

裁判字號：高雄高等行政法院 106 年度簡上字第 84 號 行政判決

裁判日期：民國 107 年 11 月 19 日

案由摘要：勞動基準法

高雄高等行政法院判決

106 年度簡上字第 84 號

上訴人 家福股份有限公司

代表人 甲○○

訴訟代理人 朱瑞陽 律師

被上訴人 臺南市政府

代表人 李孟諺

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國 106 年 10 月 20 日臺灣臺南地方法院 106 年度簡字第 22 號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人代表人原為貝賀名，嗣於訴訟繫屬中變更為甲○○，並據上訴人新任代表人甲○○具狀向本院聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、爭訟概要：

上訴人從事綜合商品零售業，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業，經臺南市政府勞工局分別於民國 104 年 9 月 16 日、105 年 2 月 18 日及同年 2 月 23 日派員至上訴人臺南仁德分公司實施勞動條件檢查結果，發現(一)上訴人勞工吳柏蓉工作時間跨越 2 曆日（104 年 11 月 26 日：7 時 58 分至 11 時 58 分、12 時 35 分至 13 時 27 分、21 時 58 分至翌日 2 時 15 分；104 年 11 月 27 日：2 時 36 分至 5 時 9 分、5 時 55 分至 9 時 26 分），未合併計算，致延長工時工資未完全給付，違反行為時勞基法第 24 條規定。

(二)吳柏蓉 104 年 11 月 26 日及 104 年 11 月 27 日之工時跨越 2 曆日，其工時應合併計算為 15 小時 13 分，故上訴人延長勞工之工時連同正常工時 1 日超過 12 小時，違反勞基法第 32 條第 2 項規定。(三)上訴人未經工會同意，使其女性勞工劉佳琳、何佩璇

、吳柏蓉及黃婉慈等人有於午後 10 時至翌晨 6 時工作之情形，違反勞基法第 49 條第 1 項規定。案經被上訴人審查屬實，依行為時勞基法第 79 條第 1 項第 1 款規定，以 105 年 7 月 15 日府勞條字第 1050553708 號裁處書就三項違章行為各處上訴人罰鍰 2 萬元，總計 6 萬元。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，乃提起行政訴訟，經臺灣臺南地方法院（下稱原審法院）106 年度簡字第 22 號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回其訴，上訴人猶未甘服，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明，均詳如原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，係以：

(一)、依吳柏蓉 104 年 11 月之班表所示，吳柏蓉於同年月 26 日排定之工時為 8 時至 13 時 30 分（12 時至 12 時 30 分休息）及 22 時至同年月 27 日 2 時；同年月 27 日排定之工時為 2 時 30 分至 9 時 30 分（5 時至 6 時休息），並為上訴人所不爭執。上訴人雖主張因年度盤點特殊原因使吳柏蓉於 104 年 11 月 27 日排班進行盤點工作，該盤點工作之工時係偶發之排班而無連貫性，不應與正常排班之工時合併計算，則 104 年 11 月 26 日及 27 日該 2 日所安排之工時應分開計算，分別為 9 時 9 分及 6 時 4 分云云，惟勞基法施行細則第 17 條已明訂本法第 30 條所稱正常工作時間跨越 2 曆日者，其工作時間應合併計算，是吳柏蓉於 104 年 11 月 26 日之工時，既除 7 時 58 分至 11 時 58 分及 12 時 35 分至 13 時 27 分外，尚有跨越至翌日，且跨越之工時非短（即同年月 26 日 21 時 58 分至同年月 27 日 2 時 15 分），並旋即於同年月 27 日 2 時 36 分再次出勤工作至 9 時 22 分（5 時 9 分至 55 分為休息時間）之情事，其工時顯有連貫性，依勞基法施行細則第 17 條規定合併計算其工時應為 15 時 13 分，已逾勞基法第 32 條第 2 項所定延長工時連同正常工時，1 日不得超過 12 小時之限制。又上訴人認為吳柏蓉 104 年 11 月 26 日之工時為 9 時 9 分，已如上述，上訴人僅就其所認逾正常工時之 1 時 9 分部分給付吳柏蓉延長工時之工資，亦據上訴人於 105 年 2 月 24 日談話紀錄自陳。足認上訴人確使吳柏蓉於 104 年 11 月 26 日及 27 日之延長工時連同正常工時合計逾 12 小時，並僅給付 1 時 9 分之延長工

