臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@110年度訴字第

110年11月11日辯論終結

原　　告　家福股份有限公司

代　表　人　王俊超

訴訟代理人　趙永瑄　律師

被　　告　南投縣政府

代　表　人　林明溱

訴訟代理人　陳惠美

　　林敏雁

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國110年5月12日勞動法訴二字第1100004541號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。

二、被告應退還新臺幣3萬元予原告。

三、確認原處分關於公布原告名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文、罰鍰金額及立即改善部分違法。

四、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。」、「撤銷訴訟進行中，原處分已執行

而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」行政訴訟法第111條第1項、第2項、第3項第4款及第196條第2項分別定有明文。經查，因原告違反勞動基準法第49條第1項規定，被告以民國（下同）110年1月12日府社勞資字第1100013822號裁處書（下稱原處分）裁處原告罰鍰新臺幣（下同）3萬元，並命立即改善，另依法公告原告之事業單位名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額。原告對原處分不服，提起訴願，嗣經勞動部以110年5月12日勞動法訴二字第1100004541號訴願決定駁回，原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。請求判決訴願決定及原處分均撤銷。惟於審理中原處分之內容已全部執行完畢（見110年11月11日言詞辯論筆錄，即本院卷第231頁），故原告於110年11月11日本院行言詞辯論程序時變更訴之聲明為「1.確認原處分違法。2.請求被告退還新臺幣3萬元。3.訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第231頁），其中罰鍰部分因屬可代替物處分，若經撤銷，仍可回復原狀，原告就此部分訴之變更並不適當，應不予准許；至於其餘處分部分，依上開規定，核無不合，且被告亦無異議而為本案言詞辯論，故原告所為訴之變更，應予准許，先行說明。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告從事綜合商品零售業，為適用勞動基準法之行業。經被告所屬社會及勞動處於109年11月12日至原告之南投分公司實施勞動檢查，並於109年11月24日及109年12月17日請原告補正資料受檢，發現原告未經工會同意，即使所僱女性勞工賴ＯＯ及馬ＯＯ等2人（下稱賴君等2人）於109年7月至9

月份有於午後10時至翌晨6時工作之情事，違反勞動基準法第49條第1項規定。嗣被告於109年12月11日以府社勞資字第1090288575號函請原告陳述意見，案經被告審查屬實，依勞動基準法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，以110年1月12日府社勞資字第1100013822號違反勞動基準法罰鍰案件裁處書（即原處分），裁處原告罰鍰3萬元，並公布原告名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額，並令立即改善。原告不服，提起訴願，經勞動部於110年5月12日以勞動法訴二字第1100004541號訴願決定駁回，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告之南投分公司無成立分公司工會，其女性勞工於超過午後10時工作之同意，應由分公司之勞資會議為之：

⑴按行政程序法第4條規定，行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。次按前行政院勞工委員會（現已改制為勞動部）92年7月16日勞動二字第0920040600號函釋（下稱92年7月16日函釋）：「勞動基準法民國91年12月25日修正條文公布施行後，第30條第2項、第3項、第30條之1第1項、第32條及第49條，有關雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意之規定，係指㈠事業單位有個別不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無工會者，應經各該廠場之勞資會議同意。㈡事業單位之分支單位實施者，其有工會之分會，且該分會業經工會之許可得單獨對外為意思表示者，經該分會之同意即可。㈢事業單位之分支機構分別舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優先於事業單位勞資會議之決議。」又參照

最高行政法院105年度判字第165號判決、105年度判字第31號判決、臺灣屏東地方法院104年度簡字第27號行政判決等之意旨，若企業無工會之組織者，在91年12月25日前，雇主曾獲半數以上勞工同意採行彈性工時制度者，雇主於91年12月25日後，仍可對於該等同意之勞工採行彈性工時制度；惟若勞工係於91年12月25日後始僱用者，則應適用修正後法律，經勞資會議同意後，始得採行彈性工時制度，此乃法律修正之當然解釋。

