證責任，如未能舉證成功，則具有正當性，於個別法層次亦

³⁸⁸ 自厚生労働省所作《令和 4 年労働争議統計調査の概況》之附表「総争議、争議行為を伴う争議、半日以上の同盟罷業及び半日未満の同盟罷業の件数の推移」可見，自 1960 年代至 1980 年代，一年中有伴隨爭議行為之勞資爭議為約 1200 件至 9000 件不等，但 1991 年起數字大幅下降至 100 件以下，2009 年至 2022 年更是每年皆低於 100 件。厚生労働省網站，<https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/dl/14-r04-08.pdf>（最後瀏覽日：02/01/2024）。

應評價為合法，從而發生民事免責之效果³⁸⁹。而在實務見解中，臺灣高等法院 111 年度重勞上字第 46 號民事判決（美麗華高爾夫球場案）則亦有引用前述立法理由，並提及「系爭罷工行為係本於工會及勞工權益保障之正當行使，非以損害上訴人為主要目的，亦無行使權利所得利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大之情形，非屬權利濫用，其目的、手段、程序具有其正當性，雖系爭罷工行為阻礙上訴人事業正常運作且與上訴人對抗，仍應予以適當之保護。」雖然此一判決有援用立法理由之用字，論及罷工是工會及勞工「行使權利」之行動，不過本文認為，應仍無法直接推論法院見解係主張民事免責規定將使民事責任之構成要件不該當，蓋此一問題並未成為訴訟上爭點，故法院亦無正面表達其見解，尚須觀察未來實務與學說之進一步闡述。

第三節 違法爭議行為之損害賠償責任

於我國勞動法制，對於未受民事免責保護之違法爭議行為，其損害賠償責任之內容、責任主體、個人責任與團體責任之關係，甚至損害賠償範圍之認定，皆未有明文規範，應回歸民事法中契約與侵權責任之領域，抑或應就爭議行為之集體性格對民法規定進行修正？相對於前述日本法學說與實務對此問題的熱烈討論，我國法上相關論著較少，實務也僅有 1992 年基隆客運罷工求償事件，故以下將以此案例作為楔子，分析該案之特徵，並重新檢討於現行勞資爭議處理法、工會法與民法之基礎上，對於爭議行為損害賠償之理解，應否予以調整。

³⁸⁹ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 464〔張鑫隆執筆〕。

第一項 1992 年基隆客運罷工求償事件



解嚴後，民營汽車客運業中勞動爭議迭起，而在 1992 年基隆客運罷工事件中，工會採取爭議行為之「車輛確保戰術」，利用佔領車輛、輪胎放氣等手段妨礙雇主營運，嗣後雇主向工會幹部請求賠償其營業損失。

第一款 案例事實

1991 年 9 月初基隆客運產業工會口頭向基隆客運公司股東提出里程津貼、保養獎金、內勤職員薪資等 3 項薪資調整案，又於 1992 年 4 月初公司因營運狀況不佳、虧損連連、勞資爭議頻傳，資方甚感困擾，進行股權轉售。發生股權變動後，其後與新股東進行兩次調解不成立後，同年 6 月 2 日工會召開臨時會員大會，決議通過罷工案，並在 6 月 4 日下午 4 點起開始罷工，且工會將金山站營業用車 14 輛駛至基隆站停車場強制看管，並加以放氣，在基隆站出口搭建帳篷、拉布條，另瑞芳站營業用車輛亦由工會派員看管，以避免公司移動車輛。接著，6 月 12 日與 16 日勞委會進行協調皆失敗，6 月 18 日基隆客運公司即主張罷工違法，對參與罷工之 147 名勞工發出通知，認為其等已連續曠工 3 日，依勞基法之規定解僱。其後，勞工局將本案依職權交付仲裁，直至 8 月 11 日基隆客運公司方恢復部分營運，罷工實質結束³⁹⁰。不過，事後展開漫長而繁雜的司法訴訟，包含刑事與民事案件，而爭訟最久者乃工資給付案³⁹¹（基隆客運產業工會會員主張雇主為違法解僱，僱傭關係仍然存在，因而請求給付工資）及

³⁹⁰ 關於本案事實整理，參考自陳伯俞、張郁棻、陳虹如（1994），〈基隆客運爭議事件之檢討〉，《勞工行政》，第 70 期，頁 29-31；李文輝（2004），《我國勞動爭議處理規範之研究——以一九九二年基隆客運勞動爭議案為例》，頁 39-44，國立政治大學法學院法律學研究所學士後法學組碩士論文；衛民、許繼峰（2005），《勞資關係與爭議問題》，二版，頁 403-407，國立空中大學。

³⁹¹ 最終審為最高法院 87 年台上字第 2559 號民事判決。

損害賠償案（基隆客運公司主張罷工違法，向工會理、監事請求違法爭議行為之損害賠償）。基於本文之主題設定，以下僅就損害賠償案進行分析。

第二款 法院見解

本件損害賠償案纏訟多年，四次發回更審³⁹²，於此以更四審（最終事實審）與其後判決確定之最高法院判決進行討論。

第一目 臺灣高等法院 88 年度勞上更四字第 10 號民

事判決

就罷工本身之合法性，本判決指出：「工會法第二十六條第三項固然規定：『工會不得要求超過標準工資之加薪而宣告罷工』，但本案被上訴人（本文按：基隆客運產業工會之理、監事）係為里程津貼、保養獎金、內勤人員調薪事項而罷工，並無該條之適用，而且同法第二十六條第三項有關標準工資之數額迄未訂定，此業經本院於更審前向行政院勞工委員會查明……此外對於勞資爭議事項，法律並無何禁止罷工規定，被上訴人為上開爭議而罷工，乃施行勞工以罷工方式圖獲取經濟利益之行為，實質上亦無不法可言，更非故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，或有違反誠信原則或屬權利濫用之可言……被上訴

³⁹² 本案之歷審判決羅列如下：臺灣臺北地方法院 82 年度勞訴字第 44 號民事判決、臺灣高等法院 83 年度勞上字第 8 號民事判決、最高法院 83 年度台上字第 3234 號民事判決、最高法院 83 年度台上字第 3235 號民事判決、臺灣高等法院 84 年度勞上更一字第 6 號民事判決、最高法院 85 年度台上字第 846 號民事判決、臺灣高等法院 85 年度勞上更二字第 5 號民事判決、最高法院 86 年度台上字第 2980 號民事判決、臺灣高等法院 86 年度勞上更三字第 28 號民事判決、最高法院 88 年度台上字第 1908 號民事判決、臺灣高等法院 88 年度勞上更四字第 10 號民事判決、最高法院 89 年度台上字第 1795 號民事判決。

人辯稱渠等係經由法定程序，依法宣告罷工等語，應可採信。」肯認罷工係屬合法。

而就強制看管車輛、輪胎放氣之行為，法院提出之一般論明言：「按所謂罷工係指企業主之多數勞工，為繼續維持或變更其勞動條件或為獲取一定之經濟利益，依一定程序（見工會法第二十六條第一項），經由工會宣告，由多數勞工所為之協同的停止勞務提供之勞資爭議行為，是以罷工應係單純勞務提供之停止，不得藉罷工為妨礙公共秩序之安寧及加害他人生命、財產、身體自由之行為，此觀諸工會法第二十六條第二項之規定甚明，故罷工期間，罷工工人應不得為占有雇主廠房、生產或營運設備，使雇主無法藉以營運之行為；亦不得將雇主之廠房、設備置於自己實力支配之下，排除雇主之指揮命令，而自行營運。」並認為勞工構成侵權行為：「而客運公司最重要之財物為車輛、發車總站，排除客運公司對其車輛之占有使用或擅將其發車總站圍住管制人員乘客進出，客觀而言，不僅屬於一種加危害於客運公司、侵害客運公司財產權之行為，且足以妨礙客運公司營運，自屬侵權行為，對於因此所肇致客運公司之損害應負賠償之責。又罷工為集體行為，被上訴人既參與罷工，不論動手與否，對於上述侵權行為均應同負其責。」且，法院認為本案亦不適用民事免責之規定：「（本文按：舊工會法第 18 條）所謂之協同行為或限制行為，均應以不違反勞工或其他法令規定為限度，否則如謂工會之協同行為或限制行為可以不受法令之限制，則無異鼓勵工會侵權行為及權利濫用，殊非工會法立法之本旨，如上所述，本件被上訴人前開非法管領系爭車輛及發車總站之行為實質上已逾越勞工法令之限制，自無上開但書規定之適用」。

在損害賠償部分，法院採認基隆客運公司所提之會計師製作報告書，表示：「本件被上訴人罷工期間上訴人既未營業，則實際營運損失除參照上訴人（本文按：基隆客運公司）之歷史資料外，事實上已無從估算，而被上訴人既未提出任何可以正確估算之資料，其徒託空言否認該專業人士之鑑定報告，自難採

信。故上訴人主張有一千零一十八萬零一百一十八元之損失，應屬可採。」但其中 509 萬 59 元之請求已罹於消滅時效，故其僅得就所餘 509 萬 59 元請求賠償。

最後，關於連帶債務人間時效利益之援用，判決首先指出：「被上訴人為基隆客運產業工會之理監事，本件罷工侵權事件，罷工之人為共同侵權行為之人，依民法第一百八十五條規定應負連帶賠償責任，而基隆客運產業工會為法人，理、監事執行職務所加於他人之損害，本應與該行為人連帶負賠償責任……本件實際侵權人為參與罷工之司機，基隆客運產業工會雖依法應負連帶賠償之責，惟其並非實際侵害之人，並無內部分應分擔損害之部分，依上開說明，被上訴人所辯因上訴人未對基隆客運產業工會請求賠償，而該請求權已罹時效而消滅，渠自得援用工會之時效利益拒絕全部之給付云云，即與前開民法第二百七十六條第二項之規定不符，而不足取。」換言之，工會雖與理監事連帶負責，但因連帶責任中工會之內部分擔額為零，理監事無從援引其時效利益。不過，法院另有提及：「至於上訴人未對被上訴人以外之其餘一百三十二名實際參與罷工者請求損害賠償，其請求權已罹於時效而消滅，此部分為上訴人所未加爭執，因該一百三十二名參與罷工之員工依法應負連帶損害賠償之責，且有內部應分擔之部分，則依民法第二百七十六條第二項之規定，被上訴人援引其餘一百三十二名連帶債務人之應分擔額因已罹於時效而應免除該部分之債務，即屬可取。」是以，因其餘 132 名參與罷工之勞工具有連帶債務之內部分擔部分，故工會理、監事即可援引其時效利益，僅需就損害賠償責任中 147 分之 15 負責。

第二目 最高法院 89 年度台上字第 1795 號民事判決

本件最高法院判決再次重申原審所言之罷工僅得停止提供勞務，不得佔據雇主生產設備、營運設備，否則即屬違法，並指出：「被上訴人（本文按：基隆客運產業工會之理、監事）於八十一年六月四日起至同年八月十日止之罷工期間內，未經上訴人（本文按：基隆客運公司）之同意，占據上訴人公司之站區、看管上訴人所有營業大客車，妨礙上訴人之營運，業經證人曾治安、王子期、黃阿森證述屬實，被上訴人亦自認於罷工期間曾派員看管上訴人所有營業大客車，被上訴人之行為，顯已踰越消極不提供勞務之罷工範圍，非法之所許。上訴人依民法共同侵權行為之規定，請求被上訴人連帶賠償其因無法營運所受之損害，難謂無據。被上訴人抗辯：伊係合法行使罷工之權利，不構成侵權行為等語，為無足採。」而關於消滅時效部分，法院同樣肯認原審見解：「本件參與侵害上訴人權利者共計一百四十七人，上訴人對於除被上訴人以外之一百三十二人之損害賠償請求權，業已罹於時效而消滅，為上訴人所不爭執之事實，則被上訴人抗辯：上訴人對該一百三十二人之請求權已罹於消滅時效，彼等應分擔部分，伊依民法第二百七十六條之規定可同免其責任等語，自屬可採。」故最高法院認為上訴無理由，駁回基隆客運公司之上訴。

第三款 本案之意義與特徵³⁹³

本案為我國司法實務目前唯一肯認違法爭議行為之損害賠償責任，並提及其中責任主體之關係者³⁹⁴。且在法院判斷上，明確切割「消極不提供勞務之罷

³⁹³ 關於本案最高法院判決中對於爭議行為與罷工之定義，於現行勞資爭議處理法下應否維持，可參邱羽凡（2017），〈罷工與非典型勞動爭議行為之定義與區分－最高法院 89 年度台上字第 1795 號判決〉，林佳和（等著），臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《集體勞動法精選判決評釋》，頁 241-251，元照。

³⁹⁴ 於 1991 年統聯客運集體休假事件之相關訴訟中，最高法院 84 年度台上字第 1074 號民事判決曾有指出：「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

工」與「強制看管車輛、輪胎放氣之車輛確保戰術」二種爭議行為手段，並認為罷工合法，車輛確保戰術不合法。無論是高等法院更四審判決或是最高法院判決，都一再強調罷工僅係單純勞務停止，不得藉罷工進行妨礙公共秩序之安寧及加害他人生命、財產、身體自由之行為，否則將構成侵權行為而不受民事免責之保護，可見其對於積極爭議行為採取相當保守之態度。事實上，前述二判決對於罷工之定義，與現行勞資爭議處理法對於罷工之定義相符，皆認為是暫時拒絕提供勞務，惟勞資爭議處理法所定義之爭議行為尚包含「其他阻礙事業正常運作及與之對抗之行為」，故現行法下應有積極爭議行為存在之空間。若依循本案見解，於工會及勞工停止提供勞務後不得有其他積極行動，形同使工會罷工後無從作為而失敗告終，不符爭議權保障意旨³⁹⁵。

其次，在責任主體方面，本件係由基隆客運公司向基隆客運產業工會之理、監事請求，個人責任是否被團體吸收並未成為本案爭點，勞資雙方似皆認為工會理、監事作為行為人，應作為責任主體。且自更四審法院論述可見，工會作為法人，應對理、監事執行職務所加於他人之損害，與理、監事負連帶賠償責任，故工會也應是責任主體，不過本案雇主僅對於理、監事個人請求損害賠償，更四審認為此係屬於債權人的「多重選擇之給付請求權」之行使，即使雇主不對工會及其他參與罷工之 132 名員工請求，亦非法院所能置喙³⁹⁶。

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。倘積極妨害資方營運之行為，不在罷駛、休假之範圍內，則原審將上訴人同意對所有參與此次依法休假之全體員工、工會會員不予追究之協議效力，認為亦及於恐嚇他人、阻止發車、洩放車輛輪胎氣體等妨害上訴人營運行為所生之損害，即屬可議。」法院言下之意似乎是認為勞工應負損害賠償責任，惟並未明確肯認之，亦無論及損害賠償責任主體間之關係。

³⁹⁵ 邱冠喬〈罷工糾察正當性〉，頁 216。

³⁹⁶ 然本文以為此一訴訟恐有構成工會法第 35 條第 1 項第 4 款之不當勞動行為之虞，蓋依 108 年勞裁字第 37 號案之裁決要旨：「雇主如有不當勞動行為之認識、動機，對於參與或支持工會決議所為行為之勞工，威脅提起或提起顯不相當之民事損害賠償訴訟，藉此施壓勞工，勢將產生寒蟬效果，導致勞工不敢參與依工會決議所發動之活動，影響工會活動之推展，故本條之規範在防止雇主藉由顯不相當之民事訴訟之手段施壓工會會員之行為。再者，工會財產為工會推動會務所不可或缺，工會或其會員若有不法行為導致雇主受損時，雇主依照憲法保障訴訟權之規定，並非不可對工會或會員個人提起損害賠償之民事訴訟，但考量目前我國工會之情形多屬規模不大、財力亦較薄弱，以及工會會員均為勞工之受薪階級，如果雇主存有瓦解工會或打擊工會活動之不當動機，而對工會或其成員採取顯不相當之民事求償訴訟手段時，雇主仍有構成