時之工資，是上訴人違反行為時勞基法第 24 條第 1 項、第 32 條第 2 項規定之事實，洵堪認定。

(二)、上訴人企業工會已於 100 年 5 月 1 日成立，上訴人為使其女性勞工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作，即應經該工會同意，必以無工會者，始得由勞資會議同意行之，此觀勞動部 105 年 5 月 19 日勞動條 2 字第 1050130989 號函釋，亦持同一見解。惟上訴人主張其臺南仁德分公司無工會及工會分會，故經勞資會議決議同意，即可實施女性夜間工時云云，無視勞基法第 49 條第 1 項之明文規定，並曲解該規範意旨，徒拘泥於事業單位與事業場所之涵義，及泛言被上訴人就上開規定之解釋適用逾越憲法第 153 條，且已剝奪、侵害上訴人臺南仁德分公司女性勞工之工作權乙節，均有未合。是以，上訴人未經工會同意，即使其女性勞工劉佳琳、何佩璇、吳柏蓉、黃婉慈於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作，違反勞基法第 49 條第 1 項規定之事實。至上訴人援引最高行政法院 105 年度判字第 31 號、臺灣屏東地方法院 104 年度簡字第 27 號、臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號等判決意旨，然前開訴訟事件，與本件案情並非同一，且他案判決於本件亦僅供參酌尚無拘束力。

(三)、另上訴人主張屏東縣政府前以伊屏東分公司有違反勞基法第 49 條使女性於夜間工作之規定，依同法第 79 條第 1 項第 1 款規定，裁處伊 2 萬元，該違法情事與本件應屬同一行為，被上訴人再予處罰即有違反一事不二罰之違誤云云，惟屏東縣政府 105 年 4 月 8 日屏府勞資字第 10510437900 號處分與本件原處分，係分別對上訴人所轄不同工作場所內所聘僱之不同女性勞工，未經工會同意，指派不同女性勞工於夜間工作所為之裁罰，核屬不同行為不同違規事實，依行政罰法第 25 條規定，自可分別處罰之，上訴人之主張尚有誤會。

五、上訴人上訴主張及聲明：

(一)、上訴要旨：

1、關於違反勞基法第 24 條及第 32 條第 2 項規定部分：

(1)上訴人為國內知名量販業者，年度盤點之工作時間，自有異於平常一般排班，為偶發性質並無連貫性。吳柏蓉原本之上

下班時間為中班，工作時間為每日 13 時 30 分至 22 時，而 104 年 11 月 26 日及 27 日為配合年度盤點，將吳柏蓉 11 月 26 日之上班時間暫時性調換為早班 8 時至 13 時 30 分，盤點時間則配合賣場 22 時過後即較少人潮，故 104 年 11 月 27 日之工作時間自前一日晚間 22 時至當日 9 時 30 分，該 2 日之出勤時間自應分別計算。

- (2)吳柏蓉於 104 年 11 月 26 日工作時間僅 4 小時 52 分 (07:58~11:58、12:35~13:27)，休息近 9 小時後再接續輪值，104 年 11 月 27 日工作時間為 10 小時 21 分 (104 年 11 月 26 日 21:58~02:15 及 104 年 11 月 27 日 02:36~05:09、05:55~09:26)，兩段工作時間已有阻斷性，依行為時勞基法第 34 條規定，可認已獲有適當之休息，不應與 104 年 11 月 27 日班別之時間併計，此關涉上訴人有無違反勞基法第 24 條及第 32 條第 2 項規定，原判決顯有未依證據核實認定之違背法令。

