

裁判字號：臺中高等行政法院 107 年度簡上字第 34 號 行政判決

裁判日期：民國 107 年 09 月 03 日

案由摘要：勞動基準法

臺中高等行政法院判決

107 年度簡上字第 34 號

上訴人 家福股份有限公司

代表人 王俊超

訴訟代理人 朱瑞陽 律師

許雅婷 律師

被上訴人 臺中市政府

代表人 林佳龍

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服中華民國 107 年 5 月 31 日臺灣臺中地方法院 106 年度簡字第 85 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。

事實及理由

一、事實概要：

上訴人係從事綜合商品零售業，為適用勞動基準法之行業。

經被上訴人於民國 105 年 11 月 4 日派員實施勞動條件檢查，檢

查結果發現：（一）上訴人未經工會同意，即使太平分公司

勞工蘇宣穗（下稱蘇君）於 105 年 5 月 23 日至 105 年 6 月 19 日延

長工作時間總計 14.22 小時，且上訴人之臺中中清分公司、

臺中南屯分公司及臺中大墩分公司勞工亦有相同情形，違反

勞動基準法（下稱勞基法）第 32 條第 1 項規定。（二）上訴

人未經工會同意，使臺中中清分公司女性勞工王惠珊（下稱

王君）在 105 年 5 月 13 日、18 日等 2 日於午後 10 時至翌晨 6 時出

勤工作，且上訴人之太平分公司、臺中南屯分公司及臺中大

墩分公司勞工亦有相同情形，違反勞動基準法第 49 條第 1 項

規定。乃以 105 年 12 月 14 日府授勞動字第 1050268546 號裁處

書（下稱原處分），依行為時勞基法第 79 條第 1 項第 1 款、第

80 條之 1 第 2 項，各處罰鍰新臺幣（下同）2 萬元及 3 萬元，合

計裁處 5 萬元。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，提起行政訴訟，經臺灣臺中地方法院 106 年度簡字第 85 號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回其訴後，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明暨原判決關於證據取捨、認定事實及適用法規之論據，均詳如原判決所載。

三、上訴意旨略以：

（一）原判決僅引據最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決，但未就為何不採對上訴人有利之司法意見為論述，有判決不備理由之違誤：

1、按最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決，認定依行政院勞工委員會（嗣改為勞動部）92 年 7 月 16 日勞動二字第 0920040600 號函釋後半段意旨，上訴人宜蘭分公司既無事業場所工會，其經宜蘭分公司勞資會議同意之變形工時制度，應屬合於勞基法第 30 條之 1 第 1 項規定。據此，該案與本件主要爭點均為：「上訴人有各個事業場所，91 年勞基法修法，上訴人『事業單位工會』於 100 年成立後，各事業場所無『事業場所工會』，有關勞基法第 30 條之 1 及第 49 條第 1 項規定之同意，是否須由事業單位工會同意？可否經由各事業場所之勞資會議同意？」因勞基法第 30 條之 1、第 32 條及第 49 條第 1 項規定係於 91 年為修法，前開 4 週變形工時、延長工時及女性夜間工作之同意，係為相同之立法處理，其同意之文字均相同為「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後」。本案與宜蘭事業場所案之爭點自屬相同，原判決於判斷理由亦以最高行政法院 105 年度判字第 165 號為引據，卻未就不採有利意見有任何理由之論述，原判決確有理由不備之違誤。

2、原判決亦錯誤解讀上述勞動部 92 年 7 月 16 日函釋，而認該函並未就事業單位有個別不同廠場實施者，在有事業單位工會，而無各廠場工會時，是否各該場之勞資會議同意之情形予以解釋說明云云。依 99 年 6 月 23 日工會法第 6 條修法之立法理由可知，舊法時期之廠場工會於新法後仍維持為工會組織類型之一，並將非營利組織及具有控制屬關係之