⑵查勞動基準法91年修正第49條第1項，就雇主如有使女性勞工於夜間工作者，修正應經由工會或勞資會議之同意。嗣而勞動部就新修法之適用做出92年7月16日函釋，該函釋已明白揭示，如事業單位有不同廠場（依工會法施行細則第2條第1項規定所稱廠場，指有獨立人事、預算會計，並得依法辦理工廠登記、公司登記、營業登記或商業登記之工作場所），廠場無工會則經勞資會議同意；而如有不同分支機構均分別舉行勞資會議，則分支機構之勞資會議決議優先於事業單位之勞資會議。依上開92年7月16日函釋之解釋，係奠基於勞動條件之屬地性，應以小地域適用為優先之原則。換言之，在原告無分公司工會之情況下，如女性員工欲於夜間工作時，則應以勞資會議決議行之。

⑶次查，原告南投分公司無成立分公司工會，並於109年6月19日召開2020年度第2次勞資會議，經勞資會議同意因公司營業需要，必要時得安排女性同仁於晚上10點至翌日清晨6點之時間內工作，並作成決議（甲證1），故南投分公司無分公司工會，經勞資會議決議而使女性勞工於夜間工作，尚無不法。原處分乃至訴願決定逕以原告應徵得工會同意，始得令女性勞工於夜間工作，尚不得以所屬南投分

公司勞資會議之同意取代云云，即有違誤，應予撤銷。

2.按行政程序法第9條、第36條規定，行政機關就該行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意：

⑴按勞動基準法第83條規定，為協調勞資關係，促進勞資合作，提高工作效率，事業單位應舉辦勞資會議；其辦法由中央主管機關會同經濟部訂定，並報行政院核定（即勞資會議實施辦法）。另按，工會成立依據工會法所生，係為促進勞工團結權，提升勞工地位及改善勞工生活所設。勞資會議既係勞資雙方合作之平台，而工會係為更進一步保障勞工團結權，二者並非為互斥之關係，各自所做出之決議，自應分別具有法律賦予之效力。

⑵參諸團體協約法第9條規定，工會如有代表會員簽訂團體協約時，應有一定比例會員同意，其才符合法律要求之代表性。換言之，因團體協約所涉者係與個別勞工權益至關重要之勞動條件，如無代表性，其團體協約即不合法。

⑶查原告為國際知名連鎖量販業者，截至目前為止，於全台約有130家分公司營運，雖原告之工會於100年5月1日成立，然原告工會之會員人數約莫30至40人，相較於原告所有員工人數約16,000人，比例僅佔0.25%，參酌上開團體協約法之規定意旨，原告之工會是否足以代表原告所有員工之意志？其已有莫大之疑慮。甚且，南投分公司之員工，是否有加入企業工會而為其會員？如南投分公司並無員工，或僅有少數員工為原告工會會員，則原告工會代表南投分公司員工就勞動條件表示意見，其合理性何在？可見，原告工會是否足以代表南投分公司員工之意志，實有疑慮

，則南投分公司依法召開之勞資會議所通過之決議，應予優先適用。

⑷次查，原告分公司總數約多達350間，且遍佈全省各地，每一分公司有其地域性，各該分公司之分店企業文化自有所不同，就相關勞動環境及條件本應因地制宜，此即為前揭92年7月16日函釋意旨所闡示。然原處分及訴願審議機關於做出訴願決定時，全未考量勞動環境之屬地性，及原告工會之代表性是否充足，而逕認原告工會已成立，有關各分公司之女性勞工於夜間工作之同意應由該工會為之，而否定南投分公司依法召開勞資會議之效力，此毋寧係變相認定工會應凌駕於個別員工之上，而迫使多數員工應遵行僅代表少數會員意見之工會決議，此顯已逸脫法律保障勞工團結權之本意，而損害個別勞工之權益。被告與訴願機關，未對原告工會之代表性、合理性，以及對南投分公司員工之侵害、南投分公司員工之意願等因素，加以審酌與考慮，而逕不採用勞資會議紀錄，顯未依行政程序法第9條、第36條規定，對原告有利不利之事項一併注意，原處分及訴願決定即應予撤銷。

