臺北高等行政法院判決

109年度訴字第256號
110年11月18日辯論終結

原　　告　中華航空股份有限公司

代　表　人　謝世謙（董事長）

訴訟代理人　陳信翰　律師
輔助參加人　劉美伶

被　　告　桃園市政府
代　表　人　鄭文燦（市長）
訴訟代理人　林三加　律師

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國109年1月10日勞動法訴二字第1080016527號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

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原告名稱及負責人姓名部分為違法。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告從事航空運輸業，為適用勞動基準法之行業。經被告所屬勞動檢查處（下稱勞檢處）於民國108年4月22日派員實施勞動條件檢查，發現原告未經工會同意，即使女性勞工即輔助參加人於108年3月11日午後7時35分起至翌晨6時7分出勤，違反勞動基準法第49條第1項規定（下稱系爭規定）。案經被告審查屬實，又原告係3年內第7次以上違反同一規定，被告乃以108年5月30日府勞檢字第1080124811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項及桃園市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第48

項規定，處罰鍰新臺幣（下同）100萬元，及公布原告名稱及負責人姓名，並請立即改善。原告不服，提起訴願，遭決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

㈠司法院釋字第807號解釋認定系爭規定違憲而失其效力，應認原處分已屬違法：

上開解釋認定系爭規定有關女性勞工夜間工作須得工會同意乙節，手段與目的欠缺實質關聯而違反比例原則，並宣告系爭規定全文均自解釋公布之日（110年8月20日）起失其效力。參照最高行政法院103年度判字第716號判決，實體從舊原則之適用前提為變更前後之法律均屬合憲，意即經大法官宣告違憲之法律，無實體從舊原則之適用。又108年1月4日修正公布之憲法訴訟法第53條第1項規定：「判決宣告法規範立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。」其立法理由：「審酌本法第38條規定憲法法庭之判決發生全面性拘束力，則應使在各法院繫屬中之所有案件，不再適用違憲之法規範。爰於第1項規定，法規範受宣告立即失效者，各法院對於繫屬中而尚未終結之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判。」此一規定雖尚未生效，但其內容係將過往行政法院實務案例之法理見解為具體化規範，得為參酌。被告以外之其他行政機關，就司法院釋字第807號解釋前針對違反系爭規定所為之裁罰處分，已認定牴觸該解釋意旨而撤銷裁罰處分，則被告自應撤銷原處分，以及確認原處分關於公布原告名稱及負責人姓名部分為違法。

㈡中華航空股份有限公司企業工會（下稱華航工會）確已同意原告所僱女性勞工得於夜間工作，原處分及訴願決定之事實認定有誤，自應予以撤銷：

1.系爭規定並未規範工會行使同意權之形式，而自華航工會與原告簽訂之團體協約第30條規定反面推論可知，華航工會確已同意未懷孕之女性勞工於夜間工作，否則何須僅拒絕同意

懷孕女性於夜間工作。復依團體協約第31條可知，工會已同意授權原告得視單位業務性質及工作情形訂定勞工之正常工作時間起迄，因該條並未區分勞工性別，自得解釋為工會已授權原告可安排女性勞工進行夜間工作。又原告提供交通車接送之時間橫跨夜間時段，故由團體協約第64條、第65條規定之整體旨趣可知，倘原告有提供交通工具或提供勞工車資補助，則華航工會即同意其會員(不分性別)得於無公車營運之夜間時段工作。而華航工會85及86年間撰擬之團體協約草約有「乙方會員連續工作如涵蓋夜間工作時間時，其工作總時數不超過8小時」之條款，故自歷史脈絡可知，華航工會本即同意女性勞工於夜間工作。

2.縱不論團體協約之內容，系爭規定修正迄今已近17年，直至原告於105年3月7日第1次遭被告裁處時，華航工會從未爭執女性勞工夜間工作之適法性，參照民法第153條第1項規定，應可推知華航工會確已默示同意未懷孕之女性勞工得夜間工作。甚者，輔助參加人所任空服處派遣部監控運行組簽派員職務，其工作性質並非僅適合特定性別，原告於安排勞工進行夜間工作時，自不得以性別作為考量而排除女性勞工於夜間提供勞務，否則違反性別工作平等法第7條規定。

