最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第977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　陳金泉　律師
　　葛百鈴　律師
　　黃胤欣　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109年7月23日臺北高等行政法院108年度訴字第1467號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄。

訴願決定及原處分均撤銷。

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。被上訴人以其所屬勞動檢查處於民國107年11月6日派員實施勞動條件檢查，發現上訴人未經中華航空股份有限公司企業工會（100年5月1日工會法修正前名稱為中華航空股份有限公司產業工會，下稱企業工會）同意，使女性勞工王思婷、彭立綺分別於107年10月21日及同年月26日之午後10時至翌晨6時之時間內工作，違反勞基法第49條第1項規定，且係於3年內第7次以上違反同一規定，遂以107年12月5日府勞檢字第1070302288號裁處書(下稱原處分)，依同法第79條第1項第1款、第80條之1第1項及行為時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)附表第48項規定，裁處上訴人罰鍰新臺幣（下同）100萬元，並公布上訴人名稱及負責人姓名。上訴人不服，提起訴願復經遭決

定駁回，續提行政訴訟，聲明：撤銷訴願決定及原處分。經原審法院108年度訴字第1467號判決(下稱原判決)駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。並聲明：原判決廢棄，原處分及訴願決定均撤銷，或發回原審法院。

二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決的記載。

三、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：

㈠原處分所適用之勞基法第49條第1項規定雇主不得使女性勞工夜間工作，乃因應不同性別之身體狀態差異，提高女性勞工之最低勞動條件標準，藉特別保護女性勞工身體健康，以維護社會安全，合於憲法第153條所揭示之保護勞工政策。復衡諸生育年齡占女性勞動期間大半，是女性於此期間不僅身心健康負荷較諸男性為重，且其母體健康更攸關下一代是否健全。從而，禁止雇主令女性勞工於夜間工作，以免有違人體生理時鐘之工作安排，影響其身體健康，係基於使社會人口結構穩定，及整體社會世代健康安全之考量，並非無正當理由而對女性勞工為差別待遇。況立法者於勞基法第49條第1項但書容許勞雇雙方基於特殊工作需要，於雇主提供必要之安全衛生設施，及於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之條件下，就女性夜間工作等事項，可經工會或勞資會議（無工會者）同意而為不同約定；同法第84條之1另明文中央主管機關應公告性質特殊之工作，使從事該類職業之女性勞工得與雇主就是否於夜間工作另行約定，已就限制女性勞工不得夜間工作，所可能引發對渠等人格充分實現之障礙，設有緩和機制，故合於比例原則。是勞基法第49條第1項規定，與憲法第7條保障平等權之意旨，尚無違背，對女性勞工工作權所加諸之限制，亦合於比例原則。

㈡上訴人與企業工會於91年10月14日第1次簽訂團體協約（下稱91年版協約），其後分別於98年1月21日、101年1月17日續約，最近1次係於104年1月5日簽訂團體協約（下稱104年

版協約），觀諸104年版協約第30條：「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。」可知其規範對象為「懷孕女性」，不及於未懷孕之其他女性，則上訴人主張依該條約定之反面解釋，可推論企業工會同意女性勞工於夜間工作，已難謂符合勞基法保障勞工之立法本旨。況企業工會曾以107年1月18日華航企工權字第107008號函(下稱107年1月18日函)知上訴人上開約定並非表示同意上訴人可以讓女性會員於夜間工作，並於另案即臺灣桃園地方法院審理中之函復104年版協約第30條為懷孕女性會員禁止其夜間工作之約定，但非有上訴人所謂反面解釋，上訴人並未曾就「本會女性會員得夜間工作……等」相關勞動條件進行協商等語；企業工會嗣因上訴人未有改善，因此函請被上訴人所屬勞動局實施勞動檢查，足見企業工會並無以與上訴人所簽訂104年版協約第30條，同意女性會員於夜間工作。是被上訴人認定上訴人未經工會同意，使女性員工王思婷、彭立綺於夜間工作，違反勞基法第49條第1項規定，自無不合。