3.又違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰，行政罰法第7條第1項定有明文：

查，就原告主觀認知而言，因原告並無南投分公司工會，故原告依南投分公司勞資會議同意而使女性勞工於夜間工作，主觀上不具違反該等規定之故意或過失。再者，勞動部既曾於92年作出上開92年7月16日函釋，該函釋更為最高行政法院所肯認，原告並非專業法律機構，而勞動部既未廢止92年7月16日函釋，訴願審議機關卻以與前揭92年7月16日函釋法律適用不同意見而責令原告應負擔較高之注意義務，該行政

行為已屬不法。

4.原告南投分公司經勞資會議同意使女性勞工於夜間工作，縱不符勞動基準法第49條之規定，惟原告容有超法規之阻卻責任事由，不應處罰：

退萬步言之，縱認本案應以原告公司之工會為優先（僅為假設），然原告因與本件相同爭點而遭主管機關裁罰之案件，多達數十以上，不同法院就相同爭點之裁處事實確有不同之見解，是依司法院釋字第685號解釋大法官協同意見書及另案桃園地方法院106年度簡字第9號行政訴訟判決意旨，原告合理信賴最高行政法院105年度判字第165號等判決之法律見解，對原告而言，採取如被告所據之見解係屬無期待可能，自應認於此情形下有「超法定之阻卻責任事由」之存在，而不應予以處罰。

5.司法院大法官已於110年8月20日釋字第807號解釋公布勞動基準法第49條第1項之規定抵觸憲法而自公布之日起失其效力

⑴司法院釋字第807號解釋文全文為：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。

⑵由上揭大法官解釋文可知，其解釋內容係將勞動基準法第49條第1項規定全文均自解釋公布之日（110年8月20日）起失其效力。

6.原處分、訴願決定均以勞動基準法第49條第1項規定為基礎

，作為裁罰原告或維持原處分之依據，然該條既已因違憲而失其效力，自應撤銷原處分及訴願決定：

⑴按最高行政法院104年度判字第126號判決理由：「司法院大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意旨不符之法令，基於法治國家法安定性原則，原則上自解釋生效日起失其效力……對於解釋公布時尚在行政救濟中未確定之行政處分，受理行政救濟之機關（包括行政法院）應受宣告特定法令違憲之解釋之拘束，不得再適用該違憲之法令，而應認定系爭依違憲法令作成之行政處分違法。」最高行政法院103年度判字第233號判決、100年度判字第1550號判決亦有相同意旨。

⑵次按108年1月4日修正公布之憲法訴訟第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。」此一規定雖於111年1月4日始生效，但其內容無非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，自亦得為鈞院裁判時參酌。

⑶綜上，原處分、訴願決定均以勞動基準法第49條第1項規定為基礎，作為裁處原告或維持原處分之依據，然該條項既已因違憲而失其效力，依上揭實務見解及法文，自應撤銷原處分及訴願決定，因原處分之內容都已執行完畢，因而請求①確認原處分違法；②被告應退還新臺幣3萬元；

③訴訟費用由被告負擔等語。

㈡聲明：

1.確認原處分違法。

2.請求被告退還原告3萬元。

3.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.參照被告109年11月12日、25日及12月7日一般事業單位勞動條件檢查會談紀錄表略以：「詢問有關延長工時及女性夜間工作是否有經工會或勞資會議同意？原告表示僅有勞資會議同意，未取得工會同意」，此有原告人資杜寶珠簽名確認在案，另工會會同檢查人員意見處亦表示延長工時及女夜尚未經工會同意，此有該會常務理事籃世華簽名確認在案（乙證1），先予敘明。

2.次依原告109年12月21日109年家福法字第20201221004號函之陳述意見答覆略以：「於109年6月19日召開勞資會議，並經勞資會議決議通過，必要時得安排女性同仁於晚上10點至翌日清晨6點之時間內工作。」並提供該次勞資會議紀錄供參（乙證11)，顯非原告100年5月1日工會成立前，有經勞資會議同意實施女性夜間工作制度之證明，故原告於工會成立後，自應依勞動基準法第49條第1項規定，經徵得工會同意後，始得使其所僱勞工為之，爰有關女性夜間工作部分，原告自始未取得工會同意事實甚明，是原告違反勞動基法第49條第1項規定之事實，足以認定。