企業勞工所組織之工會納入企業工組織之類型。換言之，事實上100年5月1日施行之工會法，其所指企業工會即為舊法時期之廠場工會或公司工會，係屬於基層事業單位內勞工所組成之工會，舊法時期將其誤稱為產業工會，迄至100年5月修法終予正名。故原判決逕認「92年函並未就事業單位有個別不同廠場實施者，在有事業單位工會，而無各廠場工會時，是否各該場之勞資會議同意之情形予以解釋」云云，其顯與工會法第6條修法理由未符，係誤解一貫以來工會法之體系所致，是原判決逕認無上述92年函釋之適用，即有判決違背法令而應予撤銷之事由。

- (二) 原判決據勞動部之4號函釋為據，認定上訴人太平、中清、南屯及大墩等4分公司並無成立分公司工會，該4分公司女性夜間工時之同意即應由企業工會為同意，顯係增加法律所無限制，有違反法律保留原則之違背法令：
- 1、按勞基法第32條第1項及第49條第1項規定之法條文義，僅以「事業單位」為規範之對象。而於勞動法規之體系下，因「事業單位」與「事業場所」係屬不同之文義概念，「事業單位」文字上亦無從直接涵蓋「事業場所」之意思：
 - (1)按勞基法第83條授權訂定之勞資會議實施辦法第2條第1項規定：「事業單位應依本辦法規定舉辦勞資會議；其事業場所勞工人數在30人以上者，亦應分別舉辦之，其運作及勞資會議代表之選舉，『準用』本辦法所定事業單位之相關規定。」參酌該條文修法理由（103年4月14日修訂），「事業場所」之定義即為「分支機構」，係參考勞基法施行細則將「分支機構」修正為「事業場所」，爰將本辦法之「分支機構」修訂為「事業場所」，定義同為「事業單位營業處所外之固定處所從事業務者，未以具有獨立之人事、財務為必要」。又本於勞工參與之精神，鼓勵事業場所勞資雙方「因地制宜」予以溝通，則勞資會議實施辦法、勞基法施行細則等勞動法規，體系上係將「事業單位」、「事業場所（即分支機構、分公司）」分別規範，因各廠場之工作型態與勞工組成未必均相同，因地制宜由各廠場之勞資雙方分別溝通協商，更得以貫徹保障勞工自主權

、工作權及福祉之目的，且有事業場所之運作及選舉「準用」事業單位之規定，足認「事業單位」文義上確與「事業場所」不同，「事業單位」之文字亦無從直接涵蓋「事業場所」之意思。

(2)次按勞資會議實施辦法第5條第1項、工會法第6條第1項第1款規定可知，企業工會之類型，亦依其組成之勞工成員屬於同一事業單位或同一廠場，分為結合同一事業單位勞工組織之企業工會（下稱「事業單位工會」）、結合同一廠場勞工組織之企業工會（下稱「事業場所工會」）。勞資會議之類型，並依其組成之勞工成員分為「事業單位勞資會議」、「事業場所勞資會議」。從而，雖事業單位與事業場所屬同一法人，惟以文義解釋，事業單位與事業場所之定義並不相同。以體系解釋，參酌勞基法施行細則、勞資會議實施辦法等勞動法規，事業單位與事業場所兩者時有同時出現之情形，且勞資會議實施辦法更將事業單位與事業場所分別規範，並有事業場所之運作及選舉準用事業單位之規定，因此，以文義、體系解釋，「事業單位」之定義與「事業場所」不同，亦無從直接涵蓋「事業場所」之意思。

2、以立法目的解釋勞基法第32條第1項及第49條第1項，其適用上之解釋應為「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」：

(1)按法治國原則下之民主原則，以人性尊嚴與個人基本價值為中心之民主理念，要求越與人民鄰近之事務，應盡可能由其自我決定、自我實現，此為民主原則之「就近原理」。關於地方自治，從憲法民主原則思考，以個人為中心，藉同心圓說明人民與地方自治團體及國家的主客、親疏關係，從而就事務的處理上，導出地方優先原則。亦即，凡地方能夠處理的事務，宜歸屬地方；下級地方自治團體能夠處理的事務，上級地方自治團體與國家不宜置喙。則以民主原則與地方自治理論之觀點切入，勞工自主權及民主精神之實踐，應以勞工個人為中心，各事業場所之勞工代

