

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第111號

上 訴 人 長榮航空股份有限公司

代 表 人 林寶水

訴訟代理人 沈以軒 律師

陳建同 律師

吳泓毅 律師

被 上 訴 人 桃園市政府

代 表 人 鄭文燦

訴訟代理人 林三加 律師

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國108年11月13日臺北高等行政法院108年度訴字第172號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、緣上訴人從事航空運輸業，為適用勞動基準法之行業。經被上訴人所屬勞動檢查處於民國107年1月31日及3月14日實施勞動檢查，發現上訴人所僱勞工甲○○於107年1月26日以電子郵件申請107年2月15日（除夕）及107年2月17日（初二）休特別休假，上訴人所屬主管於107年1月30日以電子郵件回覆，過年因人力需求無法核給特別休假，其中107年2月15日之特別休假申請，上訴人所屬主管以通訊軟體直接拒絕；勞工乙○○因家中有事，於107年3月5日當天以電子郵件申請臨時休特別休假，上訴人當日即以申請時間超過凌晨零時為由，未批准特別休假，違反勞動基準法第38條第2項規定。案經被上訴人審查屬實，乃依同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，以107年4月18日府勞檢字第1070079960號裁處書（下稱原處分），處上訴人罰鍰新臺幣（下同）2萬元整，並公布上訴人名稱及負責人姓名。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.確

01 認原處分關於公布上訴人名稱及負責人姓名為違法。經原審
02 法院判決駁回後，乃提起本件上訴。

03 二、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決
04 所載。

05 三、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：(一)勞動基準法第38條
06 第2項乃賦予勞工特別休假之指定權，且該指定權法律上性
07 質為形成權，一經指定即發生勞工特別休假日期（經勞工指
08 定後）之確定。雇主只有在符合同條項但書規定，即①雇主
09 基於企業經營上之急迫需求（或勞工因個人因素）且須②勞
10 工完成協商後，始能例外調整勞工「申請」（即排定）之特
11 別休假日。(二)勞工甲○○早於107年1月26日行使法律賦予之
12 特別休假排定之形成權，上訴人除能證明有勞動基準法第38
13 條第2項但書基於企業經營上之急迫需求及與勞工甲○○完
14 成協商後，始能例外調整其特別休假日期。然上訴人既未與
15 甲○○實質協商，亦不同意其特別休假，且不同意之理由又
16 提不出經營上之急迫需求，因此原處分認定上訴人違法，核
17 無不合。分述如下：1.上訴人並未與甲○○實質協商變更特
18 別休假日期：(1)勞工甲○○107年1月26日提出申請後，其主
19 管於107年1月30日回覆因人力需求（除夕至初二無法核放特
20 別休假），不准其排定之特別休假，因此被上訴人認定上訴
21 人未依勞動基準法第38條第2項規定協商，本屬有據。上訴
22 人（於107年2月2日至2月6日、同年2月11日至2月12日）辦
23 理春節期間特別休假預排組員之2次抽籤作業後，始提出二
24 方案（即方案一：原特別休假申請日協商變更為雙方可接受
25 之公司待命勤務；方案二：調移特別休假申請日期。）供甲
26 ○○選擇，上開方案實質上均非協商，而是在其他組員「辦
27 理春節期間特別休假預排組員之2次抽籤作業」定案後，就
28 空餘之時段所提出方案，實難認係針對勞工甲○○本件特別
29 休假排定日期之實質「協商」。上訴人所屬副理古琦甄於被
30 上訴人訪談時亦明確稱「但未實質與員工協商」，因此上訴
31 人並未與勞工甲○○為協商，應已證明。又既曰「協商」，

01 自需有相互交換意見，進而兩造（上訴人與甲○○間）磋商
02 後互相讓步，就勞工甲○○排定之日期調整達成共識，方足
03 當之。然勞工甲○○從未與上訴人達成任何協商共識，況其
04 到庭亦證稱並未與其協商調整其排定之特別休假日等語明
05 確。(2)上訴人雖提出「協商排定特休假公告之節錄本」（下
06 稱節錄本），主張是因應勞動基準法第38條第2項但書規定
07 所設立之協商機制，然上訴人並未提出協商機制之實質內
08 容，亦未提出上訴人歷年來有關勞工特別休假制度、臨時休
09 假制度之版本，更未提出節錄本全文及歷年版本供參酌。且
10 節錄本雖載明「協商」，但內文有關旺日特休申請，顯為上
11 訴人（雇主）「預先」擬定旺日期間得行使特休假人數供勞
12 工抽籤（不論勞工有無排定特別休假）選擇；顯與勞動基準
13 法第38條第2項規定，勞工先排定特別休假期日「後」，雇
14 主若對勞工排定之特別休假日有經營上之急迫需求時，再與
15 勞方「協商」調整，當然不同。又節錄本載明旺日期間為當
16 年2月18日至2月20日，而本件行使特別休假排定之形成權指
17 定特別休假日期107年2月15日及2月17日，非在上開旺日區
18 間。因此上訴人援用節錄本主張有協商云云，更難認有理由。
19 再者，節錄本上雖載明「協商排定」，但上訴人僱用之
20 勞工甲○○、乙○○二人到庭具結一致證稱本件特別休假排
21 定後，上訴人並未與之協商，即駁回或不同意證人本件特別
22 休假之申請，且上訴人從未說明節錄本之「協商排定」究係
23 何人？於何時？何地達成協商決議，因此上訴人持節錄本主
24 張有依勞動基準法第38條第2項但書規定設立之協商機制，
25 本件係經由合法協商，並未違法云云，自無足採。另勞工特
26 別休假權及排定權為法律強行規定，節錄本創設「臨時性特
27 休」，並限制勞工應在排定特別休假前一日前提出。然上訴
28 人並未證明節錄本上特別休假應於一定期限內提出，係經由
29 上訴人與其勞工即證人甲○○、乙○○等勞工間合法協商
30 （即勞資雙方合法協商），且縱有合法協商，但勞工未依協
31 商於期限前提出，雇主即上訴人仍僅能依據勞動基準法第38