3.有關原告主張南投分公司無成立分公司工會，其女性勞工於超過午後10時工作之同意，應由分公司之勞資會議為之部分，自不可採：

⑴前行政院勞工委員會92年7月16日函釋僅係說明事業單位廠場無廠場工會時，應如何由廠場之勞資會議行使上揭同意權，若事業單位已成立工會，依勞動基準法第32條第1項規定意旨，自不得由各該廠場之勞資會議同意為之（乙證12）。

⑵至有關原告所提臺灣屏東地方法院104年度簡字第27號行政判決，及最高行政法院105年度判字第165號判決，業經最高行政法院108年度徵字第4號徵詢書，以受徵詢庭均回復合議庭同意最高行政法院第三庭所採之法律見解，尚不能以分公司勞資會議之同意取代工會之同意，即最高行政法院108年度判字第472號行政判決之統一見解（乙證13），免予大法庭裁判（行政法院組織法第15條之2參照）。

⑶依勞動基準法91年12月25日修正後規定之文義可知，雇主欲將49條第1項所定之女工於午後10時至翌晨6時之時間內工作，應以工會同意為優先，如無工會者，始得採行經勞資會議同意方式。立法者實已明列先經工會同意，如無工會始由勞資會議同意之順序。其修正之理由亦敘明：「為促進職場上兩性之平等，有關女工夜間工作之條件：㈠原條文第1項規定事業單位申請女工夜間工作，需符合一定之條件者，始得為之。其中是否同意於夜間工作，事涉制度之實施，應有集體勞工之參與，是以，除維持現行工會同意之規定外，並將勞工同意修正為勞資會議同意。」（乙證14）。

⑷查原告總公司既有成立企業工會，有關女性夜間工作勞動條件之變更，自需經企業工會之同意，無法以南投分公司未成立分公司工會為由，應以分公司勞資會議代之，藉以規避總公司企業工會監督，是原告所訴，皆無可採。

4.有關原告主張按行政程序法第9條、第36條規定，行政機關就該行政程序，應於當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意部分，尚無可採：

⑴「經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後」之規定，為雇主公法上作為義務，係屬「強行規定」之性質，工會與勞資會議同意權之效力，依法工會同意權優先於勞資會議。查工會法第35條係為保障勞工之團結權及團體協商功能之發揮，限制雇主為一定行為，包括禁止對勞工組織工會、加入工會、參加工會活動或擔任工會職務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或其他不利之待遇，以保障勞工得自由參加工會、執行工會職務，免於受雇主控制或遭雇主報復之憂慮；雇主違反規定者，依工會法第45條規定，將受裁罰處分。可知由勞工組織工會與雇主進行團體協商，勞動團結權獲得法律上較佳保障，工會代表得以自由表達，亦可從雇主處爭取更多的權利保障。至於依勞資會議實施辦法第3條、第5條、第13條規定，選出勞工代表與資方代表組成之勞資會議，雖亦可就勞動條件為討論，但無上開保障勞工表達自由之類似規定，兩相比較結果，可見工會型態之組織係勞工團結權之最佳表現，其對勞工權利之保障，應優於勞資會議。

⑵又原告認為原告工會是否足以代表南投分公司之意志，此顯違背法律保障勞工團結權之本意，且因勞工團結權為工會法所保障，較諸以多數決決議的勞資會議，除更有與資方談判之實力外，亦在於避免雇主利用其經濟優勢，藉私法自治及契約自由之名，影響個別勞工，降低勞工的自主性後各個擊破，達到不利勞工之勞動條件，甚至弱化工會之功能。另查原告為全國知名連鎖量販店，除100年5月1

日設立之工會外（新北市政府100年5月10日北府勞組字第1000438682號函，乙證15），原告之南投分公司並無勞工成立工會分會以抗衡總工會就適用原告全體員工勞動條件所作之決定，爰原告南投分公司並無拒絕接受工會所為勞動條件之決定，原告之主張係對法律解釋有誤，未了解勞動基準法立法之意旨。