表團體（事業場所工會、事業場所勞資會議）與勞工個人較為鄰近，其決定自應較總公司、事業單位工會之決定為優先，總公司、事業單位工會應居於補充、次要之地位外，更不應取代或否決各個事業場所勞工代表團體之自我決定。此亦可由司法院釋字第 726 號解釋理由佐證勞動條件因地制宜之特性。

(2)從而，以目的解釋勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項，事業單位與事業場所應分別以觀，始得以因地制宜，落實勞工自主權及民主精神，「事業單位無工會」實與「事業場所無工會」之情形不同，勞基法第 32 條及第 49 條並未規範「事業場所無工會」之情形，依其立法目的之意旨，應為「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」，而非將不同層級之工會、勞資會議混為一談，且優先考量各事業場所之勞工代表團體（事業場所工會、事業場所勞資會議）之決定，更符合保障勞工自主權之意旨。

3、勞動部 92 年 7 月 16 日函為該部就 91 年 12 月 25 日修正條文公布施行後所為之釋示，其性質屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之「解釋性行政規則」，依行政程序法第 161 條規定，具有拘束訂定機關、其下級機關或屬官之效力，並依司法院釋字第 287 號解釋意旨，應自法規生效日起發生效力。又解釋性行政規則性質上為行政法規，於未受變更或廢止前，人民依該函釋所為之行為，屬行政罰法第 11 條第 1 項「依法令之行為，不應處罰。」勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項制訂時並未考量「事業單位有個別不同事業場所（廠場）」之情形，勞動部 92 年 7 月 16 日函釋即就此情形為釋示：所謂「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「『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」。如此方符合勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項之意旨，落實勞工自主權及民主精神，保障勞工工作權及其福祉。

4、原判決援引勞動部之 4 號函釋意見，違反法律保留原則：

(1)本件屬「事業單位有個別不同事業場所，而事業場所無工會」之情形，上訴人公司有個別不同之事業場所，而上訴人太平、中清、南屯及大墩分公司之事業場所又無「事業場所工會」，為勞基法第32條第1項及第49條第1項未考量之情形，則依上述勞動部92年函釋為解釋性行政規則，性質上屬行政法規，而該1分公司員工延長工時及女性員工於夜間工作事實「發生時」，該92年函釋亦未受變更或廢止，則該4分公司之事業場所無工會，經該4分公司事業場所勞資會議同意女性員工於夜間工作後，系爭女性員工於夜間工作事實並未違反勞基法第32條第1項及第49條第1項，屬行政罰法第11條第1項「依法令之行為，不應處罰。」該92年函釋未經廢止，依行政程序法第161條規定即應受拘束，原判決竟未予詳查，應屬違法。

(2)原判決援引勞動部該4號函釋明顯抵觸現行有效之上述勞動部92年函釋意旨，勞動部前後解釋有前後未見一致之情形，亦有違反行政機關自我拘束原則之違法。勞動部該4號函釋之內容，在事業場所與事業單位均有工會存在時，其意見認為勞基法第32條第1項延長工時及第49條第1項女性夜間工作之同意，應由事業場所工會為之，其肯認「事業場所之工會」應優先於「事業單位工會」，此即為勞動條件因地制宜之表現。但在事業單位有工會而事業場所未成立工會之情形下，爰依勞動法令之體系及文義解釋，事業場所如要實施女性夜間工時，本應由事業場所之勞資會議同意，但勞動部該4號函釋卻將事業場所勞資會議同意實施女性夜間工時之適用，增加了「事業單位無工會」法律所無規範之要件。是勞動部該4號函釋之意旨，在無法律明文規範下，增加法律所無之限制，確有違反法律保留原則，原判決據此為本案判斷，確有判決違背法令而應予撤銷之情事。

