最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第794號

上　訴　人　中華航空股份有限公司

代　表　人　謝世謙
訴訟代理人　陳信翰　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
輔助參加人　中華航空股份有限公司企業工會

代　表　人　劉惠宗

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國109年5月14日臺北高等行政法院108年度訴字第1780號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

訴願決定及原處分關於裁處上訴人罰鍰新臺幣100萬元部分均撤銷；確認原處分關於因違反勞動基準法第49條第1項規定而公布上訴人名稱及負責人姓名部分違法。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、上訴人從事航空運輸業，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業，僱用勞工人數250人以上，前有如臺北高等行政法院(下稱原審)108年度訴字第1780號判決(下稱原判決)附表所示違反勞基法第49條第1項規定經被上訴人裁罰之紀錄。被上訴人於民國108年1月16日派員實施勞動條件檢查，發現上訴人未經輔助參加人同意，使女性勞工吳女於107年12月12日23時26分起至翌晨6時30分出勤、陳女於107年12月18日19時45分至翌晨5時6分出勤，違反勞基法第49條第1項規定。

被上訴人以上訴人3年內第7次以上違反同一規定，依同法第79條第1項第1款、行為時同法第80條之1第1項及行為時（下同）桃園市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準（下稱裁罰基準）第48項等規定，以108年2月22日府勞檢字第10880035610號裁處書（下稱原處分）處上訴人罰鍰新臺幣（下同）100萬元，並公布上訴人名稱及其負責人姓名。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，遂向原審提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分，並確認原處分關於公布上訴人名稱及負責人姓名部分為違法。經原判決駁回後，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人暨輔助參加人在原審答辯，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠基於憲法第153條所揭示之社會安全公益目的，且併同勞基法第49條第1項但書以及同法第84條之1為體系觀察，除可認知其差別待遇與目的之達成有相當程度之關聯性外，立法者並就該條項所可能引發對女性勞工人格充分實現之障礙，設有緩和機制，符合比例原則，應認此差別待遇屬於立法裁量範圍，與憲法第7條保障平等權之意旨，尚無違背。

㈡上訴人與其所屬企業工會（即輔助參加人）最近一次簽訂團體協約(下稱系爭協約)時間在104年1月5日，就上訴人所屬女性勞工是否得夜間工作乙節，並未明文，僅於第30條約定：「甲方不得派遣乙方懷孕女性會員於夜間工作時段內從事工作」。依勞基法第49條第1項但書意旨，工會同意以「明示」為必要，以及系爭協約第30條意旨確為勞基法第49條第1項本文及第5項規定之重申；參酌上訴人與輔助參加人於系爭協約期滿後始終未能簽訂新協約，而上訴人自105年起迄今因違反勞基法第49條第1項規定而經被上訴人裁罰，多達11次（詳如原判決附表所載）等情以觀，輔助參加人並未同意上訴人所屬女性勞工夜間工作乙節至明。上訴人無視於輔助參加人於系爭協約簽訂後已多次明白表示不同意女性

員工夜間工作，執意以系爭協約第30條文字反面推論為由，指輔助參加人已為勞基法第49條第1項但書之同意，並於系爭協約107年1月4日期滿後，仍援引該協約，令本件陳姓及吳姓女性員工夜間工作，不過利用協約文字解釋之多歧性，以對應被上訴人以勞基法第49條第1項為裁罰時之卸責說詞，並瓦解輔助參加人重起協約談判之籌碼，具有違反勞基法第49條第1項之故意。不論系爭協約是否就女性勞工於夜間工作達成合意，均已期滿，而團體協約餘後效力之目的，在於維護勞動條件的持續性，而非原先團體協約的強制性，亦即團體協約內容不再作為最低工資與勞動條件之保障，因此並不禁止勞資雙方約定較原團體協約為差的勞動條件。然無論勞資雙方就勞動條件如何約定，均不能低於勞基法所設定之最低勞動條件，而勞基法第49條第1項本文即屬最低勞動條件之規範，上訴人非獲得輔助參加人同意，得以同條項但書予以排除外，無從與勞方另為有異於該等勞動條件之設定。上訴人違反勞基法第49條第1項規定之事證明確，原處分以上訴人僱用人數250人以上，3年內第7次以上違反同一規定，而依同法第79條第1項第1款、行為時同法第80條之1第1項及裁罰基準第48項規定，裁處上訴人罰鍰100萬元，並公布上訴人名稱及其負責人姓名，核無違誤等語，以原判決駁回上訴人在原審之訴。