此外，對於個人責任與團體責任之關係，更四審明確表示，工會之理監事為共同侵權行為人，依民法第 185 條應負連帶賠償責任，而工會又依舊工會法第 18 條第 1 項本文與理監事負連帶責任，故結論上，法院應是認為工會與各個理監事間係依法律規定而對債權人負全部給付之責的「真正連帶債務」。而真正連帶債務即存在內部分擔額之問題，換言之，雖然債務人各自對外應向債權人負全部責任，但對內仍可向其他債務人請求其支付應分擔之部分。而於更四審，法院表示工會雖為連帶債務人，惟並非實際進行侵害之人，因此並無內部應分擔損害之部分，理、監事自無從援引工會之時效利益。事實上，關於現行工會法第 21 條（舊工會法第 18 條第 1 項本文）中，工會與理、監事等人之責任內部分擔關係，尚未見有明確的實務見解，不過法院在此認為工會作為法人，非侵權行為人，因此內部分擔額為零之說法，似乎隱含著法人無法自行作成侵權行為，即無從成立自身侵權責任之觀點。此一見解，於 2020 年我國最高法院明確肯認法人得依民法第 184 條成立自身之侵權責任後³⁹⁷，似有檢討之必要³⁹⁸。

最後，於損害賠償範圍方面，更四審論及基隆客運公司有提出會計師製作之查核分析報告書，係以歷史資料作成爭議期間損害評估，因罷工期間雇主實際上並未營業，若不參照歷史資料，損害將無從估算，且工會理、監事並未提出其他可以正確估算之資料。然而，工會理、監事實際上有無可能取得公司之營運相關資料以爭執損害賠償範圍？應非無疑，法院就損害賠償範圍之認定，或有調整舉證責任之可能性。

由本案分析可見，我國實務案件爭點並未正面論及日本學說主要爭論之「個人責任存否」問題，於結論上則較類似於日本實務見解，認為個人責任與

不當勞動行為之可能。」其更指出是否屬於「顯不相當」之民事損害賠償訴訟，應考量雇主提起訴訟之手段、金額、時點與對象，本案中，基隆客運公司未對工會請求而僅對工會理、監事起訴請求，且請求賠償額度高達 500 多萬元，似有報復工會幹部之嫌。

³⁹⁷ 最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決提及，最高法院於徵詢階段即已統一見解。

³⁹⁸ 關於此點，可參閱後述第四章第三節第三項。

團體責任併存。另外，在團體責任之部分，雖然本案以舊工會法第 18 條第 1 項本文之規定作為歸責依據，但於實務見解肯認法人侵權責任後，應有必要釐清現行工會法第 21 條之規定，究屬工會為理監事負責、抑或是工會自身侵權責任，工會又是否得依民法第 184 條負自身之侵權責任。又，若個人責任與團體責任同時存在，我國法下應如何理解兩者間的關係？最後，對於損害賠償範圍之認定，應有參考日本實務發展而更加細緻化之可能。以下將分別說明之。

第二項 個人之損害賠償責任

相較於日本學說對於違法爭議行為中勞工之個人責任激烈的論辯，我國學說對此著墨較少，部分學者仍於民法理論架構下肯定勞工個人責任，另有少數學者強調雇主若對個別勞工究責將侵害團結自治。實務見解方面，於舊工會法時代的法院判決有肯定個人責任，即以上述基隆客運罷工求償事件為代表，但在勞資爭議處理法修正後，未有相關判決出現，僅能自不當勞動行為裁決決定書中探尋。

第一款 學說見解

於舊工會法時期，劉志鵬律師曾就此議題進行判決評釋，簡介日本相關學說與實務見解，並指出工會法第 2 條已將工會界定為法人，而舊工會法第 18 條之結構與民法第 28 條之法人侵權責任相同，可證立法者係自民法法人責任的觀點來規範工會、理事等之行為責任，忽視上述日本學說所爭論之爭議行為的集團性格，暫且不論此項立法之優劣，此立法例預先化解類似日本學說之爭論³⁹⁹。又，其認為在舊工會法第 18 條之規定下，工會與其理事及代表權人，自應就雇主所受之損害負連帶賠償責任，而參與違法爭議行為之職員及一般會員，亦應

³⁹⁹ 劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 437。

負有個人責任，並分別適用及類推適用民法第 188 條僱用人責任，與工會連帶負責⁴⁰⁰。其理由為，若採工會單獨責任說而否定策動、參與違法爭議行為之會員的民事賠償責任，恐將助長違法爭議行為之風；且我國工會主力乃企業工會，依附於企業或工廠等經營組織內，會員不多、規模較小，財力基礎通常較薄弱，如僅令工會承擔違法爭議行為之全部民事賠償責任，遠超過其財力，恐無法使受有損害之雇主獲得充分賠償，顯非公平；此外，學者所提之分擔責任說在損害計算與分配方法上頗為複雜，不易為實務所接受，應採取個人責任肯定說，使參與違法爭議行為之工會成員，無論有無代表權限皆負連帶賠償責任，較為公允⁴⁰¹。

於勞資爭議處理法修法後，學者亦有肯認個人責任之見解。楊通軒教授則指出德國學說上亦存在工會單獨責任說，係將爭議行為評價為一集體之現象，若該爭議行為被團體法標準評價為合法，則即使契約法上應認為不合法，但集體法上之合法性可以排除契約法上之非法性，有謂「集體法優於契約法之理論」⁴⁰²。然而，其認為整體爭議行為仍是由個別參與爭議行為之勞工集結而成，僅是在工會的決議與領導下進行，一旦爭議行為違法，也不應免除個別勞工違反勞動契約之責任，應由工會、職員、會員、非會員但參與違法爭議行為者，連帶負損害賠償之責，方能避免濫行爭議行為，並確保受損害之人獲得賠償⁴⁰³。不過，楊通軒教授亦附帶提及，對於工會所做成之罷工決議，除非為明顯地違背法令，否則個別勞工可主張相信該決議之合法性，欠缺有責性而免除其責任⁴⁰⁴。另外，若勞工之行為並未滿足侵權行為之要件，而僅違反勞動契約上之勞務提供義務，因證明其相當因果關係困難、違法內容較輕微，應毋庸令其負連

⁴⁰⁰ 劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 438-439。

⁴⁰¹ 劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 438。

⁴⁰² 楊通軒，前揭註 309，頁 428-429。

⁴⁰³ 楊通軒，前揭註 309，頁 429。

⁴⁰⁴ 楊通軒，前揭註 309，頁 429。

帶責任，僅依比例分擔責任；惟勞工若係參與非由工會帶領之野貓罷工，有較明顯之歸責可能性，則應令其負連帶責任為妥⁴⁰⁵。

另有學說不主張全面肯定爭議行為之個人責任，亦不支持透過工會授權而否定或縮小勞工個人責任之見解，而是強調雇主對於爭議行為參加者或幹部進行責任追究，是對於團結自治不當介入⁴⁰⁶。學者張鑫隆表示，從工會會員之角度觀之，為使爭議行為具有實質效果，得以發動積極性之爭議手段，係基於會員整體之意思決定所為，雇主應如日本學說所主張，基於團結承認義務，尊重工會會員所做成之集體意思，此種團結承認義務係以民事免責規定作為直接依據，若對於個別之工會幹部、會員請求民事賠償，可能構成不當勞動行為⁴⁰⁷。雖然學者張鑫隆未明言應否定勞工個人責任，惟其有指出舊工會法第 18 條與日本 1926 年勞動組合法草案內容相同，該草案規定係為維持爭議行為之集體性，不論違法與否，皆排除民法理論上工會與幹部之連帶賠償責任，之所以未明確表示排除個人賠償責任，係基於當時雇主並不對勞工個人請求損害賠償之社會背景使然，而我國於舊工會法時代之學說、實務見解在認定爭議行為違法後，仍有類推民法受僱人侵權行為規定之可能，未維持對於爭議行為集體性之一貫認識，其言下之意應是認為在舊工會法規範下，傾向於否定勞工個人之違法爭議行為責任，較符合該條強調之爭議行為集體性。

綜上可見，雖有見解認為舊工會法規範較偏向於否定勞工個人責任，惟在勞資爭議處理法修正後，似乎不再具有否定之依據，而須以不當勞動行為制度檢視雇主對勞工求償是否基於破壞、瓦解工會之動機。另外，採取個人責任肯定說者的理由皆有論及避免助長、濫行違法爭議行為，並應充分填補雇主之損害，皆係認為違法爭議行為縱然具有集體性質，但在未受有民事免責保護之情

⁴⁰⁵ 楊通軒，前揭註 309，頁 429。

⁴⁰⁶ 張鑫隆，前揭註 1，頁 284。

⁴⁰⁷ 張鑫隆，前揭註 1，頁 284-285。

況下，仍應回歸民法架構並適用債務不履行與侵權行為之規定，以衡平雇主之利益。



第二款 實務見解

在舊工會法時期，基隆客運罷工求償事件中，雇主對於工會理、監事所提出之損害賠償判決，法院肯認參與違法爭議行為之工會理事、監事、一般會員皆應負侵權行為損害賠償責任，已如前述。而勞資爭議處理法修正後，目前未有出現法院認定為違法爭議行為而應負損害賠償責任之判決，故尚未能得知實務見解是否因法規修正而有改變。然而，關於工會之團體行動中，是否存在個人責任，似可自不當勞動行為裁決決定書中觀察裁決委員會之見解。於 102 年勞裁字第 4 號案中，該案之雇主藉由個別約談工會幹部，試圖於工會幹部中找出主導發放批評雇主文宣之人，以追究主事者責任，同時藉由寄發律師函予 8 名工會幹部，對個別工會幹部施壓，要求其道歉否則將追究民事、刑事責任。本號裁決決定書指出：「按工會幹部依工會議決參與工會活動，應以**團體責任吸收個人責任**（本文按：粗體為筆者所加），綜觀本件不當勞動行為之判斷，相對人利用有效之言論澄清或回應為已足，今率以寄發律師函予八名工會幹部，作為法律權利行使之準備行為以恫嚇工會幹部。核其行為，意在對申請人工會幹部施壓以達成其禁止申請人工會發表批評性言論之目的，業已對工會活動造成一定之支配、介入，並妨礙及限制工會活動自由，參照工會法施行細則第 30 條第 2 項之立法意旨，核屬違反工會法第 35 條第 1 項第 5 款『不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動』之不當勞動行為。」雖然本件案例事實為幹部個人參與工會活動，而非爭議行為，但裁決決定書所稱「應以團體責任吸收個人責任」，似乎存在否定團體行動中個人責任之意味。

事實上，此段論述應係參考自工會法施行細則第 30 條第 2 項之立法理由。現行工會法施行細則第 30 條乃對於工會法第 35 條之不當勞動行為進行定義性規範：「（第 1 項）本法第三十五條第一項第一款及第三款所稱其他不利之待遇，包括意圖阻礙勞工參與工會活動、減損工會實力或影響工會發展，而對勞工為直接或間接不利之對待。（第 2 項）本法第三十五條第一項第四款所稱其他不利之待遇，除前項規定情形外，並包括雇主對於勞工參與或支持依工會決議所為之行為，威脅提起或提起顯不相當之民事損害賠償訴訟之不利待遇。」而本條第 2 項之立法理由即有說明：「三、本法第三十五條第一項第四款所定其他不利之待遇，除第一項規定情形外，以勞工係依工會議決參與爭議行為，應以**團體責任吸收個人責任**（本文按：粗體為筆者所加），尚應包括雇主對於勞工參與或支持依工會決議所為之行為給予不利待遇情形，爰於第二項明定之。」申言之，工會法第 35 條第 1 項第 4 款所稱「對於勞工參與或支持爭議行為而為其他不利之待遇」，包含雇主對勞工威脅提起或提起顯不相當之民事損害賠償訴訟，主要理由為勞工係依據工會議決而參與爭議行為，故由團體責任吸收個人責任，直接明確表示工會之爭議行為具有團體責任吸收個人責任之特性，雇主威脅追究或追究民事責任都可能成立不當勞動行為。

此後，於 108 年勞裁字第 37 號案中，雇主於工會罷工翌日立即對於工會、工會幹部、會務人員提起高額的損害賠償訴訟，裁決委員會亦有引用工會法施行細則第 30 條第 2 項之立法理由，並說明：「可知立法者認為，勞工依工會決議參與爭議行為時，原則上應由團體責任即工會，吸收其會員之個人責任，而不應以工會會員個人為被告，除有特別情事，可認定追究會員個人責任之訴訟，不具備『顯不相當』之要件，方可認為不構成不當勞動行為。查本件 0620 罷工既係經工會會員投票通過而進行之罷工，其行為係屬集體勞動行為，而非屬會員之個人行為，既然 **0620 罷工是集體勞動行為**，縱有相關責任原則上亦應由**工會概括承擔**。（本文按：粗體為筆者所加）」單看此段論述，類似於個人責

任否定論之見解，惟本號裁決決定書其後更論及工會法第 21 條與工會法施行細則第 30 條第 2 項應如何共同地理解：「另工會法第 21 條規定，『工會理事、監事、常務理事、常務監事、副理事長、理事長、監事會召集人及其代理人』因執行職務所致他人之損害時，『工會』應負連帶責任，則行為人若非工會理監事等工會幹部，自無依工會法第 21 條規定訴追工會責任之餘地。則就工會法第 21 條與工會法施行細則第 30 條第 2 項之關係而言，立法者一方面肯認工會理監事等工會幹部應就執行職務所致他人損害與工會應連帶負責，另一方面認為勞工依工會議決參與爭議行為，原則上應以團體責任吸收個人責任；可知工會法並未禁止對工會幹部之不法行為提起訴訟，但若針對爭議行為向工會幹部起訴請求負民事連帶賠償責任時，則仍應視雇主所提起之訴訟是否具『顯不相當』之情形，來判斷其對工會幹部之求償是否構成不當勞動行為⁴⁰⁸。」結論上，裁決決定基於雇主提起民事訴訟之時間點與罷工行動具有時間上密接性、被告人選僅為 9 名工會相關人士、求償金額高達 3,400 萬元，足認雇主提起該民事訴訟用意為嚇阻或影響罷工之進行，屬於「顯不相當之民事訴訟」，而構成不當勞動行為。換言之，裁決委員會見解應為，於工會法之規範下，雇主仍得對於工會幹部之違法行為請求損害賠償，惟該訴訟若屬「顯不相當」，則有構成不當勞動行為之可能，因此應非採取個人責任否定論。