(三)原判決認定勞基法於91年修法後，同意應以工會為優先，如無工會始採行經勞資會議同意方式，顯未考量個案之民主正當性，而有悖於民主原則之違背法令：

1、勞資會議勞方代表與工會皆扮演促進各廠場之勞工團結、

表達勞工意見並保障其權益之角色，而其民主正當性之強弱，應衡酌個案勞資會議勞方代表之選舉方式、工會之組成勞工是否與各事業場所勞工關係較為密切、鄰近等因素，民主正當性較強者，更得以團結、代表勞工表達意見，保障勞工自主權及其權益：

- (1)依勞資會議實施辦法第2條第1項、第3條、第5條第1項、第2項第1款規定，關於事業場所之勞方代表之選舉，該辦法第5條第2項僅規定「事業單位」無工會時應如何選舉，則事業場所選舉勞方代表時，依同辦法第2條第1項，準用同辦法第5條第2項第1款之規定，「事業場所」無工會時，事業場所勞資會議之勞工代表由「事業場所之全體勞工」選舉之，則各廠場之勞工代表實具有充分之民主正當性與代表性，勞資會議勞工代表所扮演之角色，與工會同為促進各廠場之勞工團結，表達勞工意見並保障其權益。而上訴人各分公司之勞資會議勞方代表均經事業場所全體員工選舉，並依法召開勞資會議，此有上訴人於原審提出之舉辦勞資會議選舉、投票及會議議決過程紀錄照片可參。
 - (2)至於工會之組成勞工，工會法第7條雖規定企業工會之勞工強制入會，惟對未加入企業工會之罰則規定有所欠缺下，實質上並非所有勞工均加入企業工會，而工會之運作以及其與雇主間之集體協商，現實上均掌握在少數勞工手中。研究亦指出，現行勞工總人數相當龐大的企業，對應其組成的工會都有受少數勞工把持的危機。則工會行使「團結」權及民主之正當性、代表性，是否必然高於由事業單位或各廠場全體勞工選舉出之勞資會議勞方代表，不無疑義，仍應衡酌個案工會之成員人數占全體勞工人數之比例、代表各廠場勞方人數占工會成員人數之比例等等，否則無異是以少數、非各廠場勞工之決定，取代或否決多數、各廠場勞工之自主決定。
- 2、勞資會議與工會之功能，同樣包含就勞工勞動條件及工作規則之決定，且勞資會議之決議方式並未使勞工代表居於弱勢，更有實質否決權，得以保障勞工自主權，而勞資雙方本於自主權協商出之勞動條件、工作規則決議，自應拘

束勞資雙方：

- (1)按勞資會議實施辦法第3條、第13條第1項第2款、第2項及第19條規定，及同辦法第13條第2項之修法理由（103年4月14日修訂）可知，勞資會議之功能，依其議事範圍，包含雇主與勞工就勞動條件或工作規則事項，且勞資會議係由勞資雙方同數代表組成，勞方並未居於弱勢，如勞資雙方就決議事項無法達成共識，因勞方代表占人數1/2，亦有足夠能力否決議案。勞資會議不僅能促進勞資雙方友善溝通，亦能團結勞工，使其充分表達其就勞動條件、工作規則之意見，保障勞工自主權及其工作權益。又勞資會議就勞動條件、工作規則所為決議，既為勢力均等之勞資雙方本於自主權所為之決議，雙方即應受其決議拘束。
- (2)至於工會之功能，同樣包含以團體方式團結勞工、與資方協商勞動條件、工作規則等事項，保障勞方權益，惟如其成員人數占全體勞工人數之比例極低、代表各廠場勞方人數占工會成員人數之比例極低，其民主正當性低，何以作為「團結各事業場所勞工」之角色，發揮「代表各廠場勞工表達就勞動條件、工作規則」之功能？是勞資會議與工會是能否完善扮演其角色、發揮保障勞工自主權及權益之效力及功能，全繫諸於實質上是否具有充足之民主正當性，而非形式上之組織類型，「民主正當性」毋寧是團結勞工、代表勞工表達意見並保障其自主權及權益之前提。
- (3)據此，各事業場所之勞資會議與事業單位工會同為以「團體」方式與資方協商、「團結」勞工並保障勞方權益，且如事業場所勞資會議之勞工代表係由該廠場全體勞工選舉而來，如事業單位工會之成員人數占全體勞工人數之比例低、代表各廠場（各事業單位）勞方人數占工會成員人數之比例低，事業單位工會所團結者，並非各事業場所之勞工，且與各廠場（各事業場所）之事務較為遙遠、疏離，則事業場所勞資會議之民主正當性、代表性甚至超越事業單位工會，且更得以因地制宜、落實勞工自主權並保障其權益，從而，勞資會議與工會之角色、效力及功能，並無不同，甚至更甚於工會。