㈢由證人劉君祥於原審107年度訴字第633號事件107年9月25日準備程序證述情節可知，91年版協約第30條，係上訴人與企業工會基於懷孕婦女應予特別保障之共識，而明定懷孕婦女不得在夜間工作；至於懷孕婦女以外之勞工，不分男女，當時之企業工會均同意上訴人安排於夜間工作，雙方就此議題因無歧見，故未納入協約內容；是以，91年版協約第30條有關上訴人不得派遣懷孕女性會員於夜間工作時段內從事工作之約款，其規範對象限於懷孕婦女，不及於其他未懷孕之女性勞工，上訴人主張依該協約條文，可反面推論工會同意女性員工在夜間工作，與締約雙方當時之真意不符，自非可採。又證人劉君祥既僅代表企業工會與上訴人就91年版等前3版團體協約進行協商，並未參與104年版協約之協商過程，則其證稱工會本來就同意不管男性或女性都可以在夜間工作等語，充其量僅為企業工會在與上訴人簽訂前3版團體協約時之意見，無從據以認定其雙方簽訂104年版協約時，企業

工會仍同意女性得於夜間工作。而另名證人劉偉國曾代表企業工會與上訴人於雙方訂定104年版協約前進行協商，且其證述上訴人原擬於104年版協約列入企業工會同意女性於夜間工作之條款，惟經成員以空服員為主之該工會三分會討論後，認為對女性會員影響很大，要求該工會總會不得於團體協約中列入條文，其後所訂104年版協約即無相關約款等情，核與企業工會第三分會103年9月24日工三（發）字第103069號函載稱：在三分會與上訴人對女性夜間工作相關條件尚未達成協議前，不應將同意女性夜間工作列入團體協約內容，及103年9月30日2014年團體協約第二次更約會議摘要記載：原建議新增第31條之1女性夜間工作現況條文，因公司與空勤組員針對勞基法第84條之1尚未達成協議，勞方建議本條暫不列入團協內；資方同意不新增等語相符，堪信屬實。由此可知，企業工會至遲在103年9月30日召開之團體協約第二次更約會議中，即已明確向上訴人表達不同意女性夜間工作之立場。

㈣至於上訴人所提企業工會於86年6月16日提出之團體協約草案；87年7月17日、89年4月19日、89年6月9日、90年6月13日召開之第8次、第22次、第23次、第33次團體協約協商會議紀錄；94年11月4日協議書、94年、95年航班表、臺灣臺北地方檢察署檢察官89年度偵字第17502號不起訴處分書；上訴人所僱3名女性空服員於79年、93年、94年之班表；及103年8月8日第243次有關勞方因有女性員工於夜間在女性組員休息室休息，感覺悶熱難當，要求於夜間及假日開放冷氣，經上訴人回覆：男女休息室已協調裝置分離式冷氣機，悶熱狀況應可以解決之勞資會議紀錄等，均為103年9月30日之前即已存在之文書，至多僅能證明企業工會在該日之前並非反對女性會員在夜間工作，並不足以推翻證人劉偉國之證言及2014年團體協約第二次更約會議摘要內容，顯示企業工會於103年9月30日即已向上訴人表明不同意女性夜間工作之事實。從而，企業工會對上訴人所發前述107年1月18日函，

表示該工會不同意女性夜間工作等語，僅係重申其與上訴人就104年版協約進行協商以來，至遲自103年9月30日起所持反對女性於夜間工作之意見，非如上訴人所言自77年成立以來，從未反對女性於夜間工作，直至107年1月18日所發該函始突然改變立場。另上訴人對夜間工作之地勤人員，均提供特早班津貼、夜點費、夜間工資加成等勞基法未規定之福利，惟該給付對象非企業工會，尚無從據以即無視其至遲自103年9月30日即表明不同意女性會員於夜間工作之意思，而率認已默示同意女性會員在夜間從事地勤工作。

㈤上訴人為適用勞基法之行業，對於勞基法第49條第1項規定課予雇主非經工會或勞資會議（無工會）同意，且符合提供必要之安全衛生設施、交通工具或安排女工宿舍等要件外，不得使女性勞工於午後10時至翌晨6時之時間內工作之義務，自應注意遵守；且上訴人前因違反勞基法第49條第1項規定，經被上訴人於105年3月至107年9月間先後裁罰9次，是其對該條文課予雇主之行政法上義務，顯然知之甚稔，詎其仍使2名女性勞工於107年10月間在午後10時至翌晨6時之時間出勤工作，自具違章故意，被上訴人依勞基法第79條第1項第1款、第80條之1第1項及裁罰基準附表第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，為其判斷之基礎。