㈢原告基於前述法律上之確信，認為華航工會已同意未懷孕之女性勞工得夜間工作，本屬相當合理之理由，依司法院釋字第685號解釋林錫堯大法官意見書所揭意旨，原告應得主張超法定之阻卻責任事由。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：1.訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。2.確認原處分關於公布原告名稱及負責人姓名部分為違法。

三、被告答辯略以：

㈠行政處分之適法性判斷時點，係依原處分作成時之法律及事實狀態來判斷處分之合法性，司法院釋字第807號解釋宣示系爭規定「自公布日（110年8月20日）起失其效力」，僅有向後效力，並無溯及既往之效力。且該解釋係以系爭規定違反憲法第7條性別平等原則而違憲，並非否定系爭規定要求

雇主使女性勞工夜間工作「應先取得工會同意」之安全機制，而本件所裁罰之事由，實非因有女性勞工被限制工作之情事，而係雇主即原告並未依系爭規定取得華航工會同意即逕使勞工從事夜間工作，是以，原處分所裁罰之基礎事實並非司法院釋字第807號解釋宣告違憲之主要事由。是本案既無任何女性勞工之工作權遭到剝奪之情事，故仍有待審認勞動部及立法院重新制訂符合性別平等之條文，是否確仍排除「雇主欲使勞工（不論男性或女性）夜間工作前，需先取得工會同意及相關安全機制」之要件，始能終局判斷本件原處分適法性。

㈡行為時適用之104年1月5日生效之團體協約並未同意女性夜間工作：

華航工會本就不同意女性會員於夜間工作，乃多次函請勞檢處對原告實施勞動檢查；團體協約僅就無爭議之懷孕女性不得在夜間工作於團體協約中訂明，其餘爭議因未達共識故未列入。且自原告與華航工會於104年1月5日簽訂之團體協約相關會議紀錄及函文，均可見原告並未取得華航工會就女性夜間工作之同意。最高行政法院109年度判字第230號判決亦肯認工會未曾同意女性夜間工作，本院108年度訴字第1780號判決則認系爭規定之「工會同意」應以明示為必要，故原告顯有違反系爭規定之故意，無阻卻責任之適用。為此，求為判決：駁回原告之訴。

四、輔助參加人陳述略以：

系爭規定既為司法院釋字第807號解釋宣告違憲而失其效力，自應撤銷原處分及訴願決定，以及確認原處分關於公布原告名稱及負責人姓名部分為違法，最高行政法院103年度判字第233號判決可資參照。又108年1月4日修正公布之憲法訴訟法第53條第1項規定之立法理由：「審酌本法第38條規定憲法法庭之判決發生全面性拘束力，則應使在各法院繫屬中之所有案件，不再適用違憲之法規範。爰於第1項規定，法規範受宣告立即失效者，各法院對於繫屬中而尚未終結之

案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判。」此一規定雖尚未生效，但係將過往行政法院實務案例發展出的法理見解為具體化規範，得為本院裁判時所參酌等語。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有108年4月22日勞檢處勞動條件檢查紀錄表、訪談紀錄（本院卷1第163至166頁）、輔助參加人之108年3月份出勤紀錄（本院卷1第171頁）、原處分（本院卷1第35至36頁）、訴願決定（本院卷1第37至43頁）等影本在卷可稽，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：被告以原告違反系爭規定為由作成原處分，是否合法？華航工會同意究有無同意原告所僱女性勞工得於夜間工作？

六、本院之判斷：

㈠按司法院於110年8月20日作成釋字第807號解釋：「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。」其理由書並明白揭示：「……中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等，憲法第7條及憲法增修條文第10條第6項，分別定有明文。憲法保障人民之平等權，並不當然禁止國家為差別待遇。惟法規範如採取性別之分類而形成差別待遇，因係以難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象等可疑分類，為差別待遇之標準，本院即應採中度標準從嚴審查（本院釋字第365號解釋參照）。其立法目的須為追求重要公共利益，所為差別待遇之手段，與目的之達成間具實質關聯，始與憲法平等權保障之意旨無違。系爭規定明定……雖以雇主為規範對象，但其結果不僅僅就女性勞工原則禁止其於夜間工作，且例外仍須經工會或勞資會議同意始得為之，