2、關於違反勞基法第 49 條第 1 項規定部分：

- (1)勞基法第 49 條第 1 項但書規定「如事業單位無工會者，經勞資會議同意後」之意旨，係指「如事業單位無事業單位工會，得由事業單位勞資會議同意；如事業場所無事業場所工會，由事業場所勞資會議同意」而言。原判決肯認勞基法第 49 條第 1 項規定，寓有強調勞資雙方為社會夥伴之關係，應排除國家之過度干涉，以達契約自由之目的，然惟未敘明工會相對於勞資會議優先之理由，且讓不具員工代表性之企業工會，得干預上訴人所有員工之勞動關係及勞動條件，顯對於勞動關係過度干涉，與原判決所闡明之立法旨趣有違，自有判決理由矛盾之違法。
- (2)依勞資會議實施辦法第 2 條第 1 項及第 5 條第 1 項規定可知，事業單位與事業場所分屬不同文義，且事業單位亦無從直接涵蓋事業場所之意思。考量各事業場所之勞工代表團體與勞工個人較為鄰近，應認定各事業場所勞資會議之效力應優先於事業單位即總公司之工會決定，方符合勞基法第 49 條保障勞工自主權之立法意旨。改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會）92 年 7 月 16 日勞動二字第 0920040600 號函釋（下稱 92 年 7 月 16 日函）亦同此見解。然原判決卻以勞動部 105 年 5 月 19 日

勞動條 2 字第 1050130989 號函釋（下稱 105 年 5 月 19 日函釋）

，就得由勞資會議同意實施女性夜間工時之情形，除事業場所無工會外，更增加事業單位亦須無工會之要件，顯係增加法律所無之限制，而有違法律保留原則。

- (3) 勞資會議係由勞資雙方同數代表組成，相較於佔全體勞工人數比例不到 0.006 之工會，更具有代表勞工之民主正當性，且勞資會議須由出席代表四分之三以上之同意始得作成決議，足見勞資會議之勞工代表具實質否決權，得保障勞工自主權，從而，為保障事業場所之勞工權益，應由具有民主正當性及代表性之勞資會議代表勞工，始符合憲法第 1 條所示之民主原則。再者，勞基法第 49 條之修法理由，並無任何工會有優於勞資會議之進一步說明，然原判決逕自認定工會型態之組織係勞工團結權之最佳表現，而優於總公司或分公司之勞資會議，顯已與勞基法第 49 條第 1 項修法精神未符，亦違反民主原則。
- (4) 勞基法第 49 條規定就女性員工夜間工作時間為相當之限制，乃在體現憲法第 153 條第 2 項對於婦女保護之特別規定，然公務體系則未對於女性夜間工作有任何禁止之保護規定，顯未符憲法第 153 條第 2 項規定之意旨，已違反平等原則，原判決僅以女性公務員若對原機關單位之工作內容或事務分配難以配合時，尚可請調其他機關單位，公務員受有身分保障寥寥數語帶過，並未實質以合憲性角度為論述，其論理顯無足支撐對於女性勞工與女性公別為何做如此差別待遇之依據。又原判決未考量總公司企業工會並無任何上訴人仁德分公司員工會員，顯欠缺代表仁德分公司員工之民主正當性，逕認勞基法第 49 條女性夜間工作禁止之同意，應由總公司之企業工會行使同意權。
- (5) 本件所涉事實情形暨法律爭點，與最高行政法院 105 年度判字第 165 號、臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號等判決，均屬相同。然原判決僅以案情並非同一，他案判決於本案無拘束力等理由，而未審究上開對上訴人有利之司法意見，實有判決不備理由之違誤。又上訴人因信賴最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決及勞委會 92 年 7 月 16 日函對於勞基法第

49 條第 1 項之解釋，自應受信賴保護。再者，上訴人遵照上開判決意旨及行政函釋意旨之所為，顯然欠缺違法性認識，並無不法意識，應認有期待不可能之超法規阻卻責任事由。