01 條第2項但書所定事項續與勞工協商調整，換言之，雇主仍
02 應踐行協商程序。同理，節錄本限制旺日期間特別休假應於
03 2個月前提出，亦難認與勞動基準法第38條第2項本文強制規
04 定相符。承上說明，上訴人主張依據兩造簽署之工作契約約
05 定，勞工甲○○本件特別休假申請，應於休假前2個月內之
06 月底提出云云，自顯與勞動基準法修法後之規定及原審之法
07 律見解不同，顯無足採。2.上訴人不同意甲○○排定特別休
08 假日期之理由，核與上訴人經營上之急迫需求無涉：(1)勞工
09 甲○○為上訴人僱用之空服員，依上訴人公司內規定是排班
10 制，分正班及備勤待命班。證人甲○○到庭結證略以：於10
11 7年1月20日上訴人公布107年2月之值勤班表，故知道107年2
12 月15日及17日為備勤待命班，公司無急迫需要，始於107年1
13 月26日提出指定該2日為特別休假等語明確，因此被上訴人
14 認上訴人於上開期間並無營業上急迫需求等語，本非無據。
15 再者，上訴人於107年1月30日回覆甲○○以「過年因人力需
16 求，除夕至初二無法核放特別休假」，惟上訴人為國內2家
17 最大航空公司之一，對於過年空服員人力需求，核屬上訴人
18 每年過年期間必須面對之人力調度問題，乃更動空服員班表
19 即可以解決，難認屬營業上「急迫」需求。況上訴人所屬陳
20 妙麗經理，於被上訴人檢查訪談時之陳稱可知，甲○○排定
21 上開特別休假期間，既然為「備勤待命班」，分別又有2
22 位、6位待命人員，因此上訴人主張之「人力需求」不核定
23 甲○○之特別休假亦無理由，故上訴人並無勞動基準法第38
24 條第2項但書規定「營業上急迫需求」益足證明。(2)上訴人
25 雖提出「待命安全值規劃」主張待命人力低於待命安全值，
26 即非常可能因缺員影響航班正常起降，而本件滾動式調查確
27 認107年2月17日待命人員達8位時，即通知勞工甲○○核准
28 放該日特別休假，並確認勞工是否仍有休假意願云云，故不
29 准甲○○本件特別休假核屬基於「營業上急迫需求」云云。
30 然甲○○行使特別休假排定權（即甲○○主張之「申請」）
31 後，迄其指定特別休假日期，其間約計有20日充裕時間供上

01 訴人（在甲○○指定之特別休假期日發生人力缺乏時）調派
02 人力，然上訴人起初即不准勞工甲○○之特別休假排定權行
03 使，嗣後再以抽籤等結束後告知107年2月17日可以准許，另
04 再以「待命安全值規劃」等主張不准特別休假屬「營業上急
05 迫需求」云云，理由互相矛盾，自無理由。況參照節錄本記
06 載，甲○○指定之特別休假日期並非「旺日期間」，更足證
07 上訴人此部分主張無理由。(三)勞工乙○○於107年3月5日零
08 時許向上訴人申請當日特別休假，經上訴人以申請時間已過
09 00:00，即勞工不能請當日之特別休假為由，函復無法核
10 給；因勞工乙○○依勞動基準法第38條第2項本文規定，行
11 使特休假排定之形成權後，上訴人非以經營上之急迫需求或
12 經與勞工乙○○協商後允其調整為由，而不核給乙○○特別
13 休假，原處分認定上訴人違法，亦無不合。分述如下：1.勞
14 工乙○○行使特休假排定之形成權後，被上訴人並未與之協
15 商即予表明無法核給等事實，為上訴人所不爭執，且上訴人
16 公司所屬經理陳妙麗，於107年3月14日被上訴人勞動檢查質
17 以，上訴人公司未與員工協商，拒絕勞工乙○○所請之特別
18 休假時，答稱「建議組員請特別休假以調班or調整特休日
19 期，由空服調派部以mail方式告知組員，乙○○改請生理假
20 處理」。另答稱乙○○當日（107年3月5日）請特休，後遭
21 公司拒絕改請生理假，該員雖當日值勤人員，但待命人員尚
22 有3人等語。核與乙○○到庭結證上訴人從未與其協商本件
23 特別休假排定日期；當日遭上訴人拒絕特休假申請後，改請
24 生理假，但請生理假後會導致無法全勤，亦喪失一定福利等
25 語相符。因此勞工乙○○行使特別休假排定權後，上訴人並
26 未依據勞動基準法第38條第2項規定與勞工乙○○協商，應
27 足證明。2.上訴人拒絕乙○○特別休假申請後，乙○○無奈
28 只好改請生理假等事實，且請假當日（107年3月5日）備勤
29 待命班尚有其他組員3人；因此上訴人拒絕乙○○特別休假
30 之「申請」，不符合上訴人「經營上之急迫需求」要件，因
31 此原處分認定上訴人此部分行為違法，於法自屬有據。另上

01 訴人聲請員工蒲性昌到庭具結亦證稱：「乙○○的生理假不
02 是我核准的。我補充說明，公司對於組員申請生理假、病假
03 是透過網路申請，我們不會因為人力不足就否准請生理假或
04 病假。」似亦足推論「人力不足」非屬上訴人「經營上之急
05 迫需求」事由。3.上訴人雖援用節錄本主張勞工申請「臨時
06 性特休」應在特別休假前1日方能合法申請，乙○○未於前
07 一日申請，上訴人不核定，並未違法云云，然上訴人未證明
08 節錄本業經與乙○○協商，更未說明係與何人或何工會為合
09 法協商；且縱認曾與工會協商後訂立節錄本上之工作（請
10 假）規則，然勞工依據勞動基準法第38條第2項本文行使特
11 別休假排定權後，上訴人即雇主仍應踐行同條項但書規定之
12 協商，方能調整勞工指定之特別休假日，因此上訴人此部分
13 主張並無理由。(四)至於上訴人提出學者見解，指出雇主提出
14 其他日期而變更勞工排定休假日期，即是與勞工協商特別休
15 假，然勞工甲○○、乙○○具體行使勞工特別休假排定權之
16 具體個案與學者假設情況並不相同，尚難認上訴人前揭主張
17 為有理由。又本件節錄本有關勞工特別休假排定權規定，並
18 不符合本件事證，且亦不符合勞動基準法第38條第2項規
19 定，即上訴人未與勞工協商即擁有事先排定權、審酌權，勞
20 工行使特別休假排定權後，上訴人仍擁有准駁特別休假權
21 等，均與勞工排定特別休假權前揭法律見解不符，因此上訴
22 人主張依據節錄本，及其制訂之相關休假、調班規則，主張
23 本件不同意勞工甲○○、乙○○之特別休假符合法律規定云
24 云，容有誤會。再者，勞動基準法第38條第2項在105年12月
25 21日修法前之勞工享有特別休假期日，因採用勞雇雙方協商
26 排定立法制度，實務執行時造成許多勞工特別休假之請休為
27 雇主所掌控，權利難以受到保護，發生事實上「看得到、吃
28 不到」問題，因此經立法院所有黨團提案改採特別休假由
29 「勞工排定」立法，並經立法院審議通過施行。因此上訴人
30 提出修訂前制度（勞雇雙方協商制）下，經被上訴人（89年
31 間）備查之請假程序，與勞工甲○○、乙○○間之聘任契約