5.有關原告主張違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰，行政罰法第7條第1項定有明文部分，應為故意，無法阻卻責任：

原告於違規行為發生前，就勞動部歷次函釋意旨，無非反覆強調工會之決定高於勞資會議之決定，又原告於被告進行本件勞動檢查前5年內，曾1次因違反勞動基準法第49條第1項規定受被告裁罰（106年11月23日府社勞資字第1060247628號函，乙證16），上開裁處書之事實處亦載明「未經工會同意，使女性勞工於午後10時至凌晨6時之時間內工作」，因此原告明知違規事實而任令其再次發生，自屬故意且有過失，核亦有據。

6.有關原告主張南投分公司經勞資會議同意使女性勞工於夜間工作、縱不符勞動基準法第49條之規定，惟原告容有超法規之阻卻責任事由，不應處罰部分，實無理由：

⑴按行政罰法及其相關法理如同刑法之適用，可以建構出構成要件該當性、違法性（含有無阻卻違法事由）、有責性或可非難性（含有無阻卻責任事由）3個層次，以檢驗確認行為人是否具備處罰要件，而得予以處罰。關於違法性認識（不法意識），學理上雖有故意理論及罪責理論之別，惟根據行政罰法第8條：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」之規定

，可知行政罰法係採取罪責理論之立場，將違法性認識與可非難性相連結，而視為罪責要素。又於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」。亦即雖認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但仍容許有某種「阻卻責任事由」之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在（司法院釋字第685號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書參照，乙證17）。

⑵原告雖主張其係因與本件相同爭點而遭主管機關裁罰之案件，多達數十件以上，不同法院就相同爭點之裁處事實有不同之見解，合理信賴最高行政法院105年度判字第165號等判決之法律見解，而有超法定之阻卻責任事由，惟司法實務判決所表示之法律見解雖曾有歧異，然目前最高行政法院以108年度判字472號判決統一法律見解（乙證13），至原告所持有利於己之個案法律見解，並非司法實務通說之法律意見。基此，亦難認原告具有相當合理之正當理由，而有無可避免該違法性認識錯誤之特殊事由存在，因之，原告據以主張本件有期待超法定之阻卻責任事由，亦非可採。

7.有關原告主張的司法院釋字第807號解釋宣告勞動基準法第49條違憲部分：

⑴依司法院釋字第592號解釋，解釋自公布當日起向將來發生效力，基於法治國家法安定性原則，原則上自解釋生效日起失其效力。

⑵而司法院釋字第807號解釋係從110年8月20日宣告違憲，但本案事實發生時間點是在109年7月到9月間，所以

110年1月12日裁處當時尚未構成違憲的效力，法律的效果應該還是存在。

8.綜上，原告違反勞動基準法第49條第1項規定之事證明確，所述非有理由，委無足採，且本次處分係原告第2次違反同一規定，故依勞動基準法第79條第1項第1款及第80-1條第2款規定處原告罰鍰3萬元，並無違法或不當，原處分應予維持，本案原處分的內容包含罰鍰3萬元，公布事業單位名稱及負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額，並令立即改善，都執行完畢、原告所提之訴實屬無理由等語。

㈡聲明：

1.駁回原告之訴。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：

㈠原告南投分公司109年7月至9月期間，使其女性員工於夜間10時至翌日凌晨6時工作，雖經勞資會議協議同意，然未經總公司工會之同意，有無違反勞動基準法第49條第1項規定？

㈡司法院釋字第807號於110年8月20日宣告勞動基準法第49條第1項違憲，自解釋公布之日起失效。而本案事實發生時間點為109年7月到9月間，裁處日110年1月12日，有無該號解釋之溯及適用？原處分關於公布事業單位名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額之部分，是否違法？又原處分是否違法而應撤銷？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

前揭爭訟概要之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所

不爭執，並分別有如附表所示各項資料可查（乙證1至8、乙證11。本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡原告南投分公司109年7月至9月期間，使其女性員工於夜間10時至翌日凌晨6時工作，雖經勞資會議協議同意，然未經總公司工會之同意，已違反勞動基準法第49條第1項規定：