⁴⁰⁸ 本案雇主對裁決決定不服，並有主張工會法施行細則違反法律保留原則、依法行政原則，但臺北高等行政法院 109 年度訴字第 521 號判決並未採之：「工會法施行細則第 30 條第 2 項規定，依工會法第 48 條規定授權，就『其他不利之待遇』定義為細節性或技術性規定，並無不符立法意旨或逾越母法規定，法院自得予以適用。原告雖主張工會法第 35 條第 1 項第 4 款之『其他不利之待遇』，限於與解雇、降調、減薪等相類似之行為，主管機關將提起民事訴訟亦納入在內，違反其立法意旨云云。惟按雇主對勞工所為之不利待遇，態樣繁多，內容不一而足，解雇、降調、減薪僅係常見之態樣，自不限於與該等行為相類似者為限，而應著重在『不利待遇』此一要件。雇主對於勞工之不利待遇行為，若基於妨礙工會活動等不當勞動行為之意思所發動，且兩者間具有相當因果關係，自能成立。惟為避免過分限制雇主之訴訟權，雇主對於加入工會或參加工會活動之勞工提起訴訟，是否構成上開規定之不利利益對待，應權衡雇主行使訴訟權之合理性與其對工會團結權保障之侵害。如雇主基於妨礙工會活動等不當勞動行為之意思而提起訴訟，且無法認為其有行使訴訟權之合理性，其提起訴訟之行為，仍應認構成上開規定所稱不利利益對待之不當勞動行為；反之，如雇主提起訴訟確有其合理性，縱令訴訟對勞工或工會造成心理壓力及勞費，則難認該行為構成不利利益對待之不當勞動行為（最高行政法院 109 年度判字第 582、583 號判決參照）。原告主張工會法施行細則第 30 條第 2 項規定，違反法律保留原則、依法行政原則云云，委無足採。」

第三款 本文見解

由前述日本法之考察可知，違法爭議行為中勞工個人責任存否之問題，主要核心為究應適用勞動爭議行為特殊之團體法理，抑或是適用既有的民法損害賠償理論。就先前對於我國學說與實務見解的爬梳，目前並無明確採取個人責任否定論之學者或法院判決，僅能從不當勞動行為裁決決定書與工會法施行細則尋獲類似論述，且兩者皆係說明不當勞動行為，結論上應非採取個人責任否定論。因此，基於以下三點理由，本文認為仍應肯定違法爭議行為中勞工個人之損害賠償責任。

第一目 無相關勞動法令可排除民法適用

首先，現行法中，並無相關勞動法令規定肯認於違法爭議行為之案型得排除民法之適用。工會法施行細則非屬法律位階，且該立法理由中所言「團體責任吸收個人責任」，其「吸收」及「責任」之語意也不甚清楚，應難以直接推論勞工個人完全無需負擔民事上損害賠償責任。且無論是工會法施行細則第 30 條或不當勞動行為裁決決定書，皆係在討論提起之民事訴訟是否顯不相當？有無構成不當勞動行為？關注重點並非違法爭議行為之損害賠償責任，應無法僅擷取其中一段論述即用以主張否定勞工個人之民事損害賠償責任，蓋不當勞動行為制度與民事損害賠償法之目的本有不同。且進一步細究 108 年勞裁字第 37 號案，亦可發現裁決委員會並非主張個人責任否定論，結論上仍是強調應個案判斷雇主所提之訴訟是否該當「顯不相當」之要件。

此外，有力學者主張，勞動法於我國之定位應屬於特別私法之領域，因勞動關係之基礎即私法自治，罷工等勞資爭議行為之所以會被法律所容許，乃是為建立或確保勞資雙方當事人間之協商對等力量，此處所謂「對等力量」正是

契約制度之所以能自行達成公平且切合當事人最大利益之結果的基本前提，可見縱使是具有與傳統民法基本原則相悖之內容的集體勞動法，其內在理念、基本原則與價值上仍應屬於私法之一種⁴⁰⁹。故當爭議行為實施之態樣超出法律容許範圍，成為違法爭議行為，則失去勞資爭議處理法之特殊保護，仍應適用民法上債務不履行與侵權行為之損害賠償規定。

是以，現行法下規範爭議行為損害賠償責任之勞動法令，僅有勞資爭議處理法第 55 條第 2 項之民事免責規定，對於依勞資爭議處理法所為之爭議行為，排除適用民法損害賠償之規定，使雇主不得求償。因此，非屬該條項規範範圍之違法爭議行為，個別勞工則可能因違反勞務提供義務而產生債務不履行之損害賠償責任，亦可能因其他積極爭議行為侵害雇主之財產權等而應負侵權行為損害賠償責任。

第二目 工會法第 21 條作為肯定個人責任之依據

雖然現行法僅有勞資爭議處理法第 55 條第 2 項規範爭議行為之損害賠償責任，但工會法第 21 條尚有關於工會理、監事執行職務之損害賠償的規範。該條條文規定：「工會理事、監事、常務理事、常務監事、副理事長、理事長、監事會召集人及其代理人，因執行職務所致他人之損害，工會應負連帶責任。」依本法，在工會理、監事或其他有代表權限之人執行職務時構成侵權行為，工會亦應與該理、監事或有代表權之人連帶負責，而工會理、監事若係進行爭議行為，該當於「執行職務」應屬無疑，蓋自舊工會法第 18 條第 1 項⁴¹⁰之規範方式亦可發現，該條項本文係規範「執行職務之行為」，但書方將「執行職務之行為」中「因關於勞動條件，使會員為協同之行為」加以排除，可見立法者應

⁴⁰⁹ 黃程貫，前揭註 322，頁 90-93。

⁴¹⁰ 舊工會法第 18 條第 1 項：「工會之理事或其代理人，因執行職務所加於他人之損害，工會須負連帶賠償之責任，但因關於勞動條件，使會員為協同之行為，或對於會員之行為加以限制，致使雇主受僱用關係上之損害者，不在此限。」

是將「勞動爭議行為」置於工會理事「執行職務」之下位概念中，因此根據現行工會法第 21 條，理、監事進行違法爭議行為造成雇主損害時，工會須連帶負責，本條應亦可作為肯定工會幹部個人責任之依據。

事實上，此種團體與個人連帶賠償之規定，於我國法上並非罕見。例如民法第 28 條：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」其立法模式及用語基本上皆與工會法第 21 條相同；此外，公司法第 23 條第 2 項：「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」也是相同的意義，且無論係民法或公司法之規定，對於團體中之個人實行侵權行為，皆未有否定個人責任之含義，而係由個人與團體共同連帶負責，故應可自工會法第 21 條證成對於工會幹部採取個人責任肯定說之主張。又，雖然工會法第 21 條並未對一般工會會員進行規範，但同樣作為參與並執行違法爭議行為之個別勞工，應無理由僅因其身為工會幹部或一般會員即進行區別對待，否則擔任工會幹部一職將蒙受巨大風險，恐形成無工會會員願意擔任幹部之窘境。因此，無論係工會幹部或一般工會會員，個人均應負違法爭議行為之損害賠償責任。

第三目 爭議行為兼具團體性與個人實際執行性

若再自爭議行為之本質觀察，爭議行為確實具有其特殊性，蓋工會組織之目的於工會法第 1 條即有明定係為促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活，故相對於其他法人或團體，原則上其集體性質應更為強烈，方能向雇主爭取較佳的勞動條件；且爭議行為倘有經過工會內部決議，則更顯示其係基於團體之意思而進行，個別會員若不遵守該決議，可能將面臨工會內部懲處之統制權行使。不過，縱然爭議行為具有相當程度的團體性，亦無礙其同時具有個人實際執行性，如同前述日本法上採取個人責任肯定說者所強調，爭議行為雖是

團體行動，但仍須經由個人參與決議、實際遂行方得實現，個人仍然在團體行動中作為行為之主體，即使違反團體之決議可能受有內部懲處，也仍是基於個人意志而執行爭議行為，並非「個人埋沒於團體」。因此，爭議行為作為由個別勞工集體進行之團體行動，同時兼具團體性與個人實際執行性，團體與個人皆應作為法律上評價之對象，並無否定個人責任之理由，而應就勞工個人對於違法爭議行為之參與程度與實行態樣判斷責任範圍。

或有認為，現行法下對於爭議行為之正當性判斷標準尚有不明確之模糊地帶⁴¹¹，難以要求勞工個人在決定參與爭議行為前，判斷是否屬於違法爭議行為，且若如此要求，恐將使個別工會會員皆失去參與爭議行為之意願，蓋若判斷錯誤而進行違法爭議行為，可能面臨高額的損害賠償責任。本文亦認同實務上確實可能存在此種困境，並認為此時應可參考前述日本學者菅野和夫之見解，於判斷勞工個人責任是否成立時，考量其是否確信該爭議行為具有正當性⁴¹²。例如：工會已作成罷工決議，且該決議無明顯違反法令，則縱使事後法院認定該罷工違法，若個案中已具有使勞工確信該爭議行為具有正當性之外觀，則參與違法罷工之個別勞工應得主張其並無過失，不負侵權行為責任，蓋雖然過失概念已採客觀標準，但相對於注重行為人違反法規價值之違法性概念，過失概念較注重行為人的非難可能性與個人能力問題⁴¹³，而參與違法爭議行為之個別勞工，於個案中即使盡到善良管理人之注意義務，仍無法判斷該罷工為違法，則無過失而不成立侵權行為責任。另一方面，債務不履行責任亦同，當事人間如無特約，原則上債務人依民法第 220 條就故意與過失行為負責，且過失之責任，依事件之特性而有輕重，有無過失之判斷，係指一般人與行為人處在相同

⁴¹¹ 學者林炫秋指出，爭議行為中必須遵守誠實信用原則並禁止權利濫用，此二不確定法律概念具有高度的抽象性，使得爭議行為合法性的判斷更加困難，詳參林炫秋，前揭註 342，頁 146；學者邱羽凡則有以南山人壽工會罷工案與華航機師工會罷工案為例，關於罷工主體、目的、程序、手段合法性之實體法規範，於個案中的適用，皆存在爭議或是不確定法律概念，合法與違法罷工之界限不易釐清，詳參邱羽凡，前揭註 33，頁 193-197。

⁴¹² 菅野和夫，前揭註 36，頁 219-220、231-232。

⁴¹³ 陳聰富，前揭註 122，頁 270。

具體情況下，對同一內容之義務是否係客觀可認識且客觀上得被期待執行此內容之義務，為過失客觀化概念⁴¹⁴。因此，若一般人與個別勞工處在相同之個案情境中，無法被期待正確地判斷爭議行為之合法性，則不具過失而不可歸責。此種對於勞工個人損害賠償責任的個案調整機制，應可作為個人責任肯定說之緩和。

第三項 團體之損害賠償責任

而在違法爭議行為中，關於工會之團體責任，於日本學說與實務皆是採取肯定見解，一律認為工會應負侵權行為責任，且若在違反團體協約之情形，工會也可能須負債務不履行責任，主要爭論點在於對團體侵權責任歸責之依據為何。相對於日本勞動組合法對於工會代表者行為之損害賠償責任，係以勞動組合法第 12 條之 6 準用一般社團法人・財團法人法第 78 條，我國工會法直接將此規範訂定於工會法第 21 條，使工會理事、監事、常務理事、常務監事、副理事長、理事長、監事會召集人及其代理人，因執行職務而致他人受損害時，工會應與該代表人負連帶責任。如前所述，違法爭議行為應屬於工會理、監事「執行職務」之行為，故工會於理、監事執行職務成立侵權行為時，應連帶負責。惟於我國實務明確肯認法人得依民法第 184 條成立侵權行為責任後，應如何理解工會法第 21 條？違法爭議行為中，工會是否也應依民法 184 條成立侵權責任？工會所成立之責任性質，也將影響對團體責任與個人責任之關係的判斷，乃至於工會與個別勞工間之責任分擔，以下將先釐清工會法第 21 條之定位，再嘗試以現已確立之法人侵權理論建構工會自身之侵權責任。

⁴¹⁴ 黃立（1999），《民法債編總論》，二版，頁 419-420，元照；王千維（2002），〈民事損害賠償責任成立要件上之因果關係、違法性與過失之內涵及其相互間之關係〉，《中原財經法學》，第 8 期，頁 51-52；陳自強（2012），〈契約責任之歸責事由〉，《臺大法學論叢》，41 卷 1 期，頁 77-78；王澤鑑（2021），《債法原理》，增訂新版，頁 343-344，自刊。

第一款 工會法第 21 條之定位

於肯定個人責任之前提下，當違法爭議行為中，工會理、監事於企劃爭議戰術、傳達爭議指令、指導爭議行動，或是共同執行爭議行為時，已構成民法上侵權行為，則應適用工會法第 21 條。然值得探究者為，工會法第 21 條之性質究為法人自己責任，抑或是為他人負責之規定？蓋此問題將與工會及理、監事之間的關係息息相關，也將影響兩者連帶債務之內部責任分擔關係。惟在提及工會法第 21 條之法院判決中，多係討論理、監事之行為是否該當「執行職務」⁴¹⁵，或是理、監事是否成立侵權行為責任⁴¹⁶，未就本條責任性質深入說明，文獻上也未見針對本條性質詳細論述者。因此，似應參考學說、實務上對於民法第 28 條之討論，蓋工會法第 21 條與民法第 28 條之規範方式及意義基本上相同，且工會法第 2 條即已表明工會為法人，故工會損害賠償責任之規範於解釋上參考民法第 28 條之法人損害賠償責任性質，應屬有據。

事實上，關於民法第 28 條之性質，亦有爭論。過往實務見解多認為，法人不得依據民法第 184 條負侵權行為責任⁴¹⁷，僅得依據民法第 28 條連帶負責，但對於民法第 28 條之性質究為「法人自身侵權責任規範」或是「法人為其代表人負責之規定」存在爭議。主張民法第 28 條為法人自己侵權責任者，其理由有認為法人之所以必須就董事加損害於他人之行為負責，乃因對外有代表權之人所為之侵權行為即是法人自己的行為，故本條為法人自己責任之規定⁴¹⁸；另有學

⁴¹⁵ 臺灣新北地方法院 110 年度訴字第 2614 號民事判決、臺灣桃園地方法院 105 年度訴字第 1802 號民事判決。

⁴¹⁶ 臺灣高雄地方法院 110 年度訴字第 823 號民事判決、臺灣高雄地方法院 110 年度訴字第 1186 號民事判決、臺灣臺北地方法院 108 年度重勞訴更一字第 1 號民事判決、最高法院 104 年度台上字第 836 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 102 年度上字第 112 號民事判決、臺灣高雄地方法院 101 年度重訴字第 340 號民事判決。

⁴¹⁷ 最高法院 95 年度台上字第 338 號民事判決、最高法院 101 年度台上字第 803 號民事判決、最高法院 104 年度台上字第 1005 號民事判決。

⁴¹⁸ 施啟揚（2009），《民法總則》，八版，頁 173-174，自刊；林誠二（2017），《民法總則新解—體系化解說（上）》，四版，頁 229、233，瑞興；王澤鑑（2020），《民法總則》，修訂新版，頁 208，自刊。

者自 1982 年民法第 28 條之修法理由觀察，認為立法者僅由法人之執行機關（即代表機關）做成侵權行為之限度內，始肯認該行為屬於法人自己之侵權行為，故民法第 28 條為立法者明示之法人自己侵權行為類型⁴¹⁹。過往實務亦存在類似見解，例如最高法院 101 年度台上字第 803 號民事判決提及：「我國民法採法人實在說，法人之代表人執行職務之行為，即為法人之行為，是其代表人以代表法人地位所為之侵權行為，即為法人之侵權行為，民法第二十八條規定法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，即屬法人應負侵權行為責任之規定。」且最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決也表示：「查我國民法之法人，應採法人實在說，其對外之一切事務，均由其代表人代表為之，代表人代表法人所為之行為，即係法人之行為，倘其行為侵害他人之權利，且合於民法所定侵權行為之構成要件，法人自應對被害人負侵權行為損害賠償責任。」基本上，皆係基於「董事或其他有代表權之人」的執行職務行為，即係法人本身之行為，故認為民法第 28 條屬於「法人自己責任」。