01 (載明特別休假應於2個月之月底前提出)等,因核與現行
02 法律規定「勞工排定」立法例不同,因此上訴人援用上開規
03 定,主張本件不核准特別休假未違法云云,顯無足採。(五)勞
04 動基準法第38條第2項規定修法背景及立法理由,將立法天
05 平完全擺向勞工一方,雖或可能造成對特定行業雇主就具體
06 個案適用時產生「失平」或「失衡」現象,或可能因濫用上
07 開排定權造成勞資關係不和諧現象;然凡此為立法時立法機
08 關踐行民意或民主政治以民意為依歸之表徵(即行政機關提
09 案,經立法院民主程序審議通過之立法行為),原審不採司
10 法積極主義,嚴守三權分立(或五權分立)界限即尊重立法
11 權之行使,認勞動基準法第38條第2項規定修法時,立法權
12 踐行民主機制由立法委員(行政機關行政院亦無任何異議)
13 作出上開修法決定,自別無侵害上訴人等企業之財產權、或
14 私法自治權利,因此上訴人認為上開法律違憲,請求原審聲
15 請釋憲並停止審判,原審認並無必要,應併敘明。勞工甲○
16 ○等人排定(申請)特別休假,上訴人依法並無不予核定
17 (同意)之權限,更無審核權限,乃上訴人在不符合勞動基
18 準法第38條第2項但書規定之條件下,逕違法不核給勞工特
19 別休假,核其所為自屬故意,且縱因上訴人本身詮釋或解釋
20 法律規定與原審上開見解不同,至多僅屬對法律認識錯誤
21 [按上訴人為大企業,各項資源(不論是資訊取得、立法遊
22 說、甚或經濟實力等)較勞工言,均處於優勢,亦不至不知
23 上開法律之文義解釋],不影響上訴人違規行為之責任能力
24 (至多依行政罰法第8條為減輕),且被上訴人對上訴人違
25 規行為,僅依勞動基準法第79條第1項第1款規定裁罰法定最
26 低罰鍰(按公告姓名部分被上訴人無裁量權),似亦某部分
27 兼顧勞資雙方之衡平、公平及正義。承上,上訴人主張本件
28 違規無故意過失、無期待可能性云云,自均不足採等語。

29 四、上訴意旨略謂:(一)關於原判決認定上訴人「未符合企業經營
30 上急迫需求」部分:1.原判決就上訴人未能立即同意甲○○
31 所排定之特別休假,先稱上訴人身為交通事業,確有年節排

01 班休假不易之企業服務需求，更生在勞工濫用排定權下產生
02 之「失平」或「失衡」現象，後又得出與經營上急迫需求無
03 涉之「結論」，顯然矛盾，且嚴重悖離論理法則、經驗法
04 則。尤有甚者，上訴人已於原審準備(一)狀提出：為因應突
05 發狀況，避免個別航班臨時缺員以致班機無法起飛之風險管
06 理，故上訴人針對每個航班均配置待命人力，其中「待命人
07 力之安全值」係缺員臨界值之概念，即某航班之待命人力若
08 低於待命安全值，即非常可能因缺員影響航班正常起降，此
09 乃國內外民用航空界之基本法則。況上訴人配合勞動基準法
10 修正後，已下修待命安全值之比例，以盡可能釋出名額作為
11 核放特別休假等用途，更可見本件企業經營急迫需求應可具
12 體化為上訴人針對每個航班預估之待命安全值。基此，原判
13 決僅憑甲○○所申請期日107年2月15日及17日原定勤務均為
14 「備勤待命班」而非「正班」，並以帳面上數字顯示尚有待
15 命人力，而不論待命人力數量為何，亦未細究待命人力是否
16 已臨界甚至低於待命安全值，即斷言上訴人未能立即同意甲
17 ○○所排定之特別休假，核與經營上急迫需求無涉，此結論
18 顯有徒憑主觀臆測而不憑卷內所存證據資料之違誤。而原判
19 決未採信上訴人所提出「待命人力之安全值」之說法，係出
20 於對於系爭事實(107年2月17日)之錯誤理解，進而認為上訴
21 人理由相互矛盾。實則甲○○原先所排定107年2月17日之特
22 別休假，當日班別為待命班S21〔甲○○職務係副事務長(D
23 P)，該班別DP職位應待命人數為9人、DP職位待命安全值為7
24 人〕，於上訴人第1次勞檢時當時人力預估為剩餘6位待命人
25 員，已低於DP職位待命安全值為7人，故上訴人起初回覆甲
26 ○○暫無法立即核放其排定之特別休假期日，嗣後經「滾動
27 式調查」確認該期日待命人員預估達8位時，上訴人立即通
28 知甲○○同意核放該日特別休假，並確認是否仍有休假意
29 願。可知原判決並未理解上訴人「滾動式調查」係為使組員
30 盡可能得以休假之制度，亦未能從實體去探究事實的真相，
31 不僅凸顯出與現實社會脫節，更沒有設身處地為民思量，逕

01 認為上訴人嗣後就107年2月17日既然可以同意甲○○所申請
02 之特別休假，進而「倒果為因」推論起初不同意甲○○特別
03 休假之申請，與「營業上急迫需求」無關，原判決顯有認定
04 事實不憑證據之違誤。2.勞工乙○○於107年3月5日00:12申
05 請當日特別休假，當日班別為「正班」（飛行班）預定05:10
06 出勤，勞工申請特別休假時點因距離原定出勤時間已不足5
07 小時，且當日乙○○職務係副事務長(DP)，該班別DP職位待
08 命人力只剩2人，遠低於5人之待命安全值，且適值半夜再加
09 上時間緊迫，若臨時再有缺員情形，將不及且無法召回休假
10 中組員支援。上訴人迫於無奈只得否准乙○○特別休假之申
11 請，乙○○申請特別休假時，上訴人確有符合企業經營上急
12 迫需求之情形。乙○○如此「臨時」排定目的係為修養身心
13 之特別休假，對於非常可能因缺員影響航班正常起降之航空
14 業，顯然是「失平」且「失衡」之現象，且係濫用排定權造
15 成勞資關係不和諧者，詎料，原判決僅憑該員排定特休假之
16 班別尚有待命人力，而未細究待命人力是否已臨界甚至低於
17 待命安全值，即斷言上訴人未同意乙○○所排定之排定特別
18 休假，核與經營上急迫需求無涉，此結論顯有徒憑主觀臆測
19 而不憑卷內所存證據資料之違誤。再者，原判決以員工蒲性
20 昌到庭證言，得出「人力不足」非屬上訴人「經營上之急迫
21 需求」事由，顯係「過度」推論證人證詞，並得出與現實脫
22 節之結論，再次體現原判決未能探究事實。蓋前揭證人證詞
23 毋寧係表明上訴人基於體恤員工身體不適有休養必要，縱使
24 已面臨待命人力不足情形，上訴人仍會竭力人力調度，而不
25 影響勞工病假、生理假之權利，畢竟勞工若確有身體不適情
26 事，強要求出勤除可能加重不適程度外，更可能影響其飛安
27 維護之服勤表現。然尚不得僅以上訴人嗣後執此核放乙○○
28 生理假，即反推論當日待命人力完全充足，一旦否准其特別
29 休假申請就絕對不符合企業經營上急迫需求，更不得恣意地
30 認為「人力不足」非屬上訴人「經營上之急迫需求」，試
31 問：請休者眾致使服勤或待命人力不足，豈非民用航空業經