(二)、上訴聲明：

- 1、原判決廢棄。
- 2、訴願決定及原處分均撤銷。

六、本院經核原判決駁回上訴人於原審之訴，尚無違誤，茲就上訴意旨再予論述如下：

(一)、應適用的法規：

- 1、行為時勞基法第 24 條第 1 項規定：「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一、延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 3 分之 1 以上。二、再延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 3 分之 2 以上……。」第 30 條第 1 項：「勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過 40 小時。」第 34 條規定：「（第 1 項）勞工工作採晝夜輪班制者，其工作班次，每週更換一次。但經勞工同意者不在此限。（第 2 項）依前項更換班次時，應給予適當之休息時間。……。」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。」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 22 條至第 25 條……、第 32 條……第 49 條第 1 項……規定。」
- 2、行為時勞基法施行細則第 17 條規定：「本法第 30 條所稱正常工作時間跨越 2 曆日者，其工作時間應合併計算」第 20 條之 1 前段規定：「本法所定雇主延長勞工工作之時間，係指每日工作時間超過 8 小時或每 2 週工作總時數超過 84 小時之部分。」
- 3、勞委會 92 年 7 月 16 日函：「……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(一)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。……。(三)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。」勞委會 100 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函（下稱 100 年 11 月 25 日函）：「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，如事業單位有眾多廠場，擬實施彈性工作時間、延長工作時間或女工夜間工作，依勞動基準法第 30 條、第 30 條之 1、第 32 條及第 49 條規定，須經工會同意，惟考量各廠場工作型態難以一致，允優先經廠場企業工會同意，如廠場勞工未組織企業工會者，則由同一事業單位企業工會之同意以代之。」勞動部 103 年 2 月 6 日勞動 2 字第 1030051386 號函（下稱 103 年 2 月 6 日函）：「主旨：有關勞動基準法第 30 條、第 30 條之 1、第 32 條及第 49 條等所定雇主應經工會同意，如事業單位無工會者，雇主經勞資會議同意後……疑義一案，復請查照。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。」勞動部 105 年 5 月 19 日勞動條 2 字第 1050130989 號函（下稱 105 年 5 月 19 日函）復上訴人：「所詢勞動基準法第 49 條規定疑義乙案……說明：……四、綜上，勞動基準法所規範女性夜間工作同意權之行使，事業單位有工會者，依法應經工會同意；事業單位無工會者，始得由勞資會議同意。本院改制前行政院勞工委員會 100 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函釋，並無擴張解釋之虞……。」

(二)、關於違反勞基法第 24 條及第 32 條第 2 項規定部分：

- 1、原判決依上訴人所僱用勞工吳柏蓉 104 年 11 月之出勤表、刷卡紀錄、薪資給付清冊之記載，參照上訴人經理張耿禎於行政調查程序之談話紀錄，認定吳柏蓉之實際工作時間為 104 年 11 月 26 日約 7 時 58 分許至 13 時 27 分許（11 時 58 分至 12 時 35 分為空檔休息時間），及約 21 時 58 分許至翌日即同年月 27 日約 9 時 26 分許（2 時 15 分至 2 時 36 分許、5 時 9 分至 5 時 55 分許為空檔休息時間）。經上訴人自行計算吳柏蓉 104 年 11 月 26 日工作時間僅 9 時 9 分，並就超過正常工作時間 8 小時之 1 時 9 分部分發給加班費（148 元）等情，核與卷證資料相符，亦無違反經驗法則、論理法則或證據法則之處，自得採本院判決之基礎事實。
- 2、依勞基法第 24 條第 1 項及第 30 條第 1 項規定意旨，雇主使其勞工超過「每日」正常工作時間 8 小時之延長工作時間，負有發給加班費之行政法上作為義務。依勞基法第 32 條第 2 項規定意旨，雇主使其勞工延長工作時間者，負有「每日」正常工時與延長工時，合計不得超過 12 小時之行政法上不作為義務。而曆日之起迄計算，所謂「一日」原則上係指午前零時至午後 12 時之連續 24 小時而言，亦即原則上以午前零時為前後兩曆日之區隔時點。惟勞工繼續工作時間倘跨越午前零時，亦即有跨越 2 曆日情形，依勞基法施行細則第 17 條規定，應合併計算。核其規範意旨在於保障勞工儘量避免午夜工作及連續工作過勞，將跨越翌日之繼續工作時間，合併計入前日之開始時刻所屬「一日」之工作時間。亦即在此跨越翌日繼續工作之例外情形，不以午前零時，而改以繼續工作時間之終止時刻，為前後兩曆日之區隔時點。經核勞工吳柏蓉工作時間跨越翌日後至 9 時 22 分止，其間雖有於 2 時 15 分至 2 時 36 分許（共計 21 分鐘）、5 時 9 分至 5 時 55 分許（共 46 分）短暫休息，然不影響其工作時間之連續性，故其跨越翌日工作時間之終止時刻應為 9 時 22 分。又基於保護勞工利益之合目的解釋，不論是否超越翌日之預定開始工作時刻，均應依勞基法施行細則第 17 條規定意旨，合併計入前一日之工作時間。原判決業就此爭點，已論明：「……且跨越之工時非短（