不過，在最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決明確指出，民法第 184 條於法人之侵權行為亦有適用後，對於民法第 28 條與工會法第 21 條此類法人連帶賠償規定，即有重新釐清其性質之必要。該最高法院判決表示：「法人依民法第 26 至 28 條規定，為權利之主體，有享受權利之能力；為從事目的事業之必要，有行為能力，亦有責任能力。又依同法第 28 條、第 188 條規定，法人侵權行為損害賠償責任之成立，係於其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，或其受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利時，始與各該行為人連帶負賠償之責任。惟民法關於侵權行為，於第 184 條定有一般性規定，依該條規定文義及立法說明，並未限於自然人始有適用；而法人，係以社

⁴¹⁹ 林誠二（2020），〈法人自己侵權行為之認定——簡評最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決〉，《台灣法學雜誌》，400 期，頁 218-219。

員之結合或獨立財產為中心之組織團體，基於其目的，以組織從事活動，自得統合其構成員之意思與活動，為其自己之團體意思及行為。再者，現代社會工商興盛，科技發達，法人企業不乏經營規模龐大，構成員眾多，組織複雜，分工精細，且利用科技機器設備處理營運業務之情形，特定侵害結果之發生，常係統合諸多行為與機器設備共同作用之結果，並非特定自然人之單一行為所得致生，倘法人之侵權行為責任，均須藉由其代表機關或受僱人之侵權行為始得成立，不僅使其代表人或受僱人承擔甚重之對外責任，亦使被害人於請求賠償時，須特定、指明並證明該法人企業組織內部之加害人及其行為內容，並承擔特殊事故（如公害、職災、醫療事件等）無法確知加害人及其歸責事由之風險，於法人之代表人、受僱人之行為，不符民法第 28 條、第 188 條規定要件時，縱該法人於損害之發生有其他歸責事由，仍得脫免賠償責任，於被害人之保護，殊屬不周。法人既藉由其組織活動，追求並獲取利益，復具分散風險之能力，自應自己負擔其組織活動所生之損害賠償責任，認其有適用民法第 184 條規定，負自己之侵權行為責任，俾符公平。」由此可知，基於法人於現代社會運作之特性，與保護被害人及代表人或受僱人之理由，最高法院認為應使法人得依民法第 184 條成立自己侵權責任。

在此前提下，學說上即有對民法第 28 條等規定重新定位。例如學者陳忠五認為，在法人自己行為之侵權責任確立後，法人依民法第 28 條、第 188 條第 1 項或公司法第 23 條第 2 項等規定所負之侵權責任，其責任性質應重新定位為一種「他人行為責任」，蓋法人非為自己的侵害行為負責，而是為其代表權人、負責人或受僱人的侵害行為負責，其責任原因事實係此等代表權人、負責人或受僱人的不法、具有故意或過失的侵害行為，法人係基於代表關係或監督關係而須為此等人的侵害行為負責⁴²⁰。並且，其也肯認法人侵權責任之獨立性，因

⁴²⁰ 陳忠五（2021），〈法人自己行為的侵權責任——最高法院 108 年度台上字第 1499 號判決簡析〉，《台灣法律人》，6 期，頁 164-165。

此在構成員之侵害行為具備侵權責任要件的情形，如該構成員的侵害行為同時可以認定為係法人自己的侵害行為，且法人自己行為的侵權責任要件業已具備，基於法人侵權責任之獨立性，法人依其情形，應與其構成員依民法第 185 條規定，連帶負共同侵權責任⁴²¹。除此之外，學者陳聰富亦有主張，法人依民法第 184 條規定所負之自己侵權責任，與其依民法第 28 條規定所負之侵權責任，係屬二個別獨立的責任類型，應予以分別判斷，蓋法人係違反組織義務構成自己的侵權責任，而民法第 28 條與民法第 188 條則是法人為代表人或受僱人之行為負責之責任，性質上係「為他人行為負責」⁴²²。故在代表人之行為構成侵權責任，且符合民法第 28 條規定時，法人固應負連帶賠償責任；但於代表人之行為未構成侵權責任或加害人不明時，法人仍然可能依民法第 184 條規定負賠償責任⁴²³。

本文認為，於確立法人本身適用民法第 184 條之侵權行為後，工會法第 21 條也應該如同民法第 28 條等規定，重新定位為「為他人負責之規定」或「他人行為責任」。首先，從工會法第 21 條之條文可見，其對於工會責任成立之要件僅有「理、監事等人執行職務致他人受損害」，並無其他關於工會本身的責任成立要件，實務見解之相關論述也會基於「理、監事不成立侵權責任」而認為工會無從負連帶責任，故性質上應是屬於「為他人負責」之規定。再者，若仍認為工會法第 21 條為工會自身責任，似乎難以說明其與民法第 184 條之不同，因為理、監事若與工會同時成立侵權行為，理論上應適用民法第 185 條共同侵權行為之規定，兩者即負有連帶責任，與工會法第 21 條並無差異。是以，應認為工會法第 21 條係為保護被害人、便利被害人求償而使工會為他人行為負責之

⁴²¹ 陳忠五，同前註，頁 164。

⁴²² 陳聰富（2022），〈再論法人自己行為的侵權責任〉，《月旦法學雜誌》，331 期，頁 82-83、86。

⁴²³ 陳聰富，同前註，頁 83。

規定，故於違法爭議行為中，理、監事或其代理人於進行爭議行為之相關職務而加損害於他人時，工會應依此規定與理、監事或其代理人連帶負責。



第二款 工會自身侵權責任之建構

最高法院已揭示法人得適用民法第 184 條之一般性原則後，作為法人之工會，在違法爭議行為中，是否也同樣具有適用民法第 184 條之必要性與正當性？若有，則應如何認定工會之故意或過失？又應如何認定工會之加害行為？以下將分別說明之。

第一目 工會於違法爭議行為中適用民法第 184 條

若從前述最高法院見解觀察可知，其肯認法人適用民法第 184 條而成立法人自身侵權行為時，所想像之法人應係現代社會之大型企業，不過其中所提及之理由，於工會進行違法爭議行為之案型亦存在。蓋工會作為法人團體，依其規模，構成員可能相當眾多，或內部組織複雜，存有分會、分部等等的分支組織，且在進行爭議行為之情況，其行動成效繫於執行時機與團結動員之能量，故對於雇主之特定侵害結果，通常是統合諸多行為而共同作成。例如：經由工會投票決議之罷工行動，再經由工會幹部策劃爭議戰術、組織並動員工會會員，最後由工會會員停止勞務提供、組成罷工糾察線，一連串的行為接續作成，最終才對於雇主之財產權或營業權造成侵害。其中，由於牽涉之組織體架構複雜、人數眾多，確實存在無法確知加害人及個別行為人歸責事由之風險，此際若不肯認工會自身得依民法第 184 條成立侵權行為責任，將使遭受違法爭議行為侵害之雇主無從求償。

又，若工會之侵權行為責任均須以工會法第 21 條中所稱「工會理事、監事、常務理事、常務監事、副理事長、理事長、監事會召集人及其代理人，因執行職務所致他人之損害」作為要件始得成立，將使工會理、監事及其代理人承擔甚重的對外責任，尤其在爭議行為之案例類型，工會理、監事實際上仍僅是個別勞工，應難以於行動前精確判斷爭議行為之正當性，且一旦判斷失準，可能將面臨動輒百萬、千萬之賠償責任。是以，若要在保護被害雇主、個別工會幹部之間取得折衷，則應有使工會自身依民法第 184 條成立侵權行為之必要。

再者，於本文前述關於勞工個人損害賠償責任之部分已有提及，若於客觀上勞工確信該爭議行為具有正當性，則得以主張其不具有過失，該個人即不負侵權行為責任。此類情形，縱使確知加害人為工會之理、監事，亦因該理、監事不成立侵權行為責任，使工會無從依工會法第 21 條連帶負責，從而完全無需負違法爭議行為之相關責任，將造成受違法侵害之雇主求償無門。因此，工會此一法人組織，在進行違法爭議行為時之特性，與前述最高法院見解有相符之處，亦應認為得以適用民法第 184 條成立侵權行為責任。

除此之外，再回到爭議行為之本質觀察，其兼含個人實際執行性與團體性，行動前可能有經過工會內部決議之程序，或是雖無經過決議程序、但經由內部成員匯集其動員之意思，無論如何應係基於一集體意思而實行，且若不依循此集體意思行動，將面臨工會內部之懲處，故對於個別工會會員而言應有相當程度的拘束性，而形成爭議行為之組織性、集團性。學說上有認為，法人經由其意思決定機制形成團體意思，再藉由法人構成員的行為具體實現團體之意思，構成員依其團體意思執行職務之過程中所為的不法侵害行為，即可認為係法人自己的侵害行為，於具備一般侵權責任要件時，法人應負自己行為的侵權責

任⁴²⁴。於違法爭議行為之案型即係如此，肯認工會亦得依民法第 184 條成立侵權行為責任，方得以充分評價工會此一法人之團體意思以及爭議行為之集體性。

最後，因工會之團體責任通常僅有侵權責任，若從侵權行為法制之目的思考，其與刑法目的在於懲罰行為不法不同，民事損害賠償法之目的主要為損害填補，並著重合理分散風險，而非對責任主體之行為非難，既然不強調行為之非難，則亦無需設限為自然人的行為始成立一般侵權責任⁴²⁵，故應有工會成立自身侵權責任之空間。且，學說上有主張：「在法人侵權責任的獨立性下，於特定情形，僅課予法人往來交易安全義務或組織管理義務，而不課予其構成員此項義務，有時足以適度『保護構成員』，免除其在法人命令、指示或監督下執行職務上必要行為所生的個人責任，避免其承擔過重的損害賠償責任⁴²⁶。」是以，在肯認法人侵權責任獨立性之前提下，課予工會自身「適當命令、指示、監督其所屬構成員執行職務」之義務，或是「組織上配置適足人力、並指揮管理執行人員」之義務，亦有適度保護工會會員、限制工會會員個人責任之效果，自合理分配違法爭議行為風險之角度而言，應可認為有肯定工會依據民法第 184 條成立自身侵權責任之正當性。

第二目 工會具故意或過失之認定

對於法人適用民法第 184 條持否定見解者有認為，法人並無意思能力，若無自然人之行為作為媒介，法人本身無法直接從事行為⁴²⁷；亦有學者表示，故意或過失之判斷須以行為人之精神狀態或主觀意思為基準，但法人為組織團體，難以認定法人機構本身有無故意過失⁴²⁸。惟實際上，法人有其總會作為意思決

⁴²⁴ 陳忠五，前揭註 420，頁 161。

⁴²⁵ 侯英鈴（2021），〈法人侵權責任之趨勢——兼評最高法院 108 年台上第 2035 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，108 期，頁 35-36。

⁴²⁶ 陳忠五，前揭註 420，頁 164。

⁴²⁷ 孫森焱（2021），〈論法人之責任能力〉，《台灣法學雜誌》，413 期，頁 45-46。

⁴²⁸ 邱玟惠（2022），〈創設民法第 184 條法人自己侵權行為責任的美麗與哀愁——評最高法院

定機關，有董事會作為執行機關，此等由法人構成員整體做成之決定，即法人之團體意思，可與董事或代表人之個人意思明確區別⁴²⁹。再回到違法爭議行為之案例而言，工會若有經過會員大會之決議程序，自可認為是工會本身的團體意思，若無經過會員大會決議，但有經由內部成員匯集、凝聚其動員之意思，並符合工會運動之方針，應亦可認為存在團體意思。若工會理、監事與會員基於該團體意思執行爭議行為，違法侵害雇主之權益，則應由工會負自身責任。

不過，縱肯認工會具有團體意思，尚須建構工會之注意義務，方得判斷其是否具有故意或過失。就法人之義務類型而言，我國法院判決有引用德國法之概念，指出法人責任建立於「往來交易安全義務」及「組織義務」，前者為法人從事各種社會經濟活動，應有防範其所開啟或持續之危險致侵害他人權利之義務；後者則是法人應確保其配置之人員須具備所從事工作及危險防範之專業能力，如有不符專業之作為或不作為，即屬組織欠缺而有過失，對侵害他人權利之結果，應負侵權行為損害賠償責任⁴³⁰。學者則有對此實務見解進一步說明，往來交易安全義務係以民法第 184 條第 1 項為基礎所創設之一般性注意義務，而組織義務則屬於往來交易安全義務下所派生之具體化義務，為適用於法人因生產及管理所生之風險，避免無法確定加害人所創造之法人團體義務類型⁴³¹。依此見解，於爭議行為之情境，應亦得課予工會此種「組織義務」，蓋工會作為社會經濟活動中的法人團體，應建立其完善的運作組織架構，於經營、運作時，避免其組織範圍內的危險，適當地傳達指令與資訊，並監督、管理其執行人員，確保業務之進行不致侵害他人權益⁴³²。申言之，工會應就其爭議行為之

108 年度台上字第 1499 號民事判決》，《月旦裁判時報》，118 期，頁 41。

⁴²⁹ 陳聰富，前揭註 422，頁 77。

⁴³⁰ 最高法院 108 年度台上字第 1499 號民事判決。關於法人侵權理論中「往來交易安全義務」與「組織義務」之中文文獻，可參王澤鑑（2020），〈法人侵權責任的發展——民法第 184 條法人自己侵權行為責任的創設〉，《月旦裁判時報》，100 期，頁 13-15；侯英冷，前揭註 425，頁 29-37。

⁴³¹ 陳聰富，前揭註 422，頁 79；侯英冷，前揭註 425，頁 30-31。

⁴³² 陳聰富，前揭註 422，頁 79。

主張或目的，建立爭議計畫、完善人員配置、確認指令傳達、規劃動員模式等等，若因為內部組織管理機制的欠缺，造成工會進行爭議行為時不法侵害雇主之權利，無論係主體、目的、手段或程序欠缺正當性，皆應認為屬於工會法人自身的侵權責任。

尤其，在民事侵權行為之責任類型，目前學說、實務對於過失概念已採取客觀化之標準。換言之，過失與否係以行為是否違反客觀上善良管理人之注意標準為斷⁴³³，前已述及工會作為法人，具有自身之團體意思，應可以該意思判斷是否具有故意或過失。例如，工會通過決議，在未經調解之情況下即欲發動爭議行為，造成雇主財產權之侵害，顯已違反勞資爭議處理法第 53 條第 1 項課予工會之不作為義務，而有違善良管理人注意義務，構成工會侵權行為之過失要件。綜上所述，工會作為法人團體，其行為與活動乃結合人、物、環境及管理等多重因素共同運作而成⁴³⁴，違法爭議行為亦是如此，執行過程中導致之損害，有時無法具體特定原因事實或行為之自然人，故應以工會本身之組織管理機制作為評價對象，課予其「組織義務」，若工會之違法爭議行為肇因於組織管理有所欠缺，即為工會違反其注意義務，而應依民法第 184 條成立自身侵權行為責任。

第三目 工會自己加害行為之認定

於課予工會注意義務後，尚須認定其加害行為，以判斷是否構成義務違反。對於法人加害行為之認定，於可以具體特定法人構成員的侵害行為時，我國實務見解認為，我國民法既採法人實在說，則法人對外一切事務均由其代表人代

⁴³³ 孫森焱（2008），《民法債編總論 上冊》，修訂版，頁 239-240，自刊；王澤鑑（2021），《侵權行為法》，增補版，頁 334-335，自刊；邱聰智（著）、姚志明（修訂）（2013），《新訂民法債編通則（上）》，新訂二版，頁 177-178，自刊；陳聰富，前揭註 122，頁 227。