01 營急迫需求之根本原因嗎？益見原判決結論顯悖離論理法
02 則、經驗法則之違誤。(二)關於原判決認定上訴人「未有與勞
03 工協商」部分：1.上訴人基於尊重組員特別休假排定權，並
04 考量協商程序仍在進行中，故主管於107年1月30日回覆甲○
05 ○，因人力需求，無法立即同意其排定之特別休假，並
06 「未」直接拒絕甲○○申請特休假（上訴人要求主管之制式
07 回覆為：您的特休申請，經審視目前人力運用狀況，暫無法
08 立即核放特休假）。此外，由上訴人於甲○○案、乙○○案
09 之回覆內容差異，即前者有遵守組員遵循特別休假請假程序
10 （最寬鬆之臨時性特別休假程序，只須「前一天23:59」前提
11 出申請），上訴人已依勞動基準法第38條之意旨辦理；後者
12 未於「前一天23:59」提出申請，上訴人迫於無奈只得無法
13 同意乙○○之申請，可再次佐證上訴人當下並「未」拒絕甲
14 ○○之特別休假申請，故原判決認定主管於107年1月30日拒
15 絕甲○○之特休假申請，顯有認定事實不憑證據之違誤。本
16 件勞工甲○○所排定之特別休假期日分別為「除夕、初
17 二」，同時有許多空服員亦選擇於同一期日排定特別休假，
18 上訴人除了啟動平時之協商機制，藉由不斷提供甲○○各項
19 替代方案或選項與組員協商變更原排定期日之外，更啟動特
20 殊協商機制，即特別休假期額抽籤系統，並針對未中籤人員
21 搭配滾動式調查，以確認該勞工申請期日於抽籤後，是否再
22 有名額釋出可供核放。準此，原判決認定上訴人僅在其他組
23 員「辦理春節期間特休預排組員之二次抽籤作業」定案後，
24 方就「空餘」之時段向甲○○提出協商方案，否定上訴人有
25 與甲○○進行實質協商之結論，全然無視上訴人在過程中屢
26 次通知甲○○可以加入抽籤協商機制，甚至主動將其納入第
27 2波抽籤名單作業之客觀既存事實，顯有認定事實徒憑主觀
28 臆測而不憑證據資料之違誤。另依國立臺北大學法律系助理
29 教授呂彥彬見解：「勞基法第38條第2項但書『得與他方協商
30 調整』之詮釋方式，係勞工已經『排定特休日期後』，雇主
31 或勞工自己可以另外協商以另一個期日去變更原來已排定的

01 期日」，前揭勞資雙方協商特別休假期日之過程，應可認定
02 上訴人與甲○○間已進行特別休假日期之協商。尤有甚者，
03 勞工既享有特別休假排定權，此一權利係形成權，一經排定
04 後無待雇主同意即生效力，依現行法院實務見解（臺灣桃園
05 地方法院106年度桃勞簡字第45號判決意旨參照），甲○○
06 實際上於107年2月15日仍依上訴人建議方案即按班表出勤，
07 應可視為勞工已同意雇主班表之安排，符合勞動基準法第38
08 條第2項勞資協商之結果。再者，隨著時間遞嬗，上訴人搭
09 配滾動式調查，嗣後確認107年2月17日有可供核放特休假之
10 名額釋出，經上訴人主動向甲○○確認是否仍有休假意願
11 時，甲○○自行決定不安排當日特休假並依班表出勤，更足
12 見甲○○已同意雇主班表之安排，亦符合勞動基準法第38條
13 第2項勞資協商之結果。是以，原判決認定甲○○與上訴人
14 間未相互交換意見，進而磋商後互相讓步達成共識，顯有悖
15 於論理法則、經驗法則及證據法則之違誤。2.上訴人已分別
16 於原審準備(二)狀、準備(三)狀提出歷年來有關勞工特別休
17 假制度、臨時休假制度之版本及節錄本、歷年版本供原審參
18 酌，然而原審不僅疏於審酌，甚至非難上訴人「未」提出此
19 協商機制之實質內容，顯見原判決就上訴人所提出「已與甲
20 ○○進行實質協商」之重要攻擊防禦方法，顯有應調查證據
21 而未調查、認定事實不憑證據之違背法令。且原審明顯誤解
22 節錄本內之「旺日特休申請」之意涵，實則上訴人根本無須
23 強制原先「未」申請該段期間特別休假之勞工參與旺日抽籤
24 機制，蓋既須透過抽籤機制決定特別休假名額，即可直觀地
25 得知旺日期間之特別休假名額本來就是「僧多粥少」的狀
26 態，上訴人何須強迫未申請特別休假之勞工一同參與抽籤，
27 以致排擠原先有排定特別休假意願之組員呢？何況節錄本開
28 宗明義即稱「2018年特休『申請』」，即言明係由勞工先提
29 出申請(即排定特休假)後，方有後續協商程序之適用。準
30 此，原審徒憑臆測而不憑證據，得出節錄本之旺日特休申請
31 之協商機制，牴觸勞動基準法第38條第2項規定之謬誤結

01 論，顯有判決悖於論理法則、經驗法則及證據法則之違誤。
02 原判決逕以節錄本中春節旺日區間日期表訂為107年2月18日
03 至107年2月20日，而甲○○申請特休期日為107年2月15日及
04 2月17日，進而得出勞工申請期日非在上開旺日區間，因此
05 上訴人未依節錄本進行協商。惟上訴人已於原審準備(一)狀
06 提出當時系統抽籤畫面，可證上訴人實際上107年2月15日及
07 2月17日確有辦理旺日抽籤之協商機制，況甲○○作證時亦
08 不否認上訴人確有辦理該段期日之抽籤，此由：「證人答：
09 ……原告所稱的第二度抽籤(註：107年2月15日及2月17日區
10 間之第二次抽籤)，因為我認為依據勞基法修正後，我有權
11 利請假，有權利指定特別休假日，所以我不參加第二度抽
12 籤……」可稽。準此，再次佐證原判決得出上訴人未依節錄
13 本與甲○○進行協商之結論，顯有應調查證據而未調查、認
14 定事實不憑證據之違背法令。3.原判決對於上訴人主張乙○○
15 ○於107年3月5日00:12以電子郵件申請當日(原定勤務係05:
16 10)之特休假，顯已違反上訴人臨時特休最遲須於「前一天2
17 3:59」提出之申請程序，且此請假程序顯較常情為寬鬆之標
18 準，乙○○遲於該期限所提出之特休申請，應認為勞工行使
19 權利違反誠信原則之虞，復依中國文化大學法律系教授邱駿
20 彥於108年9月30日亦表示：「……因此勞工在擬休特休前一
21 日始向雇主提出，即有可能被認為行使權利沒有誠信原則
22 (雙方利益衡量原則)。」則勞工行使權利違反誠信原則乃
23 上訴人之重要攻擊防禦方法。又乙○○在距離原定勤務僅不
24 滿5個小時情形下提出特休假申請，因時間緊迫以致上訴人
25 現實上根本無法與之協商，亦為上訴人之重要攻擊防禦方
26 法。然原審卻就前揭重要爭點，隻字未提，顯有應調查證據
27 而未調查、判決不備理由之違背法令。(三)關於原判決認定上
28 訴人係「主觀可歸責」部分：原判決一反先前合於論理法
29 則、經驗法則之推論，即上訴人空服員之排班作業本非易
30 事，逕自斷言本件2位勞工所申請之特別休假係可透過「簡
31 單」之人力調度者，上訴人卻捨此不為，故認定上訴人違規