即同年月 26 日 21 時 58 分至同年月 27 日 2 時 15 分），並旋即於同年月 27 日 2 時 36 分再次出勤工作至 9 時 22 分（5 時 9 分至 55 分為休息時間）之情事，其工時顯有連貫性，依勞動基準法施行細則第 17 條規定合併計算其工時應為 15 時 13 分，已逾勞動基準法第 32 條第 2 項所定延長工時連同正常工時，1 日不得超過 12 小時之限制。」等情，核其認事用法，並無違誤。又上訴人自行計算勞工吳柏蓉 104 年 11 月 26 日工作時間僅 9 時 9 分，以 11 月 26 日 7 時 58 分為開始時刻，翌日 2 時 15 分為終止時刻，亦即以翌日 2 時 15 分為兩日之區隔時點，容有誤會。蓋勞工吳柏蓉於 104 年 11 月 27 日 2 時 15 分休息後，旋即於同日 2 時 36 分再次出勤工作，僅間隔 21 分，其工作顯有連續性，不得以 11 月 27 日 2 時 15 分為繼續工作時間之終止時刻。原判決因認：「原告確使吳柏蓉於 104 年 11 月 26 日及 27 日之延長工時連同正常工時合計逾 12 小時，並僅給付 1 時 9 分之延長工時之工資，其上揭主張已均無可採，是原告違反行為時勞動基準法第 24 條第 1 項、第 32 條第 2 項規定之事實，洵堪認定。」業已就上訴人於原審主張有何不可採，予以論駁，經核並無判決違背法令之情形。

- 3、上訴人上訴旨主張勞工吳柏蓉 104 年 11 月 26 日上午 7 時 58 分許工作至 13 時 27 分許（第 1 段勤務時間），工作時間共 4 小時 52 分。間隔近 9 小時之休息期間後，於同日晚間 22 時開始工作至翌日即 11 月 27 日 9 時 26 分許（第 2 段勤務時間），工作時間共 10 小時 21 分，兩段勤務時間已有阻斷性，依行為時勞基法第 34 條規定，該 4 小時 52 分工作時間不應計入 104 年 11 月 27 日工作時間，故吳柏蓉工作時間未超過 12 小時，並無違反勞基法第 32 條第 2 項規定云云。惟查，上開第 1 段勤務時間，並無因跨越 2 曆日而應合併計入其前一日（即 104 年 11 月 25 日）工作時間之情形，當然計入 104 年 11 月 26 日工作時間。至於第 2 段勤務時間，適用勞基法施行細則第 17 條規定，應合併計入 104 年 11 月 26 日工作時間，已如前述，各有其法律依據。至於行為時勞基法第 34 條規定係規範雇主採勞工輪班制，於每週一次之更換班次時，為使勞工獲得充分休息，應間隔適當休息時間，核不影響計算「一日」工作時間之起迄，不得作

為一日工作時間之區隔時點，並無阻斷計算當日工作時間之效果。上訴人此部分指摘，核係個人主觀之法律見解，尚無可採。

(三)、關於違反勞基法第 49 條第 1 項規定部分：

- 1、原判決認定上訴人企業工會（總公司工會）已於 100 年 5 月 1 日成立，然臺南仁德分公司則迄未籌組工會（廠場企業工會）。上訴人未經其企業工會同意，但經臺南仁德分公司勞資會議決議同意，而使其女性勞工吳柏蓉、劉佳琳、何佩璇、黃婉慈等人於 104 年間某日午後 10 時至翌晨 6 時之夜間工作等情，核與卷證資料相符，亦無違反經驗法則、論理法則或證據法則之處，自得採本院判決之基礎事實。
- 2、原判決闡釋勞基法第 49 條第 1 項規定意旨，認上訴人既已成立企業工會，「為使其女性勞工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作，即應經該工會同意，必以無工會者，始得由勞資會議同意行之」，並援引勞動部 105 年 5 月 19 日函釋之同一見解為參考依據，經核適用法規並無違背法令情形。
- 3、上訴人雖主張勞基法第 49 條第 1 項但書所謂「如事業單位無工會者，經勞資會議同意後」，係指「如事業單位無事業單位工會，得由事業單位勞資會議同意；如事業場所無事業場所工會，由事業場所勞資會議同意」。而勞動部 92 年 7 月 16 日函釋及最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決，均認同此見解云云。惟查：
 - (1)基於憲法第 153 條第 2 項揭示對婦女、兒童勞工應按其年齡及身體狀態，應予以特別保護之精神，勞基法第 49 條第 1 項就雇主使女性勞工於深夜時間工作，有特別之限制規定。又對照 91 年 12 月 25 日修正前後勞基法第 49 條第 1 項規定：「女工不得於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作。但經『取得工會或勞工同意』，並實施晝夜三班制，安全衛生設施完善及備有女工宿舍，或有交通工具接送，且有左列情形之一，經主管機關核准者，不在此限：……。」與修正後規定：「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：……。」就上開但書規