⁴³⁴ 陳忠五，前揭註 420，頁 162。

表為之，故代表人代表法人所為之行為，即係法人之行為，若其行為侵害他人權利，且合於民法所定侵權行為之構成要件，法人自應對被害人負侵權行為損害賠償責任⁴³⁵。學者則有進一步點出，要將法人構成員之侵害行為認定為法人自己之侵害行為，須以其「執行職務係在法人命令、指示或監督下，為了法人之團體利益，且不違反法人團體意思」為限度，若其構成員行為係濫用職務、逾越指令，超越了法人之團體意思，即不能認為係法人自己的侵害行為⁴³⁶。因此，於爭議行為之情形，在可以特定係何工會會員之侵害行為時，即應需進一步檢視該行為是否屬於執行職務，若有違反團體意思，即屬於個人逸脫行動，無從成立工會自身責任。

另一方面，在無法具體特定進行侵害行為之工會會員時，對於工會本身之加害行為之認定，即須檢視其自身組織管理運作是否有欠缺。法人的侵害行為多涉及間接侵害行為及不作為⁴³⁷，而前已提及，工會應負有一「組織義務」，若未能策劃合適的爭議計畫、適當地配置人員、規劃動員模式、執行爭議戰術，而使得爭議行為不具正當性，並造成雇主之損害，則可認定此一「組織管理運作欠缺」之作為或不作為，係工會自身侵權責任之加害行為。

綜上所述，於我國多數學說及最高法院見解皆明確肯認法人自身得依民法第 184 條成立侵權責任後，本文認為工會法第 21 條應重新定位為「工會為理、監事或其代理人負責」之規定，且工會本身基於其作為法人團體於社會運作之特性，應存在適用民法第 184 條之正當性與必要性。而於工會適用民法第 184 條之侵權責任時，得以透過工會內部決議程序或匯聚之動員意思認定工會的團體意思，並基於工會係社會經濟活動中的法人團體，對其經營與運作應課予一

⁴³⁵ 最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度重上國字第 7 號民事判決。惟學者林誠二及學者陳忠五有不同見解，認為法人是否應負自己行為之侵權行為責任，與「法人實在說」之理論，並無必然關連，無須刻意強調。詳參林誠二，前揭註 419，頁 219；陳忠五，前揭註 420，頁 161。

⁴³⁶ 陳忠五，前揭註 420，頁 162。

⁴³⁷ 王澤鑑，前揭註 430，頁 12。

「組織義務」，倘工會會員在工會之指示與監督下執行職務，或是工會自身組織管理運作有所欠缺，而違反該組織義務，即依據民法第 184 條成立工會自身之侵權行為責任。此一結論與日本法制比較，雖與日本實務之結論同樣皆是肯定個人責任與團體責任併存，惟日本實務中多係依「為他人負責」之規定作為工會歸責依據，在部分主張以民法上一般侵權行為規定（即日本民法第 709 條）歸責至工會之學說，皆是採取個人責任否定論，蓋兩者皆強調爭議行為之組織性、集團性特質，故觀點上較為相容。不過，我國於確立法人侵權責任理論後，即使採取個人責任肯定論，應仍有使工會依據民法第 184 條成立侵權責任之空間。

第四項 個人責任與團體責任之關係

於肯認違法爭議行為中的個人責任與團體責任，並且確認其歸責依據後，尚須探討該個人責任與團體責任之間的法律關係，尤其是內部求償或分擔關係。我國文獻上對此討論甚少，張鑫隆教授有針對舊工會法第 18 條前段所指之連帶責任說明，認為工會所應負之責任並非指連帶賠償債務，而是屬於不真正連帶債務，應由工會負第一層次責任，再發生內部求償關係，因該條文與日本 1926 年政府草案條文相同，如此理解，方符合此一草案欲免除爭議行為損害賠償之效果⁴³⁸。而劉志鵬律師之主張係以個人責任肯定說為前提，令參與違法爭議行為之工會與工會會員負連帶損害賠償責任，若職員與工會間存有僱傭關係，則法律依據為民法第 188 條僱用人責任，若僅是一般工會會員，工會應依民法第 224 條或類推適用民法第 188 條連帶負責⁴³⁹。另外，楊通軒教授則有提出，工會若係基於理事會之決議發動違法爭議行為，則工會應依民法第 28 條負責，且即使工會未發動爭議行為，而僅是提供違法爭議資金之贊助，也應由工會自有之

⁴³⁸ 焦興鎧等，前揭註 18，頁 460〔張鑫隆執筆〕。

⁴³⁹ 劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 438-439。

財產負損害賠償責任⁴⁴⁰。而其另有引用德國法之見解，認為帶領工會進行違法爭議行為之工會幹部，應為其行為負連帶損害賠償責任，至於參與違法爭議行為之個別勞工，則應區別情形決定其責任內容，若其行為僅具輕微的違法內容，宜僅令其負擔違反勞動契約之責，並依比例分擔責任；但倘其行為達到參與非法杯葛或圍堵工廠、占據廠場、生產管理等程度，則已同時違反勞動契約之義務及侵害雇主之所有權或經營權，而應負連帶賠償責任⁴⁴¹。而在基隆客運罷工求償案中，最終最高法院見解與更四審見解則皆是認為工會與工會理、監事兩者之責任係屬於真正連帶債務，故存有內部分擔額，惟工會非實際侵害之人，故其分擔額為零。

然本文以為，於肯認工會亦有適用我國民法之法人侵權理論後，個人責任與團體責任之關係亦有必要重新釐清。我國司法實務雖於最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決中指出，於不能確知行為人及其歸責事由時，或法人之代表人、受僱人之行為不符合民法第 28 條、第 188 條之要件時，恐對於被害人保護不足，故有肯認法人侵權責任之必要性。惟此論述並不代表於該當民法第 28 條、第 188 條之要件時，法人即不得適用民法第 184 條。蓋學說上有說明，創設法人自己侵權行為責任之用意並不在於免除法人代表人與受僱人的對外責任，而是要積極建構一個獨立的法律原則，除了法人以外，尚得以類推適用於無權利能力社團或合夥⁴⁴²。同理，縱然於違法爭議行為中，工會之理、監事行為該當工會法第 21 條而使工會須為理、監事連帶負責，當工會本身有違反其注意義務時，仍可能依據民法第 184 條成立侵權行為，因依據此二請求權所得請求之損害賠償範圍或有差異，係屬請求權競合，得由請求權人自由選擇主張；而當工會之一般會員執行工會指示之爭議行為，而有違法侵害雇主權益構成侵權行為時，因無相關的工會連帶責任規定，故當工會本身亦依民法第 184 條成

⁴⁴⁰ 楊通軒，前揭註 309，頁 432。

⁴⁴¹ 楊通軒，前揭註 309，頁 432-433。

⁴⁴² 王澤鑑，前揭註 430，頁 12。

立侵權行為時，且均為雇主所生損害之共同原因，即屬行為關連共同，構成民法第 185 條之共同侵權行為⁴⁴³。因此，以下將分別討論工會法第 21 條連帶責任與民法第 185 條共同侵權責任中，個人責任與團體之分擔關係。

第一款 工會法第 21 條連帶責任之內部分擔關係

當工會理、監事或其代理人因執行職務侵害致雇主受有損害時，工會應依工會法第 21 條連帶負責。連帶債務具有「債務人的全部義務性」及「債權人的一次權利性」，於外部關係上，債權人得不問債務人的內部責任分擔，而任意請求債務人給付，但在內部關係，當給付之債務人並非最終承擔損害之人時，就其超越自己分擔部分所為之給付，基於公平，避免他債務人實質上發生不當得利，自得向其他債務人求償⁴⁴⁴。不過，關於工會法第 21 條連帶責任，其中工會理、監事與工會之內部關係應如何分擔？並未見有法院判決或是學者表示見解，解釋上似應同樣參考學說上對於規範模式雷同的民法第 28 條之理解。

然而，關於民法第 28 條，於法人賠償被害人後，是否得向執行職務之董事或代表人求償，亦存有爭議。我國實務多數見解認為，法人代表人執行職務之行為即為法人之行為，且民法第 28 條並無如同民法第 188 條第 3 項僱用人得對受僱人求償之規定，故法人之代表人於內部關係並無應分擔之部分，法人應負全部的侵權行為損害賠償責任⁴⁴⁵。惟學說上有認為，董事或其他有代表權人與法人間的內部關係，可準用委任契約之規定，若代表人之行為構成侵權行為，

⁴⁴³ 最高法院 67 年度台上字第 1737 號民事判決：「民事上之共同侵權行為（狹義的共同侵權行為，即加害行為）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為，依民法第一百八十五條第一項前段之規定，各過失行為人對於被害人應負全部損害之連帶賠償責任。」

⁴⁴⁴ 陳聰富，前揭註 122，頁 562。

⁴⁴⁵ 最高法院 93 年度台上字第 1154 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 1953 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 1235 號民事判決。

法人於賠償後得依民法第 544 條向代表人求償，由代表人負最終責任⁴⁴⁶。另有學者表示，連帶債務之內部分擔關係，依民法第 280 條，需依法律規定或契約約定之，否則應平均分擔，且但書指出，因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害，由該債務人負擔，因此於法人與代表人之內部關係，代表人方為實際引起損害之行為人，依民法第 280 條但書規定，應由代表人負全部責任，故法人對董事有全部求償權⁴⁴⁷。

本文認為，於工會法第 21 條重新定位為「為他人負責」之規定後，理、監事與工會之內部關係則應是由理、監事負最終責任，蓋理、監事乃是行為人，工會僅是依法連帶負他人行為責任。此外，此種法定之真正連帶責任，自得適用民法第 280 條但書之連帶債務分擔規定，似不應僅因本條無如民法第 188 條第 3 項之求償規定，即否定工會之求償可能，故即使工會先就理、監事執行職務所生之損害對雇主進行賠償，嗣後應仍然得依內部分擔關係，依據民法第 281 條第 1 項向理、監事進行全額求償。不過，若工會亦有依民法第 184 條成立自身侵權責任，而對於雇主之損害負有過失比例，則工會理、監事應得於工會求償時主張其與有過失，達到最終的責任分擔及歸屬。

第二款 民法第 185 條共同侵權責任之內部分擔關係

在日本學說與實務，皆有肯定日本民法第 715 條之僱用人責任得以適用於工會與一般工會會員間關係之見解⁴⁴⁸，而於我國文獻中亦有主張得以類推適用我國民法第 188 條之規定⁴⁴⁹。惟本文認為，類推適用應以存有法律上漏洞作為前提，所謂法律漏洞，乃指違反法律規範計畫、意旨的不完整性，而就該法律

⁴⁴⁶ 施啟揚，前揭註 418，頁 175；王澤鑑，前揭註 418，頁 209、214。

⁴⁴⁷ 史尚寬（1954），《債法總論》，頁 636，自刊；邱聰智（2005），《民法總則（上）》，頁 295-296，三民；陳聰富（2013），〈共同侵權之責任分擔：兼論最高法院 98 年度台上字第 1790 號民事判決〉，《法令月刊》，64 卷 1 期，頁 16-17。

⁴⁴⁸ 詳參第三章第二節第一項。

⁴⁴⁹ 劉志鵬〈違法爭議行為〉，頁 438-439。

未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定以適用，方為類推適用⁴⁵⁰。於工會之侵權責任中，工會法僅就工會理、監事執行職務之侵權行為使工會連帶負責，而未就一般工會會員之加害行為使工會連帶負責，應是立法者有意識之選擇，並非「應規定而未規定」之法律漏洞，蓋理事長對外代表工會，且於會員大會或會員代表大會休會期間，由理事會處理工會一切事務，理事乃工會之執行機關，而監事則有審核工會帳目、稽查業務進行之職權，皆較一般會員有更多關於會務之權限，故立法者方制定工會法第 21 條使工會連帶負侵權責任，保護受害人。是以，在違法爭議行為之案型中，關於工會與一般會員之關係，並不存在法律漏洞而無需類推適用，但若一般會員於執行爭議行為時，因工會之組織管理運作有所欠缺，戰術企劃不周、指令傳達有誤，而使一般會員執行之爭議行為失去正當性，則工會本身亦成立侵權行為，並與執行行動之一般會員構成民法第 185 條之共同侵權行為，並依同條對外負連帶責任。

而關於工會與一般會員作為共同侵權行為人之間的內部求償關係，雖依民法第 280 條係規定「平均分擔義務」，但工會與一般會員對於損害結果所貢獻之原因力，通常並不相同，故於內部求償時，得類推適用民法第 217 條之與有過失規定，依各加害人之加害行為對於損害結果發生之原因力與過失輕重，定其應分擔之損害賠償義務⁴⁵¹。而於違法爭議行為之案例類型中，工會在透過決議等方式形成團體意思後，享有並行使指揮、組織、監督一般工會會員之權限，且工會會員若不依循團體意思執行行動，可能遭受工會內部之懲處，雖仍存有自由裁量之空間，但受有相當的限制。自此觀點而言，當工會與一般工會會員在違法爭議行為中構成共同侵權行為時，一般而言，工會應對於雇主損害之貢獻度較高，蓋係基於其指令、管理，工會會員所執行之行動方失去正當性；且在此觀點下，亦可督促工會更積極地行使其監督、管理功能，防範爭議行為超

⁴⁵⁰ 王澤鑑（2019），《法律思維與案例研習 請求權基礎理論體系》，二版，頁 246-248，自刊；陳聰富（2022），《民法總則》，四版，頁 52-53，元照。

⁴⁵¹ 王澤鑑，前揭註 433，頁 503。

越正當性之界線，達成損害預防之功能，同時，使得損害賠償之責任風險合理地分配於工會與工會會員之間。



第三款 與日本法之比較

於前述日本法之分析中，日本學說、實務有對於個人責任與團體責任之關係認為係不真正連帶債務，惟於我國，無論是工會法第 21 條或是民法第 185 條，皆屬於我國民法第 272 條所指法律明定之真正連帶債務⁴⁵²。此外，學者遠藤昇三有主張兩者責任間的關係為「授權程度說」，然而，實際上似乎難以僅就工會內部決議過程即明確地判斷個人對於工會授權至何種程度，故也難以依此劃分個人與工會各自的責任範圍及責任關係。

而由菅野和夫教授所提出之「分擔責任說」，其論理相當精緻，將違法爭議行為細緻地類型化。然而，其中「經過工會內部章程所定之決定程序而為的違法爭議行為」，係以工會責任作為第一層次，個人責任作為第二層次，此種類似補充性責任的觀點，目前於我國法之解釋論上尚難達成。蓋我國民法中有此類補充性責任規定者，乃民法第 681 條關於合夥債務之規定：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。」以及民法第 745 條關於保證契約之先訴抗辯權：「保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償。」故主債務人財產遭執行無效果，不足清償其債務，保證人即需負責。但是，無論是合夥或保證契約⁴⁵³，其定義

⁴⁵² 陳聰富，前揭註 122，頁 571。關於真正連帶債務與不真正連帶債務之差異，學說上有不同之區別方式，惟學者陳聰富整理分析後，認為究其實際，真正連帶債務與不真正連帶債務間並無真正區別標準，至多可謂不真正連帶僅指「非屬法定連帶」之情形，詳參陳聰富，前揭註 122，頁 569-572。

⁴⁵³ 我國關於合夥契約之定義規定於民法第 667 條第 1 項：「稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。」關於保證契約之定義規定於民法第 739 條：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」