01 行為為故意、有期待可能性。惟原判決顯然無視上訴人提出
02 系爭勞工申請特別休假係極端例外情形(甲○○申請除夕、
03 年初二之特別休假；乙○○遲至00:12，方申請當天原定05:
04 10勤務之特別休假)，即排班待命人力均已低於臨界值(待命
05 安全值)之狀態。既定航班隨時可能因「缺員」以致班機無
06 法正常起飛之情形，何以原審得逕自臆測當下情形係可藉由
07 「簡單」之人力調度處理?原判決顯有理由矛盾，及認定事
08 實有悖於論理法則、經驗法則、證據法則之違背法令。本件
09 自106年修法後至事發時〔107年1月26日(甲○○案)、107年
10 3月5日(乙○○案)〕，針對勞動基準法第38條第2項特休排
11 定權適用上之爭點，即「雇主若基於人力調度安排，在勞工
12 仍得選擇特別休假行使期日的前提下，勞工須於事前『一定
13 合理日數』提出申請排定特別休假，是否符合勞動基準法第
14 38條第2項規定」，或是「雇主在符合企業經營上之急迫需
15 求時，勞工得否權利濫用恣意拒絕所有協商方案」，除勞動
16 部並「未」發布函釋統一見解，其中各地主管機關見解歧
17 異，莫衷一是，例如：新北市政府勞工局、臺北市政府勞動
18 局均肯認勞工仍有遵循請假手續行使特別休假權利之義務，
19 甚至強調「勞工縱有特別休假之排定權，仍須依據公司請假
20 程序提出特別休假之申請，兩者並不衝突」等語。特別休假
21 制度修法後，應如何適用仍有諸多不明確處，且各地主管機
22 關對於新法詮釋亦存有諸多歧異見解，而勞動部亦未發布函
23 釋統一見解，致使各事業單位適用上舉足無措，故上訴人被
24 動從「各地主管機關明文函釋」或是「勞動法學者公開論
25 文」中，選擇適於行業特性、有利於己之解釋方式適用法
26 律，進而針對特別休假新制所為相應調整，難認主觀上有何
27 故意或過失，且屬無期待可能性、無可歸責性之情形，然原
28 審卻就此重要爭點，隻字未提，顯有判決不備理由之違背法
29 令等語，為此請求廢棄原判決，並撤銷訴願決定及原處分，
30 且確認原處分關於公布上訴人名稱及負責人姓名為違法。

31 五、本院查：

01 (一)按本件原處分以上訴人涉及違反勞動基準法第38條第2項關
02 於勞工排定其特別休假之規定，而予以裁罰。關於系爭規定
03 之立法，考其沿革可知，係為助於勞工恢復工作後所產生的
04 疲勞，維護勞動力，以落實勞工休息權（參該法第38條修法
05 理由），法律賦予一定年資者具有一定日數之特別休假權
06 利。初始設計經由勞資雙方協商而確定特定休假期日期；嗣因
07 資方經常以給付相對之薪資取代特別休假之提供，乃於105
08 年12月21日修訂為「由勞工排定之。但雇主基於企業經營上
09 之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」此稽
10 之附表所列勞動基準法第38條第2項之新、舊條文，及相關
11 之該法施行細則第24條第2項及舊法之同條第2款，對照可
12 明。另原審在審理中曾去函主管機關勞動部查詢相關制度事
13 宜，經該部以108年9月3日勞動條3字第1080130943號函復以
14 「說明：……二、105年12月21日修法前之特別休假制度，
15 說明如下：（一）我國特別休假制度於民國73年勞動基準法
16 （以下簡稱勞基法）施行前，工廠法已有相關規範，勞基法
17 立法後迄至105年12月21日之修正前，有關特別休假之規定
18 未曾修正。依是時勞基法第38條之規定，勞工繼續工作滿一
19 定期間者，雇主應依法給予勞工一定日數之特別休假；至特
20 別休假期日期之排定，依當時同法施行細則第24條第2款規
21 定，應由勞雇雙方協商排定之，實務運作上，勞資雙方如無
22 法協商合致，可由勞資各就一半之日數排定。……（三）有
23 鑑於當時之法令規定對於勞工特別休假之期日，係勞雇雙方
24 協商排定，且其未休畢特別休假僅於可歸責雇主原因時，雇
25 主始應發給未休工資，實務執行時多有勞工稱特別休假之請
26 休為雇主所掌控，權利難以受到保護，事實上「看得到、吃
27 不到」之爭議。（四）105年12月21日是次修正，立法委員
28 盧秀燕、……，紛就特別休假之規定，改採『應由勞工排
29 定』為原則提案修正……三、105年12月21日修訂之特別休
30 假制度，說明如下：（一）……於同條第2項增加『特別休
31 假期日，由勞工排定』之原則性規定，明確賦予勞工特別休

01 假期日之排定權，惟併有『但雇主基於企業經營上之急迫需
02 求或勞工因個人因素，得與他方協商調整』之例外規定。

03 (二) 依105年12月21日修正之特別休假規範，勞工於符合
04 勞基法第38條第1項所定特別休假要件時，雇主即應依法給
05 予勞工特別休假。後依同條第2項規定，勞工得於法定特別
06 休假日數範圍內，於年度間依其意願排定行使特別休假之期
07 日，免除出勤義務，雇主無得否准。雇主若『基於企業經營
08 上之急迫需求』，經與勞工協商合致，可調整之；業經勞工
09 提出並排定特別休假期日者，勞工因個人因素欲調整特別休
10 假期日者，亦應經與雇主協商合致，始得調整變更。四、有
11 關雇主得否以工作規則、勞動契約等方式，要求勞工應於事
12 先（排定特別休假前一定日數）提出申請等情，說明如下：

13 (一) 查有關工作開始及終止之時間、休息時間、休假等事
14 項，應於勞動契約中約定，勞動基準法施行細則第7條定有
15 明文。勞資雙方如協商約定於一定合理範圍期限前，排定特
16 別休假期日，雖無不可，惟勞工如未依約於一定期限前排定
17 特別休假，雇主亦僅限於有勞基法第38條第2項但書所定事
18 項得與勞工協商調整外，餘仍應依法給予勞工特別休假。