1.應適用的法令：

⑴勞動基準法第1條規定：「（第1項）為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」第49條第1項及第4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規定：「（第1項）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。（第2項）主管機關裁處罰鍰，得審酌與違反行為有關之勞工人數、累計違法次數或未依法給付之金額，為量罰輕重之標準。」

⑵前行政院勞工委員會（現已改制為勞動部）92年7月16日

函釋：「勞動基準法民國91年12月25日修正條文公布施行後，原已依修正前該法第30條第2項、第30條之1第1項、第32條或第49條規定辦理者，仍屬適法。但如事業單位欲變更工作時間，或於原核備期限(日)屆期後延長工作時或實施女工夜間工作者，均應依修正後之規定，重行徵得工會或勞資會議同意。勞動基準法民國91年12月25日修正條文公布施行後，第30條第2項、第3項、第30條之1第1項、第32條及第49條，有關雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意之規定，係指㈠事業單位有個別不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無工會者，應經各該廠場之勞資會議同意。㈡事業單位之分支單位實施者，其有工會之分會，且該分會業經工會之許可得單獨對外為意思表示者，經該分會之同意即可。㈢事業單位之分支機構分別舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優先於事業單位勞資會議之決議。」100年11月25日勞動2字第1000091838號函釋：「說明：……二、查勞動基準法第30條、第30條之1、第32條及第49條等均有『雇主經工會同意，如『事業單位』無工會者，……，。』之規定。上開所稱工會，係指依工會法規定，結合同一事業單位之勞工所組織之企業工會，惟考量事業單位如設有眾多廠場，各廠場工作型態難以一致，宜視各廠場之需要個別處理，允應優先經各該擬實施彈性工作時間、延長工作時間或女工夜間工作之廠場企業工會同意；惟如該廠場勞工未組織企業工會者，始允同一事業單位企業工會之同意以代。至結合依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司之勞工所組織之企業工會，非屬上開規定所指之工會。」103年2月6日勞動2字第1030051386號函釋：「說

明：……三、本案○○股份有限公司○○分公司勞工如未組織分公司工會，該分公司於○○股份有限公司工會成立（101年5月1日）後，如擬實施彈性工作時間等制度，應徵得○○股份有限公司工會同意，尚不得逕據該分公司勞資會議之同意以代。爰來函所附該分公司101年7月2日第3季勞資會議紀錄，謂其彈性工時等制度『經與會人員表決，15人一致同意通過。』等語，難認已完備前開規定程符序，從而該分公司未經工會同意，尚不得依勞動基準法第30條之1規定實施彈性工時及女工夜間工作等制度。」

2.依上開規定，總公司設有工會組織，而分公司勞工如未組織分公司工會，該分公司如擬實施彈性工作時間等制度，應徵得總公司工會同意，尚不得逕據該分公司勞資會議之同意以為代之。

3.經查，原告之女性員工賴ＯＯ109年7月至9月及馬ＯＯ109年8月至9月間確有於午後10時至翌晨6時工作之情事，為原告所不爭執，且有原告安全課長陳彥伯簽認之109年11月24日南投縣政府一般事業單位勞動條件檢查會談紀錄表可佐。原告雖主張女性勞工夜間工作一事業經各分公司勞資會議決議通過，且獲得勞工本人同意等語，並提供南投分公司109年間勞資會議紀錄乙份供參（甲證1）。惟查，原告所屬勞工組織之企業工會已於100年5月1日成立，此有新北市政府100年5月10日北府勞組字第1000438682號函及新北市政府人民團體立案證書在卷可佐（見乙證15)，而原告所提供之109年勞資會議紀錄，係於原告企業工會成立後所為，顯見原告女性夜間工作之制度，尚未經原告企業工會之同意，原告應依勞動基準法第49條第1項規定，先徵得工會同意後，始得使其所僱勞工延長工作時間或所僱女性勞工於午後10時至翌晨

