最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第868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　臺北市政府勞動局

代　表　人　陳信瑜

訴訟代理人　黃慧婷　律師

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國109年7月9日臺北高等行政法院108年度訴字第1640號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求確認原處分其中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為違法部分暨該部分訴訟費用均廢棄。

廢棄部分確認原處分其中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為違法。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔，駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

上訴人經營航空運輸業，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業，指派勞工於臺北市提供勞務。經被上訴人所屬臺北市勞動檢查處（下稱勞檢處）於民國108年2月13日派員實施勞動檢查，查認：㈠上訴人與勞工約定採輪班制，使輪班勞工陳怡琪（下稱陳君）於108年2月11日出勤時間為8時20分至19時46分，於次日（2月12日）出勤時間為5時51分至18時45分，勞工陳君於該2日更換班次間僅連續休息10小時5分，

上訴人未給予輪班勞工至少應有連續11小時之適當休息時間，違反勞基法第34條第2項規定。㈡上訴人未經勞資會議同意，使女性勞工周妤（下稱周君）於108年2月8日在21時47分至翌日6時14分之時間內工作，另有其他女性勞工楊心瑀、饒靜淳、姜鳳娟、郭慧美亦有相同情形，違反勞基法第49條第1項規定。經勞檢處以108年2月19日北市勞檢條字第10860196602號函檢送勞動檢查結果通知書予上訴人，並經上訴人於108年3月6日書面陳述意見後，被上訴人審認上訴人違規事實明確，且為甲類事業單位，乃依勞基法第79條第1項第1款、行為時(109年6月10日修正前)第80條之1第1項及行為時臺北市政府處理違反勞基法事件統一裁罰基準第3點、第4點項次32、48等規定，以108年3月29日北市勞動字第10860178031號裁處書（下稱原處分），各處上訴人新臺幣（下同）2萬元罰鍰，合計處4萬元罰鍰，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，訴請撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分、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。經臺北高等行政法院(下稱原審)108年度訴字第1640號判決（下稱原判決）駁回其訴後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠上訴人對於其所雇女性勞工周君等於前述期日夜間工作，以及輪班制勞工陳君於108年2月11日8時20分至19時46分出勤，次日（2月12日）5時51分至18時45分出勤，該2日更換班次間僅連續休息10小時5分，未足11小時之事實，並無爭議。是被上訴人據此查認上訴人有違反勞基法第49條第1項、第34條第2項規定之情事，洵屬有據。又工會依勞基法第49條第1項但書規定所為之同意，必須確實審核雇主所提供之職業安全衛生條件，經內部意思機關同意，對外以明示為必要。單純沈默、不為反對、或基於各種原因未能完成評估雇主所提供之條件

是否得當，致無法對外為意思表示者，均難認為同意，無從解消法律禁止雇主使女性勞工於夜間工作之強制效力。本件上訴人徒以上訴人企業工會（下稱華航企業工會）過往從未爭執女性勞工夜間工作適法性為由，主張華航企業工會應已默示同意未懷孕女性之勞工得夜間工作，自無足採。㈡勞基法第49條第4項係於91年12月25日修正，依其立法理由可知立法者將突發事件與天災、事變並列，乃因其事先完全無法預料，難以期待雇主事先進行營業上適當準備，俾遵從同條第1項不得使女性勞工夜間工作之限制，故而特別容許並為例外之規定，自應從嚴解釋。因此，倘雇主原無依勞基法第49條第1項但書之例外規定而得使所屬女性勞工於夜間工作之情形（亦即必須受同條項本文禁制規定之規範，不得使女性勞工於夜間工作），如已得預見事件發生可能機會甚高，且得以期待雇主為此事前為營業上之適當準備，使所屬女性勞工不致於夜間工作者，即應認非屬「事變」或「突發事件」，而不該當勞基法第49條第4項之例外規定，方得貫徹同條第1項本文對女性勞工特別保護之目的。㈢機師工會華航分會於107年7月因改善過勞航班等訴求舉行罷工投票，並因此取得合法罷工權，嗣在桃園市政府折衝下，與上訴人於107年8月底達成初步協議，該工會保留多數訴求於往後1年內協商完畢，後因談判不如預期，108年2月1日召開臨時會員代表大會，決議通過重啟罷工，同年2月3日、4日機師工會接續發布新聞稿，表達罷工之可能性等情事，均於國內各大媒體報載或公開傳播，上訴人斷無不知之理。且上訴人身為雇主並為受罷工影響之當事人，自當密切掌握相關訊息並高度觀注事件之發展，對於機師工會有發動罷工之高度可能，應已得預見，並非事先完全無法預料。況自108年2月1日機師工會召開臨時會員代表大會決議通過重啟罷工，迄同年2月8日0時宣布當日6時開始罷工，上訴人有將近1週的時間可資因應，尚非不能提前預先檢視所屬勞工之業務分工及排班情形，依據相關勞工法令就人員調度進行妥善規劃，以