(4)上訴人為國際知名連鎖量販業者，至目前為止，於全台有 97 家事業場所（分公司）營運，每一事業場所有其地域性，各該事業場所文化自有所不同，就相關勞動環境及條件本應因地制宜。依上訴人企業工會 106 年會員清查工作報告，其目前會員人數僅有 40 人，且無上訴人太平、中清、南屯及大墩分公司之會員，則其是否有足夠之民主正當性及代表性，自有疑義。而該 4 分公司（即事業場所）之勞資會議勞方代表，係分別由該 4 事業場所全體勞工選舉而來，其民主正當性及代表性顯然高於事業單位工會，從而，該 4 事業場所勞資會議勞方代表作為團結「太平、中清、南屯及大墩事業場所勞工」爭取權益之角色、效力及功能，更甚於事業單位工會，本件該 4 事業場所勞資會議作出延長工時及女性員工於夜間工作之決議，並未違反勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項之規定外，亦符合勞工自主權及民主精神，落實勞工工作權及其福祉之保障。

3、依勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項之 91 年 12 月 25 日修法理由，將勞工同意修改為經勞資會議同意，係為保障團體之勞工權益，加強勞資會議功能，而由具有團體組織性質之工會或勞資會議行使同意權，惟在修法理由中，並無任何工會有優於勞資會議之進一步說明，原判決認定工會型態之組織係勞工團結權之最佳表現，優於總公司或分公司之勞資會議云云，其已與勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項修法意旨未符。原判決應以具有民主正當性之團體行使延長工時及實施女性夜間工時之同意權，卻逕自推論工會即具有代表各別不同事業場所勞工之意識，未深究工會之民主正當性，其論理顯有憲法第 1 條民主原則精神之違誤，自應予以撤銷。

(四)原判決認定勞基法第 49 條第 1 項應採事業單位工會同意優先，其顯已剝奪並侵害上訴人太平、中清、南屯及大墩分公司女性勞工之工作權，就該法條所為之解釋逾越憲法第 153 條女性保護之精神及範圍，有違反憲法第 15 條保障勞工基本權之違背法令：

1、按憲法第 153 條第 2 項規定，婦女兒童從事勞動者，應按其

年齡及身體狀態，予以特別之保護，此顯為勞基法第 49 條第 1 項女性保護之法源。惟細繹法條文字，係針對婦女從事勞動者，考量婦女之「年齡」及「身體狀態」之條件下，於婦女給予特殊保護；反言之，如對於婦女之身份，雖以法律為保護之規定，卻未考量「年齡」及「身體狀態」之條件下，將造成無差別對於婦女為特殊待遇，而有違反平等原則。