6時之時間內工作，而非逕以分公司之勞資會議予以代替。是以，原告違反勞動基準法第49條第1項規定之事實，應可認定。

㈢本案原處分應受司法院釋字第807號解釋宣告勞動基準法第49條第1項規定違憲之拘束，不得再適用該違憲之法令：

1.按對於解釋公布時尚在行政救濟中未確定之行政處分，受理行政救濟之機關（包括行政法院）應受宣告特定法令違憲之解釋之拘束，不得再適用該違憲之法令，而應認定系爭依違憲法令作成之行政處分違法。如果系爭行政處分於解釋公布時已經確定，則只有曾對系爭行政處分提起行政訴訟而受不利確定終局判決，並對該判決所適用之法令聲請違憲審查者，始得依該解釋，主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴。其他於解釋公布時已經確定（包括於法定救濟期間經過後未提或續提行政救濟而確定或經確定終局判決維持）之行政處分，則不受該解釋之影響，受處分人除不能主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴外，亦不容藉由重開行政程序，主張已經確定之行政處分適用法令錯誤，而申請撤銷或變更之（最高行政法院104年度判字第126號判決意旨參照）。

2.又司法院釋字第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。」

3.按勞動基準法第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；……。」、第79條規定：「有下列各款規定之一者，處新臺幣2萬元以上1百萬元以下罰鍰：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、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，應按次處罰。」本件原處分是依勞動基準法第49條第1項裁處原告罰鍰3萬元，並命立即改善，另依第80條之1第1項規定公告原告之事業單位名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額。因司法院釋字第807號解釋已宣布所依據之勞動基準法第49條第1項違憲而立即失效，雖違規事實係於司法院釋字第807號解釋公布之前。然本件原處分並未確定，所為裁處所依據法律既已違憲而失效而不得裁罰，依據違反勞動基準法經主管機關處以罰鍰，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，自亦不得為之，從而，原告起訴請求撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分及確認原處分其餘部分違法並請求退還已執行之3萬元罰鍰，為有理由。

㈣本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此敘明。

六、結論：本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第195條第1項前段、判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　年　　11　　月　　25　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢
法　官　林　靜　雯
法　官　莊　金　昌

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法	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

院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	。 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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　年　　11　　月　　25　　日

書記官　許　騰　云

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	原告南投分公司2020年第2次勞資會議紀錄影本	本院卷	37-42
乙證1	被告一般事業單位勞動條件檢查會談紀錄表影本	本院卷	80-127
乙證2	被告109年12月11日府社勞資字第1090288575號函及送達證書影本	本院卷	128-130

（續上頁）

乙證3	被告109年12月22日府社勞資字第109299216號函影本	本院卷	131
乙證4	被告110年1月12日府社勞資字第1100013822號裁處書(即原處分)及送達證書影本	本院卷	132-134
乙證5	被告110年1月12日府社勞資字第1100013827號公告影本	本院卷	135-136
乙證6	原告訴願書影本	本院卷	137-139
乙證7	被告110年3月2日府社勞資字第1100045560號函檢卷訴願答辯影本	本院卷	140-143
乙證8	勞動部110年5月12日勞動法訴二字第1100004541號函及訴願決定書影本	本院卷	144-151
乙證9	前行政院勞工委員會100年11月25日勞動2字第0000000038號函影本	本院卷	152
乙證10	前行政院勞工委員會103年2月6日勞動2字第0000000000	本院卷	153-154

（續上頁）

	號函影本		
乙證11	原告109年12月21日109年家福法字第20201221004號函之陳述意見影本	本院卷	155-162
乙證12	前行政院勞工委員會92年7月16日勞動2字第0000000000號函影本	本院卷	163
乙證13	最高行政法院108年10月17日新聞稿(108年度判字第472號判決內容)	本院卷	164-167
乙證14	勞動基準法91年12月25日修正規定及修正理由	本院卷	168-169
乙證15	新北市政府100年5月10日北府勞組字第1000438682號函影本	本院卷	170-171
乙證16	被告106年11月23日府社勞資字第1060247628號裁處書影本	本院卷	172-173
乙證17	司法院釋字第685號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大	本院卷	174-180

（續上頁）

	法官加入之協同意見書影本		