與性質皆與違法爭議行為中工會與工會會員之關係有相當大的差異，解釋論上應難以援引此等補充性責任規範。

不過，菅野和夫教授之分擔責任說中就違法爭議行為類型化的細緻論理，應值我國參考，以下則以分擔責任說之類型化討論架構，分析我國現行法下對於個人責任與團體責任之關係，所可能採取的解釋論。

分擔責任說所提出之第一類型為「經過工會內部章程所定之決定程序而為違法爭議行為」，因存在工會會員所做成之罷工決議或投票，嗣後再基於會員全體意思遂行爭議行為，應重視此一組織化、集團化之行為特質⁴⁵⁴，雖我國現行實定法尚難據此推導出團體責任作為第一層次、個人責任作為第二層次之結論，但於民事法學確立法人侵權之發展趨勢下，於此案例類型肯認工會自身侵權責任，並使其與工會會員負有共同侵權責任，應足顯現對於爭議行為中「組織性、集團性」的評價。且對於工會幹部與一般會員而言，於企劃、指導爭議行為時，其主觀上亦是認為該行動係受到工會之團體意思所肯認，故使工會與工會幹部、一般工會會員負有連帶責任，亦得以在受損害之雇主與加害之工會會員、工會之間取得利益及風險上的調和。

另外，分擔責任說中所提出的第二類型則為「沒有經過工會章程所定之罷工決議，而僅依工會執行機關的決定、指令、指揮而遂行違法爭議行為的情形」，本文認為雖未經過嚴謹的內部罷工決議或投票，但應仍有相當程度之團體意思匯聚過程，並依該團體意思產生使工會執行機關得以進行爭議行為之決定與指令，而無法否定其中的「工會業務性」，故仍應肯認此種違法爭議行為具有組織性、集團性⁴⁵⁵，若可認定為係工會自身違反組織義務，則成立工會自身侵權責任，與第一類型同樣使工會與工會幹部、一般工會會員連帶賠償。

⁴⁵⁴ 菅野和夫，前揭註 36，頁 235-236。

⁴⁵⁵ 菅野和夫，前揭註 36，頁 238-239。

而該說所提之第三類型，是「於地方分會等下部組織中，依循該機關的企劃、指導，作為地方分會的獨自行動而遂行違法爭議行為」。於此類型，單獨觀察地方分會之團體責任，與該分會執行機關成員之個人責任，即係典型的第二類型。此外，若係因為中央總工會對於分會監督不充分、管理有疏失，而導致地方分會獨自進行違法爭議行為，則屬於法人組織運作管理有所欠缺，該中央總工會應依據民法第 184 條負法人自身侵權責任，方足以評價工會法人對於組織義務之違反。

最後，第四類型為「沒有任何工會機關之組織、指導行為，而作為一部分工會會員集團獨自行動而遂行的違法爭議行為」，第五類型則是「未組織勞工集團的違法爭議行為」，在此二類情形中，皆係部分個別勞工之行為，與工會之團體意思無涉，自無法歸責於工會。

綜上，以日本法上分擔責任說之類型化觀點檢視，前述應用工會法第 21 條與民法第 185 條而使工會與工會會員負有連帶責任之解釋論，亦可在特定類型中體現並充分評價違法爭議行為中的組織性、集團性特質，以合理地分配及調整團體與個人間的損害賠償責任。雖然不可諱言，個人責任與團體責任之間作為連帶債務，仍有可能產生如同 1992 年基隆客運罷工求償案般，雇主僅針對工會幹部求償，使個別工會會員須承擔鉅額賠償責任之狀況，惟此情形應可藉由不當勞動行為制度進行適度地制裁，且個別工會會員嗣後亦可藉由連帶債務之內部求償關係，依據民法第 281 條第 1 項向工會進行內部求償，達到最終妥適的責任分擔。

第五項 損害賠償範圍

我國民法中，不論債務不履行或侵權行為之損害賠償範圍，皆適用民法第 216 條之規定，包含所受損害與所失利益，本條亦揭示損害賠償法之「全部賠

償原則」。欲認定何一損害落入損害賠償範圍，則須檢視責任範圍之因果關係，我國實務多採取「相當因果關係說」，並有謂：「所謂相當因果關係，係以行為人之行為所造成之客觀存在事實為觀察，依吾人知識經驗判斷，無此行為，必不發生此損害；有此行為，通常足以發生此種損害者，即為有因果關係⁴⁵⁶。」在違法爭議行為中，對於勞工個人之契約責任、個人與團體之侵權責任，亦係依本條認定損害賠償範圍。學說上即有表示，對於因勞資爭議所引起之損害，賠償範圍亦包括所受損害與所失利益，而一般損害賠償法之原理原則，如全部賠償原則，皆適用之，且在勞資爭議造成雇主無法生產或營運時，可以請求因此所生之收入減少或支出增加，諸如聘僱替代人力或購買補充原料等等⁴⁵⁷。其中，學者更有引用德國法見解而特別指出，倘若損害係由勞資爭議中個別的爭議手段所造成，而該爭議手段不至於使整體勞資爭議行為被評價為違法時，則他方當事人原則上僅能就該個別爭議手段所生之損害求償⁴⁵⁸。事實上，無論是個別爭議手段或整體爭議行為，於判斷損害賠償範圍時，相當因果關係的認定皆是關鍵。相較於日本法得以實務案例之累積，將與違法爭議行為具有相當因果關係之損害進行分類，我國關於違法爭議行為之賠償判決相當稀少，尚難如此歸納。不過，為降低對於相當因果關係之判準的不可預測性，日本學說所整理、歸納之類型化觀點，應對我國具有甚高的參考價值。申言之，與違法爭議行為具相當因果關係之損害，可先大致區分為消極損害與積極損害，消極損害依產業類型而適用不同計算公式，積極損害則以五大子類型為主⁴⁵⁹。

本文嘗試以此類型化見解再次檢討 1992 年基隆客運罷工求償案。應先說明者係，該案更一審後工會幹部上訴而做成之最高法院 85 年度台上字第 846 號民事判決認為，基隆客運公司之營業損失係由於勞工參與合法罷工所生，則雇主

⁴⁵⁶ 最高法院 111 年度台上字第 349 號民事判決、最高法院 111 年度台上字第 1444 號民事判決。

⁴⁵⁷ 楊通軒，前揭註 309，頁 432。

⁴⁵⁸ 楊通軒，前揭註 309，頁 432。

⁴⁵⁹ 詳參第三章第四節第一項第一款、第二款。

不得請求損害賠償，更一審對於「罷工期間，工會幹部擅自看管基隆客運公司之營運車輛、圍堵發車總站、管制人員乘客進出，所造成基隆客運公司營運上之損失為何」未予調查，而遽以基隆客運公司有僱用其他司機為其開車之行為及能力，基隆客運公司無法營運與工會幹部非法管領車輛有相當因果關係，而為判決，殊嫌率斷。不過，臺灣高等法院 88 年度勞上更四字第 10 號民事判決中，法院則有不同判斷，其調查事實後認為，基隆客運公司確有僱用其他司機為其開車之行為與能力，之所以未僱用其他司機開車，實係由於被上訴人佔據基隆站、瑞芳站之站區，看管營運用車輛，且禁止工會會員及其他人為公司開車，故基隆客運公司預期縱使僱用司機，事實上亦無法營運，所以未僱用其他司機從事營運，應認為所生之營運損失與工會幹部違法管領車輛確具有相當因果關係。

若依此將「合法地消極不提供勞務」與「違法地看管車輛、輪胎放氣」兩爭議手段切割觀察之法院觀點，應係檢視違法之車輛保管戰術與營業損失間是否具有相當因果關係，而在日本法觀點所歸納之類型中，營業損失即為典型的消極損害，而基隆客運公司乃屬於運輸業，其計算公式應為「運費收入減少額－因罷工而免除支出之費用」。然而，於前述更四審判決中有提及基隆客運公司委託會計師，參照公司之歷史資料以製作損失評估報告，判決並引用會計師證詞：「盈餘是收入減成本及必要費用，虧損並不表示沒有收入，費用分固定費用及變動費用，罷工期間完全是變動的收入，有營運才会有收入，罷工期間變動收入會減少，變動費用也會減少，但固定費用不見得會減少，我即就車方面的支出及減少的收入作比較，而寫成報告，固定部分未併入計算……」可見，其應是就歷史資料進行比對，計算上述公式之「運輸費用收入減少額」，而「因罷工而免除支出之費用」應為其所稱之減少的變動費用，故基本上亦與消極損害之公式意義相同。不過，於日本法上，於違法爭議行為進行期間之部分「固定費用」係屬於積極損害之類別，若會計師所言之「固定部分」與「固

定費用」之意義相同，應亦得依我國民法第 216 條計入損害賠償範圍中之「所受損害」。

此外，更四審判決尚有針對損害賠償範圍提及，罷工期間基隆客運公司既未營業，則營運損失除參照該公司之歷史資料外，實際上無法估算，且工會幹部並未提出任何可正確估算之資料，僅空泛否認該鑑定報告，故無法採其抗辯。惟若從舉證之角度思考，工會幹部似乎本即難以提出與公司營業損失相關之估算資料，蓋於此案例中，與營業額相關之資料皆為雇主所有，實為證據偏在、資訊不對等，雇主具有舉證優勢地位，故於此類個案當中，法院應有必要依民事訴訟法第 277 條但書調整舉證責任，或依民事訴訟法第 222 條進行損害額之酌定，以達到訴訟上之公平。

最後，關於民法第 217 條過失相抵之規定，在違法爭議行為之損害賠償範圍亦有適用，此於日本實務案例亦可見得，確實可能存在雇主對於損害之發生及擴大與有過失之情形⁴⁶⁰。但是，目前我國實務上，並未見有法院對違法爭議行為適用過失相抵規範之案例，亦未有工會或勞工提出此類抗辯。過失相抵規定之目的乃合理地分配損害額，應可期待我國法院於未來參考日本法實務之相關見解，在工會或勞工提出與有過失抗辯時，適用該規定以調整損害賠償範圍。

第四節 日本法對我國法之啟示

本章就我國法上爭議行為民事免責之法律要件與違法爭議行為損害賠償責任予以分析整理，並試圖承接前揭第二、三章對於日本法之研究成果，於現行法制下釐清我國爭議行為之民事責任架構。

⁴⁶⁰ 詳參第三章第四節第二項。

首先，藉由梳理爭議行為民事免責規定之立法沿革，可見過去於戒嚴體制下舊工會法之民事免責規定，要件不甚清楚，惟在當時社會背景下，基本上不存在該規定適用之情境，故亦缺乏相關實務討論。而於 2011 年施行之勞資爭議處理法，訂有爭議行為專章，明確化爭議行為民事免責之法律要件，並引入爭議行為之正當性概念，以作為合法與否之判斷基準。相較之下，日本法上爭議行為民事免責係以日本勞動組合法第 8 條為依據，實務與學說長期累積並建立了正當性判斷基準，對於爭議權之內涵與探討縱有分歧，但較為深入。而我國雖然於勞資爭議處理法之規範架構即與日本爭議行為法制有所差異，2011 年勞資爭議處理法修正並施行後之爭議行為法制與相關實務案例也累積有限，恐無法直接仿效日本法上之解釋論，惟於正當性判準等不確定法律概念中，日本法上已發展出甚為豐富的內涵，仍值得我國參考，以調整爭議行為與其他法益之衝突，不僅可降低將來相關裁判的不可預見性，更能劃分出較為明確的民事免責保護界線。

其次，在違法爭議行為之損害賠償責任方面，先以我國實務目前罕見肯認爭議行為損害賠償責任之基隆客運罷工求償案作為引子，說明我國過往法院見解於處理此類案件時，較無論及爭議行為之組織性、集體性，而係單純以民法侵權行為之架構理解。在本文試圖提出之損害賠償責任架構中，則區分為「勞工個人之損害賠償責任」與「工會團體之損害賠償責任」。

於勞工個人之損害賠償責任中，相較於日本學說對於個人責任存否的激烈爭辯，本文以為，目前並無法律位階之規定排除民法於違法爭議行為之適用，雖此案型具有特殊的集體性質，然尚未構成使個別工會會員排除適用民法之理由，與日本多數判決見解之論述相同。且，我國工會法第 21 條規定工會應與理、監事負連帶責任，應可作為肯定個人責任之法律依據，又如同日本部分學說與多數實務所強調，爭議行為應是兼具團體性與個人實際執行性，雖存在團體意思指揮個人之行動，但個人仍係依個人意志進行爭議行為，故結論上仍應肯定

個人的損害賠償責任。惟，為了緩和參與爭議行為的個別勞工可能須承擔過重之責任，應可參考日本有力學者之見解，若個人於行動前，對「該爭議行為具有正當性」有合理之確信，個案中則得主張其不具有過失，不需負損害賠償責任。

另一方面，在工會團體之損害賠償責任中，日本法之學說、實務基本上皆採取肯定之見解，但對於歸責之法律依據存有歧異，且於日本法相關討論中，採取個人責任否定論者，多認為團體責任應依日本民法第 709 條成立法人自身侵權責任，因兩見解皆著重爭議行為中具有「個人埋沒於團體」之集體性；而主張個人責任肯定說者，則是認為工會應依日本舊民法第 44 條第 1 項、日本民法第 715 條等「為他人負責之規定」歸責，蓋仍回歸民事法中「團體與個人」或「僱用人與受僱人」之法律關係。不過，相對於上述日本法討論中對於「否定個人責任，即搭配法人自身侵權責任」與「肯定個人責任，即搭配團體為他人負責」之「固定組合」，我國於最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決經徵詢階段統一見解，確立法人侵權責任理論後，似無需如日本法般，肯定個人責任即需搭配使團體依「為他人負責之規定」成立民事責任。蓋肯認法人侵權理論之同時，應將工會法第 21 條重新定位為「為他人負責之規定」，且工會自身亦有適用法人侵權理論而依據民法第 184 條成立侵權責任之必要性與正當性，若能透過認定工會之團體意思、課予其組織義務，以判斷工會是否具故意或過失，並於無法具體特定進行加害行為之個別勞工時，檢視工會自身組織管理運作是否有欠缺、進而構成工會自身之加害行為，應可建構工會自身之侵權行為責任。

再者，對於個人責任與團體責任之間的關係，日本法上有不真正連帶債務說、授權程度說、分擔責任說等諸多見解，然承接前述本文對於團體責任之理解，工會若係依據工會法第 21 條與理、監事連帶負責，則兩者間應為真正連帶債務，亦即對外雖需負全部責任，但內部可依其對於損害之應分擔額進行求償。

雖該條預設情境應為理、監事負全部最終責任，惟工會若依民法第 184 條成立自身侵權責任，則理、監事得於工會求償時主張與有過失，以調整責任。此外，工會與一般工會會員則可能成立民法第 185 條之共同侵權行為，亦屬於真正連帶責任。由於工會團體責任之歸責依據不同，故在個人責任與團體責任之關係中，亦會推導出與日本法上不同的結論。不過，雖目前我國法制尚無法於解釋論上達成如日本學說所主張之「分擔責任說」的內容，惟若以其對違法爭議行為類型化之架構，分析前述本文所理解之「個人責任與團體責任之關係」，於論述若干強調組織性、集團性的類型，以及調和工會與工會會員間風險時，可見其中不謀而合之處。

最後，在違法爭議行為之損害賠償範圍中，我國實務對於認定損害賠償範圍之相當因果關係，尚未有足夠之判決累積，日本學說整理實務並提出之損害計算公式與肯認類型，甚值我國參考，並可降低裁判之不可預測性，進而在違法爭議行為之損害賠償的案型中，具體化相當因果關係之「相當性」內涵。