19 (二) 輪班制或排班制之勞工，其排定特別休假期日之規範
20 與其他勞工並無二致，勞資雙方仍應依上開說明辦理；至輪
21 班生產之事業單位因勞工臨時之請假，致有人力調派之需
22 求，於必要之限度內，得依勞基法第32條第4項或第40條規
23 定辦理。七、……又依現行勞基法第38條第2項本文既已明
24 定特別休假期日，由勞工排定之，雇主提醒或促請勞工排定
25 休假，尚無不可，惟仍不得限制勞工僅得一次預為排定或非
26 於特定期日前排定者不得為之。勞工於排定特別休假後，雇
27 主如有同條項但書所列基於企業經營上急迫需求之情事者，
28 得與勞工協商合致調整之。……」（見原審卷第342頁以
29 下）等節，可資釋疑。從而，特別休假之行使，可謂專由勞
30 方享有之單方行為，唯在「基於企業經營上之急迫需求」，
31 或「勞工提出並排定特別休假期日，而勞工再因個人因素欲

01 調整特別休假期日」等2種情形下，資方始得取得與勞方協
02 商之地位，而有改變勞方已排定之特別休假期日之可能，殊
03 無賦予資方片面准駁之權限，亦不得附加其他行使排定權之
04 條件限制之（本件個案事實不生第2種情形，就此情形，以
05 下不予探究，先予指明）。故特別休假具有勞方優勢，迥異
06 於其他假別之性質。

07 (二)再按勞動基準法係「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權
08 益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」而制定（該法第
09 1條參照），故其相關於勞動契約之規定乃屬最低要求，係
10 對於民事勞動關係之權利義務設定其最低條件，部分規定並
11 配合行政罰之機制，以該最低條件為資方應履行之行政法上
12 義務，倘有違反，則課以一定之裁罰或不利處分，以確保制
13 度之成效。又揆諸前揭立法目的可知，勞動基準法同時兼顧
14 「加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」，勞工特別休假排
15 定權之本質乃為實現勞工自職場解放以休養生息之人格權，
16 同時形成對於資方營業自由之一定干預，其目的、手段尚可
17 謂符合比例原則之正當性，然相關規定不應全然向勞方傾
18 斜，而對資方之權益不加聞問，造成利益失衡，侵及資方於
19 憲法上所保障之營業自由（司法院釋字第738號理由書揭示
20 「人民營業之自由為憲法第15條工作權及財產權所保障之內
21 涵」），不僅增加資方營運之困難，亦同時危及勞資關係之
22 和諧。故由合憲性解釋之角度出發，有關勞動基準法賦予勞
23 工特別休假排定權之行使，應經由利益權衡，限縮於勞方排
24 定之結果不致侵及資方營業自由而致顯然失衡之範圍內，自
25 屬理性建構之行政秩序下之當然。倘勞方執意排定之特別休
26 假期日將嚴重影響資方之營業自由，致生資方或第三方之重
27 大損害而顯然失衡時，勞方之排定權應於該特定日期退讓，
28 此時應認勞方所行使之排定乃屬無效，如勞工仍主觀享受其
29 特別休假，恐生曠職結果。相對而言，如無該等情事，勞方
30 合法排定特別休假，猶遭資方阻撓，其型態包括不具協商事
31 由亦不協商、不具協商事由仍要求協商、雖具協商事由惟未

01 為協商等，因而致反乎勞工本意之未能實現其排定之特別休
02 假，即得依勞動基準法第79條第1項第1款：「有下列各款規
03 定行為之一者，處新臺幣2萬元以上1百萬元以下罰鍰：一、
04 違反……第34條至第41條……規定」、第79條第1項：「違
05 反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位
06 或事業主之名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰
07 金額，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」等
08 規定，課予一定不利益之行政處分。從而，資方遇有勞方行
09 使特別休假排定權，而勞方終局未能於原已排定之期日特別
10 休假時，資方唯有「具備企業經營上之急迫需求」、「已與
11 勞工協商調整」、「勞工如於所排定之特別休假期日休假，
12 將同時嚴重影響資方之營業自由，致生資方或第三方之重大
13 損害而顯然失衡」時，始不生違章責任。至於勞工特別休假
14 排定權之利益，與資方或第三方之利益間，如何衡量，則應
15 斟酌勞工個人身心狀況、特別休假期日之可替代性、休假與
16 否所生損益等，及資方於特別休假缺少該等人力對其營運將
17 生何等損害、是否重大、損害會否溢向第三人或其他如環境
18 等等，視個案情形，審時度勢，盱衡判斷之。

19 (三)本件2位勞工甲○○、乙○○排定其特別休假發生爭議，所
20 涉者為勞動基準法第38條第2項但書「雇主基於企業經營上
21 之急迫需求，得與他方協商調整」之適用。揆諸前開法律意
22 旨之說明，勞工在累積一定年資後即享有法定之勞工特別休
23 假並自主排定，即應先由勞工行使排定權後，雇主在具有企
24 業經營上之急迫需求時，始得進行協商調整，如協商不成，
25 基於勞方排定權之優勢，除勞方排定之特別休假期日將影響
26 資方之營業自由，致生資方或第三方之重大損害而顯然失衡
27 外，雇主必須於勞方所排定之期日免除勞方提供勞務之義
28 務。本件2位勞工排定其特別休假期日後，最終結果均未在
29 各該期日享受特別休假（勞工甲○○未休、勞工乙○○改以
30 生理假代之），此為原審所確定之事實，故本件上訴人有無
31 違章之爭點，即在上訴人主張之「企業經營上之急迫需求」

01 是否成立、有無「與勞工協商調整」、是否具備「勞工如於
02 所排定之特別休假期間休假，將同時嚴重影響資方之營業自
03 由，致生資方或第三方之重大損害而顯然失衡」之情事？
04 查：

05 1.關於甲○○部分：

06 (1)原審以甲○○107年1月26日向主管表示排定其經安排為
07 備勤待命班之107年2月15日、17日為特別休假，主管即
08 於同年月30日回覆因人力需求，不予准許。勞工甲○○
09 到庭證詞，及上訴人所屬副理古琦甄於被上訴人訪談之
10 陳述，均表示本件未經實質協商。至上訴人辦理春節期
11 間特別休假預排組員之2次抽籤作業後，始提出2方案供
12 甲○○選擇，然核其內容乃上訴人「預先」於「2018年
13 特休申請」方案上，擬定旺日期間得行使特休假人數供
14 勞工抽籤（不論勞工有無排定特別休假）選擇，與勞動
15 基準法第38條第2項規定勞工先排定特別休假期日
16 「後」，雇主若對勞工排定之特別休假期有經營上之急
17 迫需求時，再與勞方「協商」調整，顯有不同，故實質
18 上非屬此一法制所要求協商。又甲○○排定之特別休假
19 日期，並非上訴人「2018年特休申請」節錄本上所自行
20 定義之「旺日（即同年月18日至20日）」，此一抽籤方
21 案與員工甲○○無關。況上訴人所屬陳妙麗經理於被上
22 訴人檢查訪談時，陳稱該2日各有2位、6位待命人員，
23 上訴人可以調動員工因應，自無人力方面之「經營上之
24 急迫需求」。至上訴人雖提出「待命安全值規劃」，主
25 張待命人力達8位始符最低要求，否則即可能因缺員影
26 響航班正常起降云云，惟甲○○行使特別休假排定權，
27 迄其指定特別休假期間，其間約計有20日充裕時間供上
28 訴人調派人力，然上訴人初是不准甲○○之特別休假，
29 嗣再以抽籤等方式獲致107年2月17日可供甲○○特別休
30 假，另再以「待命安全值規劃」等主張不准特別休假屬
31 「營業上急迫需求」云云，理由互相矛盾，難以成立，

