最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第193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　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12月16日臺北高等行政法院108年度訴字第184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罰鍰部分均撤銷。

確認原處分關於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。經被上訴人勞動檢查處於民國107年3月22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（下稱華航企業工會）同意，使所僱女性勞工陳琦、黃薇瑄、蘇芳宜、呂婉珊、馬憶茹106年12月份於午後10時30分起至翌晨6時30分期間出勤，違反勞基法第49條第1項規定。案經被上訴人審查屬實，又上訴人係5年內第7次以上違反同一規定（本件是5年內第10次違規），被上訴人乃以107年5月7日府勞檢字第1070096364號裁處書（下稱原處分），依同法第79條第1項第1款、行為時第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）第42項次規定，處罰鍰新臺幣（下同）30萬元，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，聲明：1.確認原處分關於公布上訴人名稱及負責人姓名違法。2.訴願決定及原處分關於罰鍰30萬元部分均撤銷。經原判決駁回後，上訴人提起上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審答辯，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本件上訴人違規時間應適用之團體協約（下稱系爭協約）第30條是禁止懷孕女性會員於夜間工作，不能因此解釋為華航企業工會同意雇主得使女工於夜間工作。勞基法第49條第1項應有明文同意之意思表示始足當之。簽訂系爭協約的討論階段，華航企業工會企三分會(下稱企三分會)作為上訴人女性夜間工作最多的分會，堅決反對將該條款列入團體協約，衡情華航企業工會應無置企三分會之意見於不顧，貿然同意女性夜間工作之約定，才會發函請被上訴人之勞動局對上訴人實施勞動檢查，並以相同意旨函復臺灣桃園地方法院之詢問。華航企業工會是考量會員權益而不同意，有其正當性，並無上訴人所稱權利濫用之情形。上訴人不應在欠缺華航企業工會同意之下，使陳琦、黃薇瑄、蘇芳宜、呂婉珊、馬憶茹於106年12月份之午後10時30分起至翌晨6時30分期間出勤工作。

㈡系爭協約之有效性未受質疑，並不因欠缺華航企業工會同意女工於夜間工作之約定而無效，且無上訴人所謂默示同意存在。上訴人過去曾有女性員工於79年、93年、94年在夜間工作，惟該部分是否取得工會同意而載入當時的團體協約，與本件適用的系爭協約無關。上訴人主張與華航企業工會103年8月8日第234次勞資會議第7點所載夜間開放冷氣，亦不得遽謂華航企業工會同意女性於夜間工時工作。憲法第15條、消除對婦女一切形式歧視公約施行法及船員法第28條，均未「得從寬解釋」華航企業工會已同意女性夜間工作之規定；

上訴人援引各法院有關默示同意相關判決之基礎事實與本件相異，尚無從拘束原審之認定。上訴人聲請傳訊女性員工4人，而華航企業工會同意女性夜間工作或默示同意，不是以夜間工作之事實來證實，無傳訊之必要。

㈢女性勞工得否夜間工作為強制規定，若以協約變更，應以明文定之，較能符合經驗法則與論理法則，本件無從證明華航企業工會有在系爭協約同意女性會員夜間工作之事實。上訴人為適用勞基法之行業，對於勞基法課予雇主義務之相關規定應知之甚詳，且係第7次以上違反，自具違章故意，上訴人對於未得華航企業工會同意使女性員工於夜間工作之違法狀態，不應有信賴可言。依前述企三分會表示在與上訴人就女性夜間工作條件達成共識之前，華航企業工會不應同意女性勞工夜間工作等情，可知上訴人是未能同意華航企業工會方面所提出的女性夜間工作之條件。而上訴人所稱與華航企業工會向來有摩擦衝突等語，僅為單方面之說法，尚不足以認定有何種期待不可能的情形等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院判斷：

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日司法院釋字第807號解釋在案。經查，被上訴人勞動檢查處於107年3月22日派員實施勞動條件檢查，發現上訴人未經華航企業工會同意，使所僱女性勞工陳琦、黃薇瑄、蘇芳宜、呂婉珊、馬憶茹106年12月份於午後10時30分起至翌晨6時30分期間出勤，違反勞基法第49條第1項規定。被上訴人乃以上訴人係5年內第7次以上違反同一規定（本件是5年內第10次違規），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42項次等規定，以原處分裁處上訴人罰鍰30萬元，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項規定已經司法院釋字第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。

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，爲有理由，而其事實並已確定達於可爲裁判之程度，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。

五、據上論結，本件上訴爲有理由。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　　9　　月　　15　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　蔡　紹　良

法官　蔡　如　琪

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　15　　日

書記官　蕭　君　卉