第五章 結論

受到近期勞工運動中，雇主向勞工請求爭議行為所生損害賠償之趨勢的啟發，本論文以爭議行為之民事免責與損害賠償為主題，欲究明我國於 2011 年施行勞資爭議處理法第 55 條第 2 項，並以該條項作為民事免責之依據後，其法律意義及適用要件。另，本論文試圖釐清未受民事免責規定保護之違法爭議行為，其損害賠償責任主體為工會或個人，以及應如何理解兩者間之關係；並嘗試探究違法爭議行為中，損害賠償責任範圍之認定方式。又，因勞資爭議處理法第 55 條第 2 項之立法理由明確表示，該項係參照日本勞動組合法第 8 條所訂定，且日本法上關於爭議行為民事免責之討論已有相當成果，雇主對於違法爭議行為求償之實務案例也非罕見，同時，日本以企業別工會為主之集體勞動關係亦與我國勞資關係背景相似。從而，本文以日本法作為素材，考察日本法上爭議行為民事免責之規範要件，以及個人與團體之損害賠償責任，再進一步與我國法制及實務案例進行比較，嘗試提出臺灣法制上可能之解釋論。

首先，關於日本法上爭議行為之概念與正當性要件，雖因涉及是否採取團體協商權中心論之爭議，而在具體個案之判斷上可能有所出入，但團體協商權中心論者以「爭議行為是否助於進行團體協商」作為正當性判準，劃分爭議權保障之範圍；相對地，非採取團體協商權中心論者，則有自憲法第 28 條之意旨保障勞工對其勞動條件決定之實質參與權，進而檢驗該團體行動是否能達成此旨趣，並判斷是否具正當性。且，無論係主體、目的、程序、手段等正當性要件，實務判決中皆已有相當的累積，可大致描繪出「具正當性之爭議行為」之圖像。

其次，於日本法上爭議行為之民事免責，作為爭議權保障之法律效果，在法律性質上存在「構成要件不該當說」與「違法性阻卻說」之爭，兩者雖於法

律效果上皆得以免除民事損害賠償責任，惟於舉證責任之分配上有所不同。細觀其論述亦可發現，前者主張集體勞動法非屬於市民法，而係應獨自評價之法律體系，後者則認為集體勞動法應仍以市民法作為架構，再因應其特殊性、集體性做出修正及調整，體現了對於勞動法規範體系之論爭。

另外，在日本法，關於違法爭議行為之損害賠償責任亦有豐富的討論。其討論架構可大致分為勞工個人責任、工會團體責任、個人責任與團體責任之關係，以及損害賠償範圍四個方面。在勞工個人責任方面，雖然有力學說基於「爭議行為之二面的集團性本質」主張個人責任否定說，但實務見解皆肯定個人責任，認為違法爭議行為雖具有集團性，但個別勞工仍需負債務不履行與侵權行為損害賠償責任。相對地，於團體責任部分，就工會應負損害賠償責任一事，基本上並無疑義，惟針對其歸責依據，有認為應以「為他人負責」之規定使工會為個別勞工之行為負責，也有認為應屬於工會本身之行為，而由工會成立侵權行為，學說與實務目前見解分歧，尚未見有較為一致的趨勢。另外，若肯定個人責任，則需進一步探究個人責任與團體責任間之關係，學說雖有提出將違法爭議行為類型化，以區分不同法律關係、適度緩和個人責任之主張，但目前法院皆仍自民事法理論出發，認為兩責任之間屬於不真正連帶債務，因此個別勞工與工會皆各自對於雇主負有全部損害賠償責任，僅有個人逸脫工會指令之行動才是僅由該個別勞工負責。在損害賠償範圍方面，於違法爭議行為之案型中，具有相當因果關係之損害的認定，基本上可自實務案例歸納為「消極損害」與「積極損害」兩大類，消極損害依產業類型分別適用計算公式，積極損害則尚有五種子類別，並且也存有雇主與有過失而適用減少勞工或工會賠償責任之可能性，可見法院認定之損害範圍有其原則，爭議行為當事人亦得對責任範圍有預測之依據。

簡言之，日本法上關於違法爭議行為之損害賠償責任問題，實也隱含對於勞動法定位之論爭，究竟此類案例應適用民事法上損害賠償之相關理論，抑或

脫離民法架構，依其行動之組織性、集團性而另作評價？此一日本法上的思考觀點與其理論及實務發展，皆值得我國借鏡與參考，以解決此際臺灣集體勞動法上可能將面臨之問題。而在與我國法制與實務案例比較後，應可歸納出以下四點發現。

其一是關於民事免責規定之規範要件。相較於日本勞動組合法第 8 條對於爭議行為民事免責效果之簡要規範，我國勞資爭議處理法對於爭議行為之主體、目的、程序、手段有較多個別的細節性規定，因此實務與學說爭論多聚焦於此類細節性規定之解釋適用，而非如日本法在諸多實務案例累積後形成了正當性判準，並著重於討論是否採取團體協商權中心論。雖然我國之規範模式可能使爭議行為當事人對於事先判斷「爭議行為有無正當性」較有所依循，但亦可能使憲法保障之爭議權過度受限，在實務案例有限之現況下，應可參考日本法上判準，以補充我國勞資爭議處理法規範不足之處，調整爭議行為與其他法益之衝突，依據個案事實綜合判斷正當性之有無，並就具有正當性之爭議行為適用民事免責規定。

其二為違法爭議行為之損害賠償責任主體，可略分為勞工個人責任與工會團體責任二方面。於個人責任部分，我國文獻較少如日本法上「個人責任否定說」之主張，且在現行爭議行為法制下，並無法律位階之規範使違法爭議行為得以排除民法之適用，縱然不當勞動行為裁決決定書中曾出現與日本學說中個人責任否定說之類似用語，然該論述皆係討論雇主之不當勞動行為。又，我國工會法第 21 條指出工會與理、監事應負連帶責任，其規範模式與民法第 28 條雷同，應可作為肯定團體中個人責任之法律依據。另外，若自爭議行為之本質觀察，其兼具團體性與個人實際執行性，即使個別工會會員受到工會之意思指揮、遵從工會指令，該行動本身亦須由個別勞工實際執行方得完成，因此仍有必要肯定違法爭議行為中之個人責任，包含勞動契約之債務不履行與侵權行為責任。不過，若工會會員於事前對該爭議行為具正當性存有合理之確信（例如：

進行罷工行動時，工會已作成罷工決議，且該決議無明顯違反法令），應得主張不具過失而不成立損害賠償責任，以避免個別勞工可能須承擔過大的責任風險，甚至進而形成無勞工願意參與爭議行為之情況。

另一方面，在團體責任部分，日本法上相關討論皆肯認工會之違法爭議行為責任，惟就歸責依據存有歧見。而我國於最高法院經徵詢階段統一見解，確立法人得以適用民法第 184 條之法人侵權理論後，應可突破日本法上「肯認個人責任」即通常同時主張工會應依「為他人負責之規定」歸責之思考觀點。蓋於肯認法人自身侵權責任後，工會法第 21 條重新定位為「為他人負責之規定」，而工會作為法人，亦有依民法第 184 條成立侵權責任之必要性及正當性，藉由課予工會「組織義務」，並藉由工會之組織管理是否有所欠缺以判斷其是否具有過失，得以使工會於違法爭議行為中成立團體自身侵權責任。

其三則是同時肯認個人責任與團體責任後，兩者間之法律關係。無論工會係依據工會法第 21 條而為工會理、監事之行為負責，抑或是依民法第 184 條成立自己責任後，再與工會會員依民法第 185 條成立共同侵權行為，皆屬於真正連帶債務，對外關係上應對雇主負全部責任，但內部關係可依其對於損害之應分擔額進行求償，或藉由過失相抵之規定調整責任範圍。雖然結論上與日本法學說有異，但其中對於組織性、集團性較強之違法爭議行為類型，使工會負擔較重責任以充分評價其特質，為相似之處。

其四是違法爭議行為之損害賠償範圍，因我國實務上此類案例累積有限，若欲使未來爭議當事人得於事先預見可能的責任範圍，以評估行為之風險，日本學說對於實務歸納之損害計算公式與類型化架構，應有相當的參考價值，得以應用於我國實務判斷與違法爭議行為具有相當因果關係之損害。

綜上所述，關於爭議行為之民事責任，係同時涉及集體勞動法與民事契約法、侵權法的重要議題，其於我國法制之應用與未來發展，有部分可借鏡日本

法之處，但因歷史背景與實務發展之不同，於現行法下提出之可能的解釋論，亦具有我國自身特色。然而，囿於篇幅與筆者自身能力限制，本文研究成果未能涵蓋違法爭議行為中，工會、工會會員，以及雇主對於非爭議行為當事人之第三人之損害賠償責任，此一課題於日本實務曾有相關判決案例，應可想像將來於臺灣亦有發生之可能，留待筆者於未來深入考察並研究。最後，於本論文寫作之際，除了前已提及之幸福高爾夫球場案、長榮航空空服員罷工案、美麗華高爾夫球場案，尚有發生華碩集團（亞旭電腦）移工罷工事件⁴⁶¹、長榮航空機師罷工事件⁴⁶²，雖此二事件最終工會皆未實際執行罷工行動⁴⁶³，但應可見得近期臺灣勞資關係之發展，勞工及工會之團體行動漸有愈加頻繁之趨勢，集體勞動法上與爭議行為相關之議題，將成為未來嚴峻且必須面對的課題，值得吾人持續加以探討。

⁴⁶¹ 中央通訊社（10/24/2023），〈兩度調解不成立 亞旭電腦公會將啟動罷工投票〉，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202310240234.aspx>。

⁴⁶² 公視新聞網（01/22/2024），〈長榮機師工會取得合法罷工權 擬春節前後行動〉，<https://news.pts.org.tw/article/677471>。

⁴⁶³ 中央通訊社（11/30/2023），〈亞旭與工會達成共識 擬投資數千萬元改善工作環境〉，<https://www.cna.com.tw/news/afe/202311300335.aspx>；經濟日報（01/29/2024），〈長榮航機師「不罷工了」 勞資達四共識 公司將調整薪資、津貼等〉，<https://money.udn.com/money/story/10871/7739569>。

參考文獻



一、 中文文獻

(一) 書籍

Karl Larenz (著)，陳愛娥 (譯) (1996)，《法學方法論》，五南。

William B. Gould (著)，焦興鎧 (譯) (1996)，《美國勞工法入門》，國立編譯館。

王澤鑑 (2019)，《法律思維與案例研習 請求權基礎理論體系》，二版，自刊。

王澤鑑 (2020)，《民法總則》，修訂新版，自刊。

王澤鑑 (2021)，《侵權行為法》，增補版，自刊。

王澤鑑 (2021)，《債法原理》，增訂新版，自刊。

史尚寬 (1954)，《債法總論》，自刊。

史尚寬 (1978)，《勞動法原論》，重刊，自刊。

林誠二 (2017)，《民法總則新解—體系化解說 (上) 》，四版，瑞興。

邱聰智 (2005)，《民法總則 (上) 》，三民。

邱聰智 (著)、姚志明 (修訂) (2013)，《新訂民法債編通則 (上) 》，新訂二版，自刊。



施啟揚（2009），《民法總則》，八版，自刊。

孫森焱（2008），《民法債編總論 上冊》，修訂版，自刊。

陳聰富（2022），《民法總則》，四版，元照。

陳聰富（2018），《侵權行為法原理》，二版，元照。

陳繼盛（1994），《勞工法論文集》，陳林法學文教基金會。

焦興鎧等（2019），《集體勞動法》，新學林。

黃立（1999），《民法債編總論》，二版，元照。

黃程貫（1997），《勞動法》，修訂再版，國立空中大學。

黃越欽（著），黃鼎佑（增修）（2015），《勞動法新論》，第五版，翰蘆。

楊通軒（2007），《集體勞工法：理論與實務》，五南。

楊通軒（2019），《集體勞工法：理論與實務》，六版，五南。

劉志鵬（2000），《勞動法理論與判決研究》，元照。

衛民、許繼峰（2005），《勞資關係與爭議問題》，二版，國立空中大學。

（二）書之篇章

王松柏（1998），〈勞資爭議行為之法律效果——最高法院八十四年度台上字第一〇七四號民事判決評釋〉，收於：劉志鵬、黃程貫（編），《勞動法裁判選輯》，頁 608-655，月旦。

邱羽凡（2017），〈罷工與非典型勞動爭議行為之定義與區分－最高法院 89 年度台上字第 1795 號判決〉，收於：臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《集體勞動法精選判決評釋》，頁 241-251，元照。

邱冠喬（2023），〈從爭議行為正當性觀點論職業工會罷工投票標準及程序違反之效果——評臺灣台北地方法院 106 年度勞訴字第 224 號民事判決〉，周兆昱（等著），《勞動法裁判選輯（八）》（臺灣勞動法學會學報第 12 期），頁 181-217。

邱駿彥（2017），〈工會活動與損害賠償——最高法院 104 年度台上字第 836 號判決〉，收於：臺北大學法律學院勞動法研究中心（編），《集體勞動法精選判決評釋》，頁 227-240，元照。

張鑫隆（2007），〈日本爭議行為法制之研究〉，收於：蔡炯燉、張鑫隆（著），《美日勞資爭議行為法制之研究》，頁 311-440，行政院勞工委員會。

張鑫隆（2007），〈爭議權之憲法保障與爭議行為之法規範－以日本為例看台灣爭議行為法之再生（一）〉，收於：行政院勞工委員會（編），《勞資爭議行為論文集》，頁 241-280，行政院勞工委員會。

張鑫隆（2009），〈勞資爭議處理法之變革－以爭議權的保障及其限制為中心〉，收於：社團法人台灣法學會（編），《台灣法學新課題（七）》，頁 189-246，元照。

（三） 期刊論文

- 王千維（2002），〈民事損害賠償責任成立要件上之因果關係、違法性與過失之內涵及其相互間之關係〉，《中原財經法學》，第 8 期，頁 7-64。
- 王正嘉（2013），〈勞動者保護與勞動刑法之法理與檢討〉，《國立中正大學法學集刊》，第 38 期，頁 99-148。
- 王澤鑑（2020），〈法人侵權責任的發展——民法第 184 條法人自己侵權行為責任的創設〉，《月旦裁判時報》，100 期，頁 5-15。
- 朱石炎（1989），〈論罷工〉，《法令月刊》，40 卷 7 期，頁 6-8。
- 林更盛（2016），〈從華航罷工事件看幾個罷工相關的法律問題——一個德國法的觀點〉，《月旦法學雜誌》，第 256 期，頁 5-14。
- 林佳和（2009），〈法外之地的再縮減、爭議行為秩序的再重組〉，《台灣法學雜誌》，130 期，頁 307-310。
- 林佳和（2016），〈華航罷工事件——一個集體勞動法記事〉，《台灣法學雜誌》，299 期，頁 26-29。
- 林炫秋（2022），〈合法爭議行為之基本原則與勞方爭議行為合法要件之具體化〉，《東吳法律學報》，第 34 卷第 1 期，頁 143-207。
- 林誠二（2020），〈法人自己侵權行為之認定——簡評最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決〉，《台灣法學雜誌》，400 期，頁 215-225。
- 邱羽凡（2009），〈勞動爭議行為之意義及其與罷工糾察之關係〉，《全國律師》，13 卷 2 期，頁 53-72。
- 邱羽凡（2019），〈論罷工糾察界限與糾察手段之合法性〉，《中原財經法學》，第 43 期，頁 87-154。