協助疏運因受罷工影響之旅客。實難認系爭罷工事件係屬「事變」或「突發事件」，而該當勞基法第49條第4項之例外規定。㈣勞基法第34條規定所稱「至少應有連續11小時之休息時間」，應解為自勞工實際下班至下個班次出勤前，至少應有連續11小時之休息時間。上訴人非屬勞動部107年2月27日勞動條3字第1070130305號公告「適用勞基法第34條第2項但書適用範圍」附表所列之事業單位，故應受勞基法第34條第2項本文之限制，亦即應使所屬輪班制勞工於更換班次時至少應有連續11小時之休息時間，如有違反，依同法第79條第1項第1款規定，應予受罰。而上訴人所僱輪班制勞工陳君108年2月11日之出勤時間為8時20分至19時46分，次日（2月12日）之出勤時間為5時51分至18時45分，於該2日更換班次時僅連續休息10小時5分，上訴人即已違反勞基法第34條第2項規定。㈤審酌男女在客觀上之生理差異，並基於憲法第153條第2項所揭示國家應制定保護勞工之法律及實施保護勞工政策之社會安全公益目的，對女性勞工之特別保護，勞基法第49條第1項之規定自有其意義並有憲法上之依據。且勞基法第49條第1項本文將女性與其他性別為區別對待，其範圍僅限於「工作時間」議定上，並未及於其他，立法上亦設有緩和機制，已符合比例原則，應認上述差別待遇屬立法裁量範圍，與憲法第7條保障平等權之意旨尚無違背，亦無違憲法增修條文第10條第6項促進兩性地位之實質平等規定。上訴人聲請裁定停止訴訟，聲請大法官就勞基法第49條第1項為違憲之宣告，核無必要等語，駁回上訴人於原審之訴。

四、上訴意旨略以：㈠上訴人曾聲請桃園市政府提出華航企業工會103年8月14日函，原審未為調查。原判決將勞基法第49條第1項規定所指工會同意限縮為「明示同意」，實有判決不備理由及違反行政訴訟法第125條、第133條、第189條應依職權調查證據等不適用法規、適用法規不當之違背法令。㈡證人劉君祥為過往與上訴人簽訂團體協約之工會代表，其證

述本為華航企業工會是否同意女性勞工夜間工作之重要佐證。上訴人於原審以行政訴訟起訴狀檢附證人劉君祥於他案具結之證詞，以解釋團體協約之工會真意，並非欲以證人劉君祥之證詞取代工會團體協約。原判決竟以「劉君祥前開證詞，要屬其個人意見，不足以取代工會經由正式簽訂團體協約而於其內所表達之意見」，顯有誤會，且原判決對該等證據完全未予審酌亦未說明不採之理由，有判決理由矛盾及理由不備之違法。㈢本件對任職於上訴人臺北分公司電話客服中心之勞工而言，過往並無排定夜間工作，僅係因本次機師工會華航分會刻意以突襲方式罷工，導致大量旅客行程遭受影響，衍生鉅量之客服業務需求，屬於極特殊之情形。考量企業經營上之彈性，應認符合勞基法第49條第4項規定所指事變、突發事件之情形。㈣勞基法第34條第2項所指更換班次時，至少應有連續11小時之休息時間，應係指輪班制銜接點之形式上前後「排定」工作班次之時段，中間應有連續11小時休息時間而言。本件勞工陳君於108年2月11日排定班表之下班時間為17時30分，108年2月12日排定班表之上班時間為6時00分，二者間隔確有至少11小時之休息時間。原判決對於勞基法第34條之解釋實已牴觸、逾越該條之文義，應有判決適用法規不當之違背法令。

五、本院查：

㈠上訴人請求撤銷訴願決定及原處分就上訴人違反勞基法第49條第1項規定所處罰鍰及確認原處分其中因違反勞基法第49條第1項規定而公布上訴人名稱及負責人姓名為違法部分：

1.按勞基法第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30萬元以下罰鍰：一、違反第49條第1項、……規定。」行為時勞基法第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。」（本條項嗣於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。」）

2. 又撤銷訴訟旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。如行政機關作成處分後，其所根據之事實或法律發生變更，行政法院原則上不得據此認該處分有違法而予撤銷，此即撤銷訴訟應以行政處分作成時之法律為裁判基準之實體從舊原則。然法律與憲法牴觸者無效，為憲法第171條第1項所規定。同法第80條亦規定法官依據法律獨立審判；所稱之法律自指未與憲法牴觸之法律，即法官有遵守合憲性法律裁判之義務。是以，裁處罰鍰時所依據之法律，裁處後經司法院大法官宣告為違憲，並諭知立即失效，嗣於裁罰救濟案件審理中，行政法院應依裁判當時合憲有效之法律為基準，否則無以達到行政訴訟保障人民權益之目的。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日司法院釋字第