01 原處分並無違誤等節，似非無據。另原審以不得限制特
02 別休假排定權之行使期限，也不得以與勞工間有此行使
03 期限之合意，而推卻法定之協商義務即介入干擾勞工排
04 定權之行使，所持法律見解，則符特別休假制度之法
05 理，可資贊同。

- 06 (2)查，春節期間旅客流動運輸需求遠高於平日，此為大眾
07 周知之事實，上訴人為航運輸業，在國人文化習俗上以
08 除夕至年初五為過年期間，甚至前展後延可能長達10日
09 之假期中，對於人力需求殷切可知。上訴人主張「待命
10 安全值規劃」係計算待命人力之最低值，如果待命人力
11 低於此安全值，即可能因缺員影響航班正常起降，此為
12 國內外民用航空界之基本法則一節，所涉及人力調控之
13 基準，則如上訴人主張為可採信，此一數值自然可供判
14 斷其缺額是否使上訴人之營運處於人力之急迫需求狀
15 態，而得於勞工排定特別休假時，啟動與勞工之協商程
16 序。所謂「待命安全值規劃」既係航空業所習用，上訴
17 人又主張本件甲○○所排定之特別休假日期之待命安全
18 人數為8人，並於原審準備一狀陳明此一規劃之統計邏
19 輯，輔以原證13、原證14之表列說明，則此究竟如何計
20 算得出，如何與當日之航程、運量、節氣、空域等情狀
21 配合，此屬上訴人主張有本件協商事由之重要爭點，上
22 訴人主張是否可採？自有調查必要。原審就此並未進行
23 調查，而認上訴人尚有人力，且早有20日之餘裕可以調
24 派因應一節，似乎未解人力缺口之狀態可能隨請假之提
25 出而有浮動之情事，尤其我國法制對於特別休假之提出
26 未有時間或程序之限制規範，使人力之掌握更為困難。
27 原審所為認定似嫌空泛無據，實有理由未備之違誤。
- 28 (3)又春節期間對於空服員之意義，兼有職業義務之要求與
29 親情團聚之滿足的衝突，資方進行人力調整，信將更為
30 困難，不僅應顧及勞方之權益、資方營運之順利，尚有
31 勞方彼此間工作替補之無縫接軌。故所指協議，其取徑

01 即非僅有一對一之協商一途，如有一對多或多次協議之
02 彈性，較之一對一之協議，無法全面顧及員工需求，信
03 將更具效率。上訴人主張第1次於107年1月30日回覆甲
04 ○○之內容係以人力需求，無法立即同意其排定之特別
05 休假，並非直接拒絕甲○○申請特休假，經核與上訴人
06 所舉電子郵件所載：「您的特休申請，經審視目前人力
07 運用狀況，暫無法立即核放特休假；為確保航班運作順
08 暢同時兼顧您的需求，建議您可調整特休日期或申請調
09 班」等語相符，此有該郵件影本附於原審卷第206頁可
10 憑。即代表上訴人之員工對於甲○○之排定，所為回應
11 係「暫無法立即核放特休假」，並有其他建議，則其語
12 義非無探詢協商之意。乃原審認定上訴人於107年1月30
13 日即拒絕甲○○之特別休假，似有認定事實未依證據之
14 違誤。上訴人於原審即主張其訂有協商排定特別休假之
15 機制如節錄本所示，並公告周知；嗣甲○○所排定之特
16 休假期日為農曆之除夕、初二，同時有許多空服員亦選
17 擇於同一期日排定特別休假，上訴人依節錄本之作業流
18 程，通知有意於各該期日特別休假之空服員進行抽籤，
19 並針對未中籤人員搭配滾動式調查，以確認各該勞工之
20 終局真意，方得全盤掌握人力；就甲○○部分，即以電
21 子郵件通知參與抽籤、提出調整方案、最後在當年2月1
22 5日20時許以電子郵件通知「經今日審視目前人力運
23 用，FEB/17有特休名額…」，即上訴人在甲○○排定特
24 別休假後，不斷以上開方式與之協商等情，並提出相關
25 節錄本（原證2）、電子郵件（原證4）、通知抽籤訊息
26 畫面（原證5）為證。經查上訴人提出之節錄本載明「2
27 018年特休申請」（見原審卷第39頁以下），其內容
28 為，視預計需求之多寡，將重要假期區別旺日與非旺
29 日，採取抽籤及排序條件等方式，對提出排定特別休假
30 之員工於發生競合時，安排其先後順序。核此節錄本所
31 設計之特別休假排定方案，乃為避免多數員工於重要假

01 期同時運用特別休假，造成齟齬及妨礙人力調度之順
02 暢，則其是否為企業基於經驗超前佈署之積極作為，同
03 時有促進排定協商達成合意之作用，具有一對多之協商
04 意義，合於勞動基準法第38條第2項但書所指之「協
05 商」？即非無探究之餘地。於本件上訴人也進行2次抽
06 籤，並以電子郵件與甲○○進行溝通，此亦為原審所確
07 定之事實，則上訴人主張其持續與甲○○協商，並非全
08 然無據。固然，基於特別休假排定權之優勢，依法員工
09 並無依資方指示進行協商之義務，即連「如何進行協
10 商」此一先決課題，都未必可以達成共識，惟基於勞動
11 基準法第38條第2項但書寓有保障資方營運順利之意
12 旨，應認資方如已善盡其責提出妥適之協商路徑，即已
13 合於法律要求。故證人甲○○於原審結證稱：「原告所
14 稱的第二度抽籤，因為我認為依據勞基法修正後，我有
15 權利請假，有權利指定特別休假日，所以我不參加第
16 二度抽籤……」等語（見原審卷第252頁），係證人拒
17 絕上訴人提出之協調措施，或是上訴人沒有協商？即非
18 無推求之必要。另證人即上訴人所屬副理古琦甄於被上
19 訴人107年1月31日勞動檢查訪談時，陳稱：「先請員工
20 嘗試調班，最遲於特休日期前1日以紙本向調派部申
21 請，調派部將視人力情形於3~7日前，回覆審核結果，
22 但未實質與勞工協商。」固有談話紀錄附於原審卷第85
23 頁可憑。惟此與前述上訴人所主張依「2018年特休申
24 請」方案所進行之2度抽籤搭配滾動式調查所進行之一
25 對多之協調，有若干未符，則此是否為證人古琦甄主觀
26 意見？又所稱「實質協商」所指為何？此關係上訴人所
27 使用之人力調整方式，是否善盡其責提出妥適之協商路
28 徑而非虛應故事，自有通知證人古琦甄到庭為證之必
29 要。乃原審認定「2018年特休申請」方案與本件無關，
30 並認定先抽籤等方式獲致107年2月17日可供甲○○特別
31 休假，再提供其休假，未符勞動基準法第38條第2項先