- 
- 邱羽凡（2019），〈職業工會適用我國罷工投票規範之研究－德國法制之啟示〉，《交大法學評論》，第 4 期，頁 119-162。
- 邱羽凡（2020），〈論罷工事件之定暫時狀態處分〉，《中研院法學期刊》，第 26 期，頁 167-240。
- 邱玟惠（2022），〈創設民法第 184 條法人自己侵權行為責任的美麗與哀愁——評最高法院 108 年度台上字第 1499 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，118 期，頁 31-43。
- 邱冠喬（2020），〈罷工糾察行為正當性判斷基準之研究－日本與臺灣之學理分析及實務經驗比較〉，《國立中正大學法學集刊》，第 69 期，頁 51-107。
- 邱駿彥（2004），〈集體勞動關係法制之研究系列—工會法之部〉，《華岡法粹》，第 31 期，頁 47-94。
- 侯英鈴（2021），〈法人侵權責任之趨勢——兼評最高法院 108 年台上第 2035 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，108 期，頁 26-37。
- 孫森焱（2021），〈論法人之責任能力〉，《台灣法學雜誌》，413 期，頁 45-46。
- 張鑫隆（2009），〈罷工糾察行為與集會遊行法——中華電信罷工糾察事件臺北高等行政法院九五簡字第二〇一號判決評釋〉，《臺灣勞動法學會學報》，第 8 卷，頁 67-108。
- 張鑫隆（2010），〈新勞動三法對台灣工會的意義及未來的課題〉，《台灣勞工季刊》，第 22 期，頁 38-43。

張鑫隆（2014），〈工會行動權之法理與言論自由之界限〉，《思與言》，第 52 卷第 1 期，頁 7-47。

張鑫隆（2016），〈華航空服員工會罷工事件之民刑事責任歸屬〉，《台灣法學雜誌》，299 期，頁 41-46。

張鑫隆（2019），〈日本爭議權理論與民刑事免責——兼論我國民刑事免責規定之適用〉，《政大法學評論》，第 157 期，頁 199-293。

莊介南（1989），〈勞資爭議行為與損害賠償問題概論〉，《勞工研究季刊》，第 97 期，頁 161-168。

莊政達（2016），〈糾察行為正當性之研究——以日本刑事判決理論之變遷為中心〉，《萬國法律》，205 期，頁 55-64。

陳自強（2012），〈契約責任之歸責事由〉，《臺大法學論叢》，41 卷 1 期，頁 71-132。

陳伯俞、張郁棻、陳虹如（1994），〈基隆客運爭議事件之檢討〉，《勞工行政》，第 70 期，頁 29-38。

陳忠五（2021），〈法人自己行為的侵權責任——最高法院 108 年度台上字第 1499 號判決簡析〉，《台灣法律人》，6 期，頁 157-165。

陳建文（2005），〈團結權思想之發展與演變——以日本法的經驗為觀察素材〉，《憲政時代》，第 30 卷第 3 期，頁 295-352。

陳建文（2012），〈工會行動權的事理思考與法理探討（下）〉，《臺灣勞動法學會學報》，第 10 期，頁 167-245。

- 陳聰富（2013），〈共同侵權之責任分擔：兼論最高法院 98 年度台上字第 1790 號民事判決〉，《法令月刊》，64 卷 1 期，頁 1-24。
- 陳聰富（2022），〈再論法人自己行為的侵權責任〉，《月旦法學雜誌》，331 期，頁 73-87。
- 黃宗旻（2008），〈我國勞工抗爭行為阻卻刑事違法問題簡介〉，《軍法專刊》，第 54 卷第 6 期，頁 70-82。
- 黃程貫（1989），〈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。
- 黃程貫（1989），〈論政治罷工〉，《政大法學評論》，40 期，頁 115-150。
- 黃程貫（1994），〈關於權利事項與調整事項勞資爭議之區分〉，《勞資關係論叢》，第 2 期，頁 1-26。
- 黃舒芃（2005），〈比較法作為法學方法：以憲法領域之法比較為例〉，《月旦法學雜誌》，第 120 期，頁 183-198。
- 黃瑞明（2002），〈從法社會學的觀點論統聯客運集體罷駛事件與我國罷工法制〉，《臺大法學論叢》，31 卷 3 期，頁 17-73。
- 黃瑞明（2004），〈落後的罷工法制，反動的意識形態〉，《月旦法學雜誌》，第 107 期，頁 37-45。
- 楊通軒（1998），〈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。
- 劉士豪（2016），〈勞動三法修正後罷工規範之研究〉，《國立中正大學法學集刊》，頁 133-181。

劉志鵬（1989），〈勞動爭議行為與責任主體〉，《勞工行政》，第 16 期，頁 7-12。

蔡維音（2006），〈政治罷工之正當性〉，《月旦法學教室》，50 期，頁 22-23。

魏朝光（1989），〈爭議行為正當性－從日本的觀念與作法談起〉，《勞工研究季刊》，97 期，頁 43-64。

（四）學位論文

吳美然（2011），《爭議行為刑事與民事免責之研究》，國立政治大學勞工研究所碩士論文，臺北市。

李文輝（2004），《我國勞動爭議處理規範之研究－以一九九二年基隆客運勞動爭議案為例》，國立政治大學法學院法律學研究所學士後法學組碩士論文，臺北市。

邱冠喬（2022），《罷工糾察正當性判斷基準之研究》，國立政治大學法律學系博士學位論文，臺北市。

張義德（2016），《拒絕團體協商之不當勞動行為－日本與台灣之學理分析及實踐經驗比較》，國立政治大學法律學系博士學位論文，臺北市。

莊政達（2007），《爭議行為於刑事上免責之研究－以日本勞動組合法第一條第二項為中心－》，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，臺北市。

楊通軒（1990），《爭議行為與損害賠償之研究》，私立東吳大學法律學研究所碩士論文，臺北市。

楊晶勻（1998），《勞動爭議行為之責任研究—以日本法制為中心》，私立東海大學法律研究所碩士論文，臺中市。

劉邦棟（1995），《勞工爭議行為法律問題之研究》，國立中正大學勞工研究所碩士論文，嘉義縣。

蔡維音（1992），《罷工行為規範之憲法基礎探討》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，臺北市。

二、日文文獻（以作者姓名之日文五十音順排序）

（一）書籍

浅井清信（1968），《集团的労働法理の展開》，法律文化社。

吾妻光俊（1949），《労働法の基本問題》，第3版，有斐閣。

荒木尚志（2022），《労働法》，第5版，有斐閣。

石井照久（1977），《新版労働法》，第3版，弘文堂。

石井照久（著），萩沢清彦（増補）（1994），《労働法総論》，増補版，有斐閣。

石川吉右衛門（1978），《労働組合法》，有斐閣。

大野雄二郎（1967），《争議行為法総論》，日刊労働通信社。

大村敦志（2020），《新基本民法6 不法行為編 法定債権の法》，第2版，有斐閣。

片岡昇（1959），《團結と労働契約の研究》，有斐閣。

片岡昇（著），村中孝史（補訂）（2007），《労働法（1）》，第4版，有斐閣。

加藤雅信（2005），《事務管理・不法利得・不法行為》，第2版，有斐閣。

菊池勇夫、林迪廣（1984），《全訂労働組合法》，第2版，日本評論社。

久保敬治、下井隆史（1982），《増補 労働法を学ぶ人のために》，増補版，世界思想社。

久保敬治（1987），《労働法》，第5版，ミネルヴァ書房。

下井隆史（1995），《労使関係法》，有斐閣。

末弘巖太郎（1946），《労働組合法解説》，日本評論社。

菅野和夫（1978），《争議行為と損害賠償》，東京大学出版会。

菅野和夫、山川隆一（2024），《労働法》，第13版，弘文堂。

孫田秀春（1948），《労働協約と争議の法理》，寧樂書房。

蓼沼謙一（2005），《蓼沼謙一著作集 第III巻 争議権論(1)》，信山社。

田辺公二（1965），《労働紛争と裁判》，弘文堂。

東京大学労働法研究会（編）（1980），《注釈労働組合法 上巻》，有斐閣。

中山和久（1977），《ストライキ権》，岩波書店。

西谷敏（2012），《労働組合法》，第3版，有斐閣。





沼田稻次郎（1967），《労働法要説》，法律文化社。

野川忍（2018），《労働法》，日本評論社。

橋本文雄（1934），《社會法と市民法》，岩波書店。

法學協會（編）（1963），《註解日本國憲法 上卷》，有斐閣。

外尾健一（1975），《労働団体法》，筑摩書房。

水町勇一郎（2023），《詳解労働法》，第3版，東京大学出版会。

盛誠吾（2000），《労働法総論・労使関係法》，新世社。

柳川真佐夫、古山宏、緒方節郎、高島良一、齊藤平伍（1959），《全訂判例
労働法の研究 下巻》，労務行政研究所。

山口浩一郎（1996），《労働組合法》，第2版，有斐閣。

山中康雄（1951），《労働争議》，日本評論社。

吉村良一（2005），《不法行為法》，第3版，有斐閣。

我妻榮、有泉亨、清水誠、田山輝明（2010），《我妻・有泉コンメンタール
民法—総則・物権・債権—》，第2版追補版，日本評論社。

渡辺章（2009），《労働法講義 上》，信山社。

（二）書之篇章

秋田成就（1967），〈違法争議行為における組合および組合幹部の賠償義務—みすず豆腐事件—〉，收於：我妻栄（編集代表），《ジュリスト増刊 昭和 41・42 年度重要判例解説》，頁 261-262，有斐閣。

伊藤瑩子（1977），〈違法争議行為による損害賠償責任〉，收於：西山俊彦、川口実、原島克己（編），《労働争訟の課題と展望 4 判例展望 争議行為》（別冊判例タイムズ 5 号），頁 364-369，判例タイムズ社。

井村真己（2004），〈正当性のない争議行為の責任〉，收於：角田邦重、毛塚勝利、浅倉むつ子（編），《労働法の争点》，第 3 版，頁 204-205，有斐閣。

遠藤昇三（2000），〈争議行為の責任〉，收於：日本労働法学会（編），《講座 21 世紀の労働法 第 8 巻 利益代表システムと団結権》，頁 171-188，有斐閣。

緒方節郎（1957），〈生産管理〉，收於：日本労働法学会（編），《労働法講座 第 3 巻 労働争議》，頁 633-652，有斐閣。

喜多實（1990），〈違法争議行為と損害賠償〉，收於：蓼沼謙一、横井芳弘、角田邦重（編），《労働法の争点（新版）》，頁 146-147，有斐閣。

四宮和夫（1965），〈不法行為による損害賠償の範囲（富喜丸事件）〉，收於：我妻栄（編集代表），《続判例百選 第二版》（別冊ジュリスト 3 号），頁 66-67，有斐閣。

菅野和夫（1980），〈同情スト〉，收於：日本労働法学会（編），《現代労働法講座 第 5 巻 労働争議》，頁 69-92，総合労働研究所。

- 園部秀信（1963），〈爭議行為と民事上の免責〉，收於：石井照久、有泉亨（編），《労働法大系 3 爭議行為》，頁 78-94，有斐閣。
- 高島良一（1957），〈爭議と民事責任〉，收於：日本労働法学会（編），《労働法講座 第 3 卷 労働争議》，頁 519-549，有斐閣。
- 蓼沼謙一（1957），〈爭議権論－歴史及び性格－〉，收於：日本労働法学会（編），《労働法講座 第 3 卷 労働争議》，頁 445-490，有斐閣。
- 中窪裕也（2015），〈労働組合法 1 条 1 項および憲法 28 条の立法過程に関する若干の素描〉，收於：山田省三（編），《毛塚勝利先生古稀記念・労働法理論変革への的模索》，頁 669-693，信山社。
- 西谷敏（1980），〈政治スト〉，收於：日本労働法学会（編），《現代労働法講座 第 5 卷 労働争議》，頁 36-68，総合労働研究所。
- 深山喜一郎（1967），〈幹部責任〉，收於：日本労働法学会（編），《新労働法講座 第 4 卷》，頁 287-308，有斐閣。
- 藤原稔弘（2004），〈違法爭議行為と損害賠償〉，收於：角田邦重、毛塚勝利、浅倉むつ子（編），《労働法の争点》，第 3 版，頁 90-91，有斐閣。
- 盛誠吾（2011），〈第 8 条（損害賠償）〉，收於：西谷敏、道幸哲也、中窪裕也（編），《新基本法コンメンタールー労働組合法》（別冊法学セミナー no.209），頁 134-150，日本評論社。
- 山口浩一郎（1974），〈爭議行為論三則〉，收於：東京大学労働法研究会（編），《労働法の諸問題》，頁 39-61，勁草書房。

（三） 期刊論文

大沼邦博（1978），〈争議行為法をめぐる基礎理論的課題（下）〉，《季刊労働法》，108号，頁172-185。

大沼邦博（1979），〈「違法」争議行為と不法行為責任〉，《日本労働法学会誌》，53号，頁16-49。

大山盛義（2016），〈違法争議と損害賠償〉，《労働判例百選（第9版）》，頁194-195。

河上正二（2022），〈一般的不法行為の効果（その1）〉，《法学セミナー》，804号，頁90-98。

菊池馨実（1992），〈違法なピケッティングと使用者からの損害賠償請求〉，《労働法律旬報》，1299号，頁34-42。

紺屋博昭（2022），〈違法争議と損害賠償―書泉事件〉，村中孝史、荒木尚志（編），《労働判例百選（第10版）》，頁198-199。

清水敏（2003），〈公益企業における争議行為前倒し実施の正当性：国鉄千葉動労事件〉，《法律時報》75巻7号，頁118-121

下井隆史（1975），〈労働組合のビラ貼り活動と民事上の責任―動労甲府支部事件を中心に―〉，《判例タイムズ》，326号，頁29-36。

蓼沼謙一（1958），〈「正当」争議行為のいわゆる免責とくに民事免責の意味について：従来の学説の検討を中心として〉，《季刊労働法》，28号，頁20-35。

蓼沼謙一（1958），〈争議行為のいわゆる民事免責の法構造〉，《一橋論叢》，第四十巻第二号，頁116-137。

蓼沼謙一（1969），〈争議行為と責任追求——現時点での法的問題情況の概観——〉，《季刊労働法》，71号，頁4-23。

浜田富士郎（1979），〈違法争議行為に関する「損害賠償責任の帰属方」論再考〉，《日本労働法学会誌》，53号，頁50-70。

古川陽二（1992），〈違法争議と損害賠償—書泉事件〉，山口浩一郎、菅野和夫、西谷敏（編），《労働判例百選（第6版）》，頁210-211。

松田保彦（1972），〈労働組合活動と民事上の免責〉，《判例タイムズ》，282号，頁16-33。

松田保彦（1976），〈争議行為構造論における同情スト—杵島炭鉱争議事件判決を契機として—〉，《判例タイムズ》，334号，頁46-52。

宮島尚史（1967），〈違法争議と民事責任〉，《季刊労働法》，65号，頁4-18。

舩井常喜（1962），〈使用者による争議責任追及の法的限界〉，《季刊労働法》，45号，頁28-48。

山口浩一郎（1970），〈争議行為法の再定義〉，《ジュリスト》，441号，頁149-157。

（四） 網路文獻

厚生労働省（2023），《令和4年 労使間の交渉等に関する実態調査》，載於：<https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&layout=datalist&toukei=00450111&tstat=000001089295&>

cycle=0&tclass1=000001205900&tclass2=000001205904&cycle_facet=tclass1
&tclass3val=0。

厚生労働省（2023），《令和4年労働争議統計調査の概況》，載於：

<https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/dl/14-r04-06.pdf>。