四、本院按：

㈠原處分所適用之勞基法第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。」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司法院於110年8月20日公布釋字第807號解釋，解釋文：「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。」而法官有遵守合憲性法律裁判之義務。是原處分據以裁處罰鍰之法律於裁罰救濟事件審理中，經司法院大法官宣告違憲，並自解釋公布之日起失效，行政法院審理有關案件應依解釋意旨為之，以達到行政訴訟保障人民權益之目的。經查，被上訴人於107年12月5日作成原處分，以上訴人違反勞基法第49條第1項規定，依同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，裁處罰鍰100萬元，並公布其名稱及負責人姓名，為原判決確定之事實。惟原處分所依據之勞基法第49條第1項規定，經大法官宣告違反憲法第7條保障性別平等之意旨，自解釋公布之日起失其效力，原處分自無從認合法。原判決維持訴願決定及原處分，即有適用法規不當之違法，無從維持。上訴人執以指摘，為有理由。原判決雖不及適用上開解釋，惟仍應由本院將原判決廢棄。

㈢按行政訴訟法第4條第1項之規定，人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願

前置程序後，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。而提起撤銷訴訟之目的在於解除行政處分之規制效力，是行政處分之規制效力若仍然存在，原則上即有提起撤銷訴訟之實益。次按行政訴訟法第6條規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。…… （第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」第196條第1項規定：「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。」是已執行完畢之行政處分，若其規制效力或違法執行結果仍在，且有回復原狀之可能者，應認有提起撤銷訴訟之實益，行政法院應准原告提起撤銷訴訟以為救濟。經查：1.原處分關於裁處上訴人100萬元罰鍰部分：因罰鍰處分之執行為金錢之繳納，金錢屬可代替物，即便已經繳納執行完畢，該罰鍰處分若經撤銷，已繳納之罰鍰仍可返還而回復原狀，上訴人就罰鍰部分提起撤銷訴訟，即有實益。2.原處分關於公布上訴人名稱及負責人姓名部分：上訴人於原審訴之聲明原為「確認原處分關於公布上訴人名稱及其負責人姓名違法」，嗣於言詞辯論期日變更為「撤銷原處分及訴願決定」，經被上訴人表示無異議，而為本案之言詞辯論，依法視為同意變更。公布上訴人名稱及負責人姓名，乃影響名譽之處分，基於保障勞工權益之公益上固有必要，惟依被上訴人之訴訟代理人於原審陳述執行方式，略以：勞動局有設立公告專區的網頁，是以Excel表列方式刊登在網頁上，要點開聯絡點才能看到公告內容等語，復觀諸勞基法並未定有公布期限之規定，可知原處分此部分公布內容，會持續在公布機關網頁上供人瀏覽、查閱，並非公布後隨即下架或經過一定之法定期間下架。是以，原處分關於公

布上訴人名稱及負責人姓名部分於執行後其規制效力及違法執行結果仍繼續存在，並對上訴人及其負責人之名譽造成不利益。惟原處分若經撤銷，主管機關自不得公布上訴人之名稱及負責人姓名，即回復不公布上訴人名稱及負責人姓名之應有狀況，除去對名譽造成不利益之違法執行結果。故原處分關於公布上訴人名稱及負責人姓名部分雖已執行完畢，但並非無回復原狀之可能，上訴人就此部分提起撤銷訴訟，為正確之訴訟類型，且有實益，應予准許。

㈣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，即有理由，應予准許。且依原審確定之事實，本院已可自為判決，爰依上訴聲明廢棄原判決，並撤銷訴願決定及原處分。

五、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　　7　　月　　7　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　吳　東　都

法官　洪　慕　芳

法官　陳　秀　嫈

法官　王　俊　雄

法官　林　妙　黛

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　7　　日

書記官　廖　仲　一