01 有勞工之排定再有協商程序之規定云云，似未能究明
02 「2018年特休申請」方案之意義，亦未整體觀察上訴人
03 因應107年年節特別休假所進行之安排措施，反予切割
04 判斷；又對證人證詞與其他書證所呈現未符部分，未加
05 釐清，上訴指摘原審調查證據認定事實未符論理法則、
06 經驗法則，即非無據。

07 (4)本件勞工甲○○最終並未享有該2日之特別休假，上訴
08 主張此一結果即可推知甲○○已同意更改其特別休假之
09 日期云云。惟查，勞工最終未能於原已排定之期日特別
10 休假之情形，大別可分為自願而為、反乎本意2種，後
11 者即係雇主是否違反勞動基準法第38條規定所應關注
12 者。故本件勞工雖於原所排定之特別休假期日期仍然到
13 班，應探究係自願而為，或反乎本意。如係反乎本意，
14 即應審視此一結果是否資方侵害其排定權之結果。承前
15 所述，在「勞工如於所排定之特別休假期日期休假，將同
16 時嚴重影響資方之營業自由，致生資方或第三方之重大
17 損害而顯然失衡」時，基於對資方營業自由之保障，此
18 一排定權應予退讓而不生排定之效力，即無侵害可言；
19 反之，即係資方違反勞動基準法第38條第2項之重要因
20 素。是以，上訴意旨以勞工甲○○到班為由，指本件已
21 達成協議變更特別休假期日期一節，並不可採。惟原審就
22 勞動基準法第38條第2項規定，以權力分立之角度分
23 析，指此項規定之適用，或可能產生「失平」或「失
24 衡」現象，然立法已為裁量，應予尊重，因而未深究排
25 定權利行使之界限，故就此關係排定權之行使有無逾越
26 之重要爭點，亦未探究，自有疏漏。

27 2. 勞工乙○○部分：

28 (1)勞工乙○○於107年3月5日零時許向上訴人申請當日特
29 別休假，經上訴人以申請時間已過00:00，即勞工不能
30 申請當日之特別休假為由，函復無法核給一節，為原審
31 所確定之事實，上訴人對此亦不爭執，僅於訴訟中主張

01 乙○○當日班別為「正班」(飛行班)預定5:10出勤，其
02 提出排定之時點距離原定出勤時間已不足5小時，且當
03 日乙○○職務係副事務長(DP)，該班別DP職位待命人力
04 只剩2人，遠低於5人之待命安全值，且適值半夜、時間
05 緊迫，不及調動人力支援等語。意謂關於乙○○部分，
06 亦同有經營上之急迫需求，惟時間緊急不及協商。則上
07 訴人對於勞工乙○○排定特別休假之表示，並未進行協
08 商一節，並無爭議。姑置此部分之處理，上訴人是否具
09 有經營上之急迫需求一節於不論，在保障特別休假排定
10 權之自由行使，法律未許資方以申請時間、手續等條件
11 限制勞方行使之意旨下，只要勞方提出排定，資方即應
12 審酌情狀斟酌有無協商必要，如認有此必要，即應進行
13 協商程序，始有改變勞工已為排定之可能。乃上訴人徒
14 以航班起飛時間將屆為由，未為舉證如何於4、5小時內
15 不及協商，即推卻踐履協商程序；又勞工乙○○最終以
16 生理假取代而未享受特別休假，對於其特別休假排定權
17 似有侵越，原審據以審認原處分就此部分亦為合法，似
18 非無據。

19 (2)惟本件應予關注者，乃勞工乙○○自始行使其特別休假
20 排定權有無權利濫用之疑義。按勞動基準法相關於勞動
21 契約之規定，係對於民事勞動關係之權利義務設定其最
22 低條件，該法第38條創設賦予勞工特別休假排定權，其
23 本質仍屬勞動關係中之私權，相關權義之行使及負擔，
24 應由民事概念予以判讀。民法第148條規定：「權利之
25 行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。
26 行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」本件
27 勞工乙○○係在距其原應服勤之航班起飛前不到5小
28 時，方提出其於當日特別休假之排定，對於航空運輸
29 業而言，其權利之行使是否正當？如屬違反誠信原則之
30 行使，恐不生行使之效力，上訴人即無受其行使之拘
31 束。惟權利之行使有無違反民法第148條，乃事實問

01 題，應衡酌權利人權利行使之獲益，與義務人忍受其行
02 使所生之損害，是否超出義務範圍，損益間是否嚴重失
03 衡？及權利人與義務人間之法律關係、行使之方法、於
04 彼等間法律關係所涉之領域應有之誠信原則如何等節，
05 乃原審對於乙○○何以於時間緊迫之際始為排定，有無
06 權利行使之正當性？此舉於航空運輸業之勞資關係上，
07 是否違反誠信原則？等節未予判斷，核此關係上訴人違
08 章行為是否成立之重要爭點，上訴意旨指摘此有理由未
09 備之違誤，應可成立。

10 (四)末查，原處分對上訴人產生之不利裁處，包括裁罰2萬元、
11 公布上訴人名稱及負責人姓名，上訴人於原審之聲明為「1.
12 原處分及訴願決定均撤銷。2. 確認原處分關於公布原告名稱
13 及負責人姓名為違法。」顯然對於原處分關於公布名稱、姓
14 名部分，併以不相容之撤銷之訴及確認訴訟請求救濟，則此
15 聲明有無不明瞭、不充足之情形，容有探究必要，亦有經原
16 審再為闡明之必要。

17 六、綜上，原判決既有前述之可議，上訴意旨指摘原判決違背法
18 令，求予廢棄，為有理由，應予准許。本件上訴人主張之
19 「待命安全值規劃」是否可信；是否足供判斷其有營運上之
20 急迫需求；關於107年特別休假抽籤、滾動式調查之進行情
21 形如何，併與勞工甲○○電子信件之往來等，是否屬於資方
22 與包括甲○○在內之有意排定特別休假之勞工所進行之協
23 商；甲○○所排定之107年2月15日、17日等2日，其不出勤
24 是否無可避免損及上訴人或第三人之權益，受益與損失間有
25 無失衡情事；又勞工乙○○行使其排定權於其勤務航班起飛
26 前5小時左右，有無違反民法第148條之情事等節，均有未
27 明，猶待調查以明之；又本件訴之聲明亦有不明瞭之處，亦
28 待另為闡明。從而，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢
29 棄，發回原審法院另為適法之裁判。

30 據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第
31 260條第1項前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 110 年 5 月 20 日

02 最高行政法院第三庭

03 審判長法官 帥 嘉 寶

04 法官 鄭 小 康

05 法官 劉 介 中

06 法官 林 玫 君

07 法官 李 玉 卿

08 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

09 中 華 民 國 110 年 5 月 20 日

10 書記官 楊 子 鋒