- 2、次按，憲法第 15 條規定人民之生存權、工作權及財產權，應予保障，而在工作權之保障，依司法院釋字第 689 號大法官林錫堯協同意見中更闡明「職業自由」係屬我國憲法第 15 條所保障工作權之範圍，其內涵包含有 1. 選擇職業的自由權；2. 選擇工作場所的自由；3. 選擇教育場所的自由；4. 執行職業的自由；5. 禁止強迫從事特定工作；6. 消極職業自由。而所謂執行職業自由，可包涵與「職業活動及其地點、內容、範圍、期間、表現形式、步驟、工具」有關之各種實施方式。是勞工有執行職業之自由，就其職業之「內容」、「範圍」及「期間」有其自我決定權，而職業之期間係與時間相關，其自當包含勞工可以自由決定其工作時間在內。
- 3、勞基法第 49 條係就女性員工夜間工作時間為相當之限制，體現憲法第 153 條第 2 項對婦女保護之特別規定。然參諸公務機關之體系，並未對於女性夜間工作有任何禁止之保護規定，究任職於公務機關之女性與一般私人企業之女性，其有何保護上之不同而應做如此之區別？比較公務機關與一般私人企業女性工作者，其並無「年齡」及「身體狀態」有不同條件之狀況。故在無不同條件考量下，對二者之女性工作者為法律不同規範及限制，顯已不符憲法第 153 條第 2 項規定保護意旨，恐已違反平等原則。原判決僅以勞基法第 49 條第 1 項但書設有例外規定，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務員為何做如此差別待遇之依據。
- 4、原判決逕認勞動基準法第 49 條女性夜間工作禁止之同意，應由事業單位（即總公司）之企業工會行使同意權，然其

顯未考量在總公司企業工會無任何上訴人太平、中清、南屯及大墩分公司員工會員之情形下，其無法體現該4分公司全體員工之意見，並無民主正當性，是縱如所有分公司員工同意女性夜間工作，仍將會因為總公司企業工會未予同意，而致分公司女性員工不得於夜間工作，此已明顯剝奪分公司女性員工有自由選擇工作時間之基本工作權無疑。原判決如上之判斷，顯已逸脫勞基法第49條係奠基於憲法第153條第2項女性保護之精神及範圍，顯有違反憲法第15條保障勞工基本工作權之違背法令，自應予撤銷。

(五) 原判決忽略勞工消極不參與工會之基本權利，逕認勞基法32條第1項及第49條第1項之同意應以工會為優先，顯有違憲法基本權之保障，有判決未敘明理由之違法：

1、關於消極不結社權，各國或於憲法、法律中明文規定，我國學者謝棋楠、邱羽凡亦發表相關文章。是依勞權發展歷史、他國立法例及實務趨勢（最高行政法院104年度判字第194號判決），在解釋憲法第11條勞工的團結權時，自不宜有別於世界潮流而為相異之解釋；個別員工享有消極不參與工會之權利，此為憲法所保障之基本權。雖我國工會法第7條規定有員工應加入工會之明文，然該條並無對應之處罰規定，司法實務認定其僅屬於訓示規定，惟原判決竟就憲法保障人民消極不參與工會之基本權未為任何說明，逕認女性勞工本可積極參與工會，促進勞動條件之改善或改變，其已確有判決不附理由之違誤。原判決之認定已明顯違反上開憲法保障之基本權，而有侵害個別員工消極不參與工會之權利。

(六) 原判決未審究上訴人因信賴最高行政法院105年度判字第165號判決對於上訴人有利之司法意見，具有超法規阻卻責任事由之情事，被上訴人有違反行政程序法第36條之規定，顯有判決未適用法令之違誤：

1、按司法院釋字第685號解釋大法官協同意見書認為，如行政法規規定不明確而於法規之解釋與適用上容許有不同見解，且行政實務或司法實務尚未形成通說，亦尚無行政釋示、判例、司法院解釋或以其他方式表達可作為標準而據