因而限制女性勞工之就業機會；而男性勞工則無不得於夜間工作之限制，即便於夜間工作亦無須工會或勞資會議同意，顯係以性別為分類標準，對女性勞工形成不利之差別待遇。是系爭規定之目的須為追求重要公共利益，所採差別待遇之手段須與目的之達成間具實質關聯，始為合憲。……。基此，系爭規定之目的概為追求保護女性勞工之人身安全、免於違反生理時鐘於夜間工作以維護其身體健康，並因此使人口結構穩定及整體社會世代健康安全等，固均屬重要公共利益。惟維護社會治安，本屬國家固有職責，且憲法增修條文第10條第6項更明定『國家應保障婦女之人身安全』。因此，就女性夜行人身安全之疑慮，國家原即有義務積極採取各種可能之安全保護措施以為因應，甚至包括立法課予有意使女性勞工於夜間工作之雇主必要時提供交通工具或宿舍之義務，以落實夜間工作之婦女人身安全之保障，而非採取禁止女性夜間工作之方法。乃系爭規定竟反以保護婦女人身安全為由，原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作，致女性原應享有並受保障之安全夜行權變相成為限制其自由選擇夜間工作之理由，足見其手段與所欲達成之目的間顯然欠缺實質關聯。其次，從維護身體健康之觀點，盡量避免違反生理時鐘而於夜間工作，係所有勞工之需求，不以女性為限。女性勞工於夜間工作者，亦難謂因生理結構之差異，對其身體健康所致之危害，即必然高於男性，自不得因此一律禁止雇主使女性勞工於夜間工作。至於所謂女性若於夜間工作，則其因仍須操持家務及照顧子女，必然增加身體負荷之說法，不僅將女性在家庭生活中，拘泥於僅得扮演特定角色，加深對女性不應有之刻板印象，更忽略教養子女或照顧家庭之責任，應由經營共同生活之全體成員依其情形合理分擔，而非責由女性獨自承擔。況此種夜間工作與日常家務之雙重負擔，任何性別之勞工均可能有之，不限於女性勞工。又，前述說法，對單身或無家庭負擔之女性勞工，更屬毫不相關。此外，系爭規定之但書部分明定，雇主經工會同意，如事業單

位無工會者，經勞資會議同意，且依該但書規定提供相關設施後，即得使女性勞工於夜間工作；亦即以工會或勞資會議之同意作為雇主使女性勞工於夜間工作之程序要件。就雇主對勞工工作時間之指示而言，工會或勞資會議之同意程序，通常固具有維護勞工權益之重要功能，避免弱勢之個別勞工承受雇主不合理之工作指示而蒙受生命身體健康之危害。然而，女性勞工是否適於從事夜間工作，往往有個人意願與條件之個別差異，究竟何種情形屬女性勞工應受維護之權益，本難一概而論，未必適宜全由工會或勞資會議代表代事業單位所有女性勞工而為決定。況各種事業單位之工會組成結構與實際運作極為複雜多樣，工會成員之性別比例亦相當分歧，其就雇主得否使女性勞工於夜間工作所為之決定，是否具有得以取代個別女性勞工之意願而為同意或不同意之正當性，實非無疑。基此，系爭規定以工會或勞資會議同意作為解除雇主不得使女性勞工於夜間工作之管制之程序要件，此一手段與系爭規定目的之達成間，亦難謂存有實質關聯。綜上，系爭規定對女性勞工所形成之差別待遇，難認其採取之手段與目的之達成間有實質關聯，更淪於性別角色之窠臼，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。」次按司法院釋字第185號解釋意旨略以：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第78條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。」依此，各機關及人民受司法院解釋所拘束，本院自應依司法院解釋意旨作成裁判。

㈡經查，被告係以原告為適用勞動基準法之事業單位，經勞檢處實施勞動檢查，發現原告未經華航工會同意，使輔助參加人於108年3月11日午後7時35分起至翌晨6時7分出勤，違反系爭規定，乃以原處分處原告罰鍰100萬元整，並公布原告名稱及負責人姓名，有原處分在卷可稽。是以，被告作成原處分之法律依據既為系爭規定，惟系爭規定業經司法院釋字