定修正之前後脈絡、修正後之文義解釋，可知就女性勞工可否於深夜時間工作之法政策，其修法方向係指向應以工會同意為優先，須事業單位無工會，始得經勞資會議同意方式取代，倘已有成立工會，要無以勞資會議同意方式排除勞動基準法第 49 條第 1 項前段適用之餘地。

- (2) 勞基法第 49 條第 1 項之立法目的在於保護女性勞工之健康，雇主須取得勞方之同意，始得例外使女性勞工於深夜時間工作。惟立法者考量居於弱勢之勞工，恐無法拒絕雇主之要求，修正後規定即在於強化勞工與雇主之協商能力。衡諸工會法第 35 條、第 45 條規定，為確保勞工之團結權及團體協商功能之發揮，明文禁止雇主有妨害勞工組織工會、工會團結行為或反工會歧視行為，並提供救濟及行政制裁手段，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。又工會為保障勞工權益，就勞資爭議行為與雇主調解不成立時，依勞資爭議處理法第 53 條、第 54 條規定意旨，尚得依法定程序宣告罷工，以達維持或改善勞動條件之目的。由此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 條及第 13 條規定，由勞資雙方同數代表組成之勞資會議，雖亦可就勞動條件為討論，惟勞方代表僅占勞資會議人數之半，且雇主如有不當勞動行為時，亦無勞資爭議裁決及制裁相關規定，兩相比較結果顯示，於我國勞動法制架構下，勞工團體經由集體協商形成集體勞資關係之勞工團結權表現方式，工會組織之勞工團體自主性應較優於勞資會議之勞方代表自主性。是以，為落實女性勞工權益之保護，依勞基法第 49 條第 1 項但書規定之合立法目的解釋，倘雇主之事業單位有工會時，自應取得「工會同意」始得實施，僅於事業單位無工會時，方得以取得「勞資會議同意」後實施之。
- (3) 勞基法第 49 條第 1 項但書規定「但雇主經工會同意，如事業單位無工會者」，所稱「事業單位」之意涵，依勞基法第 2 條定義規定，係指適用勞基法各業僱用勞工從事工作之機構，再參諸勞基法施行細則第 40 條規定「事業單位之事業場所

分散各地者，雇主得訂立適用於其事業單位全部勞工之工作規則或適用於該事業場所之工作規則。」揭示意旨，事業單位與事業場所間，係全部與一部之組織關係，相當於總公司（總機構）與分公司（分支機構）之關係，可知事業單位係包含其所屬各事業場所（即分公司、分支機構）在內之整體組織機構。再參照工會法第6條第1項第1款規定企業工會之類型，包括結合同一廠場之勞工組成之工會（廠場企業工會）、結合同一事業單位之勞工組成之工會（事業單位企業工會）……等。是以，依體系解釋而言，上開條文所稱「如事業單位無工會者」，應係指雇主並無事業單位企業工會（總公司工會），且無所屬事業場所企業工會（分公司工會）之情形。換言之，倘雇主已有事業單位企業工會（總公司工會）或事業場所企業工會（分公司工會），即與勞基法第49條第1項但書「如事業單位無工會者」之要件不合，自須經工會同意始得實施使女性勞工於深夜時間工作，而不得以取得「勞資會議同意」後實施之。上訴人主張勞基法第49條第1項但書規定應解釋為「如事業單位無事業單位工會，得由事業單位勞資會議同意；如事業場所無事業場所工會，由事業場所勞資會議同意」云云，核係個人主觀之法律見解，並無可採。