807號解釋在案。可知，原處分所依據法律之裁罰構成要件規定已經大法官宣告違憲，且自解釋公布之日起失其效力。

3.復按行政訴訟之撤銷之訴，乃是審查原處分之合法性，係以原處分作為審查之對象，倘事實上原處分已不存在，行政法院即應駁回當事人之訴訟。次按，提起撤銷訴訟之目的在於撤銷原處分，自以原處分之存在為前提，若原處分已經原處分機關自行撤銷而不存在，即無從以撤銷訴訟爭執其應否撤銷，此時如提起撤銷訴訟，顯不備撤銷訴訟要件，其起訴為不合法。如於法院審判中，原處分機關自行將原處分撤銷或廢止，則原告提起撤銷訴訟以撤銷原處分之目的已無庸藉由訴訟達成，故該訴訟亦無訴之利益，應以判決駁回其訴。本件上訴人所爭訟之原處分關於違反勞基法第49條第1項規定所處罰鍰部分，經被上訴人依司法院釋字第807號及第185號解釋意旨，依職權撤銷在案，有被上訴人110年10月14日北市勞動字第1106114833號函在卷可稽。因此，上訴人爭訟之原處分關於違反勞基法第49條第1項規定所處罰鍰部分，既經被上訴人於本院訴訟繫屬中予以撤銷而不存在，參照前揭說明，上訴人以撤銷原處分為前提而提起本件訴訟之目的已無藉由訴訟達成，應認欠缺權利保護要件，並無訴訟實益。又依行為時勞基法第80條之1第1項規定，須以「違反本法經主管機關處以罰鍰者」為前提，主管機關始得為公布被上訴人名稱及負責人姓名之裁罰處分。查原處分所依據之勞基法第49條第1項規定已經大法官宣告違憲，且自解釋公布之日起失其效力，則原處分公布上訴人名稱及負責人姓名部分，即有違誤。上訴意旨指摘原判決此部分違背法令，為有理由，應由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並判決確認原處分其中因違反勞基法第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。

㈡上訴人請求撤銷訴願決定及原處分就上訴人違反勞基法第34條第2項規定所處罰鍰及確認原處分其中因違反勞基法第34條第2項規定而公布上訴人名稱及負責人姓名為違法部分：

1.按勞基法第34條第1項及第2項規定：「（第1項）勞工工作採輪班制者，其工作班次，每週更換1次。但經勞工同意者不在此限。（第2項）依前項更換班次時，至少應有連續11小時之休息時間。但因工作特性或特殊原因，經中央目的事業主管機關商請中央主管機關公告者，得變更休息時間不少於連續8小時。」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30萬元以下罰鍰：一、違反第34條至第41條、……規定。」行為時勞基法第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。」稽之勞基法第34條於105年12月21日修正之立法理由可知，上開規定將原條文「晝夜輪班制」、「給予適當之休息時間」之「晝夜」及「適當」刪除，其目的在擴大保障範圍，使各種型態之輪班勞工均能受到該條規定保障，並明確規定「至少應有連續11小時」之休息時間，使勞資雙方可資遵循。是基於該條立法目的乃在保障勞工權益，避免影響勞工正常作息與健康，所稱「至少應有連續11小時之休息時間」應解為自勞工實際下班至下個班次出勤前，至少應有連續11小時之休息時間。

2.查上訴人與勞工約定採輪班制，使輪班勞工陳君於108年2月11日出勤時間為8時20分至19時46分，於次日（2月12日）出勤時間為5時51分至18時45分，勞工陳君於該2日更換班次間僅連續休息10小時5分，上訴人未給予輪班勞工至少應有連續11小時之適當休息時間，上訴人對於機師工會有發動罷工之高度可能已得預見，並有將近1週的時間可預先檢視所屬勞工之業務分工及排班情形，依相關勞動法令就人員調度進行妥善規劃，而在此應變處理過程中，

除協助疏運因受罷工影響之旅客外，確實遵守勞動法令，保障所屬勞工權益，更是上訴人身為雇主應盡之責任與義務。上訴人本應依相關勞動法令就人員調度進行妥善規劃，其應注意、能注意而疏未注意，致違反勞基法第34條第2項規定，自應受罰等情，業經原判決載明所採勞動部「輪班換班間距」有關應以實際下班計算之見解以及有出勤紀錄表、上訴人陳述意見書等證據在卷可稽，據以維持原處分及訴願決定，已論述其得心證之理由，對上訴人之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦詳為論斷，與經驗法則及證據法則並無違背，尚無判決違背法令情事可言。上訴意旨仍執前詞，以法律見解與原審相歧之主張，指摘原判決此部分違背法令，並無可採。

㈢綜上，原判決關於駁回上訴人請求確認原處分其中因違反勞基法第49條第1項規定而公布上訴人名稱及負責人姓名為違法部分，核有違誤，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原處分其中因違反勞基法第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。其餘部分，上訴意旨，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、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　　110　　年　　12　　月　　9　　日

最高行政法院第四庭

審判長法　官　胡　方　新

法　官　陳　國　成

法　官　蕭　惠　芳

法　官　曹　瑞　卿

法　官　林　惠　瑜

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　9　　日

書記官　蔡　宜　婷