第807號解釋宣告與憲法保障性別平等之意旨有違而屬違憲，依其解釋文，系爭規定「應自本解釋公布之日（按即110年8月20日）起，失其效力」，則自形式上觀察，被告於108年5月間作成原處分時，系爭規定尚未失效，仍屬有效之法規範。然法律與憲法牴觸者無效，為憲法第171條第1項所明定，因此憲法第80條規定法官依據法律獨立審判，所稱之法律，自係指未與憲法牴觸之法律。基此，法官當有遵守合憲性法律裁判之義務。故行政機關作成行政處分，所根據的法律規定，如於行政救濟程序進行中，經司法院解釋宣告為違憲，因該法律規定於制定之初始，即已牴觸憲法，而屬違憲法律，如仍承認其規範效力，拒絕對於已提起行政爭訟而致尚不具形式存續力之行政處分的受處分人提供救濟機會，顯與實質法治國原則有違。雖然司法院大法官於宣告法律違憲之同時，有宣告該違憲法律立即失效，以及基於對立法機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法律所需時程等因素，避免因違憲法律立即失效，造成法律真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使立法機關審慎周延立法，以符合解釋意旨，而宣告定期失效之不同，但此不影響該法律乃屬違憲之本質（司法院釋字第725號解釋理由參照）。

㈢又撤銷訴訟或確認行政處分違法訴訟旨在撤銷或確認行政機關之違法行政處分，藉以排除或確認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。甚且行政罰法第5條亦規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」然上述實體從舊原則之適用，應以變更前、後之法律均屬合憲者為前提，若原處分所依據之法律，於處分作成後經司法院大法官宣告為

違憲，且於受處分人對該處分所提撤銷訴訟之案件審理中，該法律已失其效力者，基於合憲秩序之維護與前述撤銷訴訟判斷基準時點所欲維護之一般法律秩序相較，顯然前者有較強之維護理由，因此，行政法院應依裁判當時合憲有效之法律為基準，不得再適用該違憲法律，而應認定依該違憲法律作成之行政處分違法，如此方足以達成行政訴訟保障人民權益之目的。換言之，於此情形，基於實質法治國原則，對於行政救濟中的個案，無涉法安定性的考量，不應再繼續適用違憲的法令拒絕提供救濟，從而裁判的基準時點也不能固守在以處分作成時的法律及事實狀態來判斷處分的合法性，而應以法規違憲為由，例外地將裁判基準時點移至言詞辯論終結時來判斷處分的合法性。108年1月4日修正公布之憲法訴訟法第53條第1項規定：「判決宣告法規範立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。」其立法理由揭示：「審酌本法第38條規定憲法法庭之判決發生全面性拘束力，則應使在各法院繫屬中之所有案件，不再適用違憲之法規範。爰於第1項規定，法規範受宣告立即失效者，各法院對於繫屬中而尚未終結之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判。」亦同此意旨。此一規定雖於111年1月4日始生效，但其內容無非是將前述實務案例發展出的法理見解為具體化規範，自得為本院裁判時所參考。

㈣綜上所述，系爭規定既經司法院釋字第807號解釋宣告違反憲法保障性別平等之意旨，並於本件訴訟言詞辯論終結前之110年8月20日起即已失效，本院於裁判時即應將此情形納入考量，而認被告以該違憲法律即系爭規定為原處分之依據，進而認定原告係違反系爭規定，並依勞動基準法第79條第1項第1款、第80條之1第1項及桃園市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第48項規定，處罰鍰100萬元，及公布原告名稱及負責人姓名，並請立即改善，係屬違法，訴願決定未予糾正，同有違誤，原告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原告名稱及負責人姓名部分為違法，為有理由，應予准許。而被告徒執詞抗辯原處分之適法性判斷時點，係依作成時之法律及事實狀態來判斷，原處分所裁罰之基礎事實非禁止女性夜間工作，而係處罰原告使女性勞工夜間工作前未先取得華航工會之同意，並非司法院釋字第807號解釋宣告違憲之主要事由，且原處分作成之時點在上開解釋公布前，該解釋並無溯及既往之效力為由，作為原處分於法無違之論據，與實質法治國原則有違，難認可採。

七、本件事證已臻明確，兩造就有關華航工會同意究有無同意原告所僱女性勞工得於夜間工作等其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　2　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　郭銘禮

法　官　林淑婷

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書。（須按他造人數附繕本）

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學

為訴訟代理人	院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　10　　日

書記官　黃玉鈴