四、上訴意旨略謂：

㈠勞基法第49條第1項但書所指工會同意，本應適用民法意思表示之規定，得以默示為之。行政法院判決向來肯認勞動關係中之默示意思表示（本院107年度判字第211號、106年度判字第300號判決參照），且航空業夜間工作應為常態，女性勞工於應徵時本應知悉始同意任職，實際上彼等亦長期於夜間到勤提供勞務，本得藉由工會客觀作為推得工會同意女性勞工夜間工作。原判決逕以該同意限於明示，判決不適用法規及適用不當。

㈡上訴人於原審提出證人劉君祥於他案具結之證詞，原判決未審酌亦未採納且未說明原因；另上訴人於原審請命被上訴人提出輔助參加人西元2014年8月14日華航企工（103）福9字第031號函及勞動部103年9月29日勞動條2字第103002943號函以及被上訴人就該等函文之處理結果，以探究輔助參加人過往是否同意女性勞工夜間工作，原判決未說明不予調查之理由，判決不適用法規及判決不備理由。又原判決無視系爭協約第30條刻意排除「哺乳期間」之女性勞工，認定系爭協約第30條為勞基法第49條第5項之重申，實有違背論理法則、經驗法則及理由矛盾。

㈢原處分、訴願決定及原判決均以勞基法第49條第1項為依據，該條項規定已經司法院釋字第807號解釋（下稱807號解釋）公布違憲而失其效力，自應廢棄原判決並撤銷原處分及訴願決定，以及確認原處分關於公布上訴人名稱及負責人姓名部分為違法。

五、本院查：

㈠勞基法第49條第1項、第4項及第5項規定：「（第1項）雇主不得使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。……（第4項）第1項規定，於因天災、事變或突發事件，雇主必須使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作時，不適用之。（第5項）第1項但書及前項規定，於妊娠或哺乳期間之女工，不適用之。」第79條第1項第1款規定：「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣2萬元以上100萬元以下罰鍰：一、違反……第49條第1項規定。」行爲時勞基法第80條之1第1項規定：「違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或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」（本條項於109年6月10日修正公布：「違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或事業主之名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」）

㈡憲法第171條第1項明定法律與憲法牴觸者無效，而依同法第80條規定，法官有依據法律審判之憲法義務，所稱法律當指未牴觸憲法之法律而言。行政處分所依據之法律在訴訟救濟程序中，經司法院解釋宣告違憲並立即失效者，行政法院應依裁判當時之憲法解釋意旨為裁判基準，不得再以經宣告違憲並失效的法律，作為支持程序標的處分合法性的法律依據。經查「勞動基準法第49條第1項規定：『雇主不得使女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作。但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。』違反憲法第7條保障性別平等之意旨，應自本解釋公布之日起失其效力。」業經110年8月20日807號解釋在案。經查，被上訴人於108年1月16日派員實施勞動條件檢查，發現上訴人未經輔助參加人同意，使女性勞工吳女於107年12月12日23時26分起至翌晨6時30分出勤、陳女於107年12月18日19時45分至翌晨5時6分出勤，違反勞基法第49條第1項規定。被上訴人乃以上訴人3年內第7次以上違反同一規定，依勞基法第79條第1項第1款、行為時同法第80條之1第1項及裁罰基準第48項等規定，以原處分裁處上訴人罰鍰100萬元，並公布上訴人名稱及其負責人姓名等情，爲原判決確定之事實，並有原處分及訴願決定書附原審卷可憑。惟原處分所依據之勞基法第49條第1項規定已經807號解釋宣告違憲，且自解釋公布之日起失其效力，則被上訴人對上訴人所爲罰鍰及公布上訴人名稱及負責人姓名之原處分，即有違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，為有理由。至上訴人聲請本院停止訴訟程序並聲請司法院解釋，已無必要，附此說明。

㈢綜上，原判決有如上所述之違背法令情事，上訴意旨求予廢棄，為有理由，而其事實並已確定達於可為裁判之程度，自應由本院予以廢棄並判決訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷；並確認原處分關於因違反勞基法第49條第1項規定而公布上訴人名稱及負責人姓名部分為違法。

六、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259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　11　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　11　　日

書記官　劉　柏　君