- (4)上訴人雖援引勞動部92年7月16日函釋為其主張之依據，惟經詳予審究該函釋之前後脈絡意旨，所指得經勞資會議同意後實施之例外情形，僅就個別事業廠場有無廠場企業工會之情形而為闡釋，至於該函釋設定之前提事實，是否包括已有事業單位企業工會情形，則不明確，尚難採為此爭點判斷之依據，是上訴人之主張，並無可採。再者，依上開勞委會100年11月25日函、勞動部103年2月6日函、105年5月19日函釋意旨，已明確指述勞基法第49條第1項但書規定例外許可之「經工會同意」，就各事業廠場（分公司）而言，以廠場企業工會之同意為優先，倘無廠場企業工會者，則可以事業單位企業工會之同意取代之。亦即各該分公司未成立工會，而總公司已有工會者，雇主仍應經事業單位（總公司）企業工會許可者，始構成例外許可情形，而不得以各分公司之勞資

會議紀錄代之。依此說明，可知勞委會 100 年 11 月 25 日函、勞動部 103 年 2 月 6 日函、105 年 5 月 19 日函釋意旨，合於上開分析勞基法第 49 條第 1 項但書規定之本旨，亦無對人民增加法律所無限制之情形，原判決援引勞動部 105 年 5 月 19 日函釋見解，適用於本件，則無不合，亦無違反勞基法第 49 條之規範意旨。上訴人主張原判決以勞動部 105 年 5 月 19 日函釋認定事業場所女性勞工得否於夜間工作，仍須經事業單位工會同意，顯係增加法律所無之限制，違反法律保留原則云云，自無可採。

- (5) 上訴人主張其因信賴最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決及勞委會 92 年 7 月 16 日函釋而使女性勞工於深夜時間工作，自有信賴保護原則之適用。原判決未考量其因信賴上開判決、函釋，欠缺違法性認識，具有期待不可能性而阻卻責任事由存在，逕為不利於上訴人之判決，違反行政程序法第 36 條規定云云。惟查，依勞委會 92 年 7 月 16 日函釋意旨，其所設定之前提事實，並未明確指涉適用於事業單位有工會情形，尚難直接適用於本案情形，上訴人以其主觀法律見解為爭執，自難謂有正當合理之信賴基礎。至上訴人所援引上開最高行政法院判決，係針對個案事實所為之判斷，並表示其法律上見解，不具有一般法效力，並非法規或行政處分之變動，尚無信賴基礎，亦不生主張信賴保護原則問題（最高行政法院 94 年度判字第 1709 號、98 年度判字 172 號判決意旨）。又行政法領域的無期待可能性概念，係指被課予行政法上義務的人，因陷於事實上或法律上的特別艱難處境，一般社會觀念難以期待這個人可以有合乎義務規範之行為，因此承認其違章行為有阻卻責任事由。經查，上訴人倘遵守勞基法第 49 條第 1 項規制之不作為義務，而不使其所僱用之女性勞工夜間工作，就此不作為而言，上訴人並無客觀事實上困難，亦不生法律上遭究責或法律上不利益地位，並無陷於特別艱難處境之情形，衡諸一般社會通念，並無欠缺期待可能性。至於上訴人所指司法實務判決所採法律見解，尚有不一致情形，惟此係透過個案判決達成統合司法實務見解的當然過程，上訴人對法規之正確解釋，固有所疑慮，惟與無期待可能

性情形，尚有不同。又上訴人就勞委會 92 年 7 月 16 日函釋意旨，採信其主觀上不同見解之解讀，而無視闡釋較新、較明確之勞委會 100 年 11 月 25 日函、勞動部 103 年 2 月 6 日函釋，使女性勞工夜間工作之違章行為，亦難認符合無期待可能性之概念。上訴人此部分主張，並無可採。

(6)上訴人主張原判決未審究最高行政法院 105 年度判字第 165 號及臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號等對上訴人有利之司法意見，實有判決不備理由之違誤云云。然所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據，原判決已論明：「上訴人援引最高行政法院 105 年度判字第 31 號、臺灣屏東地方法院 104 年度簡字第 27 號、臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號等判決意旨，然前開訴訟事件，與本件案情並非同一，且他案判決於本件亦僅供參酌尚無拘束力，上訴人之主張，委無足取。」等語，業已敘明其不採上開判決之理由，且其所載理由，亦無使人不足知其主文所由之情形，自難謂有判決不備理由之違法。是上訴人此部分主張，亦無可採。

(四)、綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 236 條之 2 第 3 項、第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 11 月 19 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 李 協 明

法官 黃 堯 讚

法官 孫 奇 芳

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 107 年 11 月 19 日

書記官 宋 鑠 瑾

資料來源：司法院