以遵行之見解，甚至雖已形成相關見解，法規之解釋與適用上仍有其不明確之處，於此等情形下，行為人於行為時採取某一見解而為其行為時，如其所持見解在法理說明上具有相當合理之理由，縱該見解偏向行為人之利益，行為人選擇該見解，乃屬合乎人性之舉。故雖嗣後行政釋示、判例、司法院解釋或以其他方式形成之見解，認為應採另一不同見解，從而認行為人行為時所採之見解有誤，進而認定其行為係屬違法而予以糾正，此固屬依法行政原則之貫徹。但因行為人行為時有上述「法律見解錯誤」之情形，對行為人而言，避免此種「法律見解錯誤」而採取合法之見解係屬無期待可能，亦即對行為人之合法行為無期待可能，自應認有「超法定之阻卻責任事由」之存在。是故，行為人雖依行政罰法第 8 條前段「不得因不知法規而免除行政處罰責任」之規定，不能因此種「法律見解錯誤」而認定其無故意或過失，但仍因其具有阻卻責任事由，而不受行政罰。臺灣桃園地方法院 106 年度簡字第 9 號行政訴訟判決意旨亦同。而最高行政法院 106 年度判字第 585 號判決意旨，亦明確闡釋期待可能性原則之內涵，即當公權力行為課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅。

- 2、上訴人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確有不同之見解，且上訴人於訴願程序及原審審理程序中，均多次說明信賴最高行政法院 105 年判字第 165 號行政判決，自無故意過失違法之情事。是依上開規定及說明，自應認上訴人於此情形下有「超法定之阻卻責任事由」之存在，而不應予以處罰，則被上訴人未依行政程序法第 36 條規定，就上訴人有利及不利之事項一律注意，乃至於原判決亦無對上訴人合理信賴乙事為審酌，均有違悞行政程序法第 36 條規定，有判決不適用法令之違法。

(七) 原判決未慮及雇主有中立維持之義務，不應介入工會之活動，逕認上訴人應協助各分公司成立分公司工會，顯有判

決違背法令：

參照工會法第 35 條第 1 項規定，及臺北高等行政法院 101 年訴字第 1264 號判決、最高行政法院 104 年判字第 338 號、106 年度判字第 194 號判決意旨，可知在複數工會之情形下，我國司法實就雇主之中立維持義務，除於勞動部不當勞動行為裁決多所引用外，更落實於司法實務之意見中。蓋因複數工會之各工會間，自會有競爭狀況，為避免有差別待遇之疑義，雇主本質上不宜介入工會活動，否則將遭認定有構成雇主中立維持義務，違反工會法第 35 條第 1 項第 5 款之不當勞動行為。而原判決未慮及如上訴人分公司各自成立分公司工會，則各分公司工會必與上訴人之企業工會處於競爭狀況，苟如上訴人依原判決所示，協助成立各分公司工會，其必遭上訴人企業工會主張有不當勞動行為。此對上訴人顯屬期待不可能之情事，亦與工會法第 35 條規定未合，原判決自有判決違法應以撤銷之事由等語，並求為廢棄原判決，撤銷原處分及訴願決定。

四、本院經核原判決尚無違誤外，茲就上訴意旨再論斷如下：

(一) 本件應適用之法令及其說明：

1、行為時勞基法：

- (1) 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。」。
- (2) 第 32 條第 1 項規定：「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。」。
- (3) 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。」。
- (4) 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

32 條…第 49 條第 1 項…規定。」。

- 2、勞動部 100 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函釋：「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。」。
- 3、勞動部 103 年 2 月 6 日勞動 2 字第 1030051386 號函釋說明二、三略以：「二、查本會 100 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函略以：『．．．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，惟考量事業單位如有眾多廠場，各廠場工作難以一致，宜視各廠場之需要各別處分，允應優先經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。．．．』。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。．．．」。
- 4、勞動部 105 年 8 月 18 日勞動條 2 字第 1050131534 號函略以：「．．．說明：．．．二、．．．至企業工會為該企業內唯一法定代表勞工之法人組織，而勞資會議因屬非法人組織，僅透過勞資代表召開會議踐行勞工參與，二機制於監督企業之角色，效力及功能有所不同。三、有關本案家福公司所屬宜蘭分公司因自始未組織分公司工會，如欲實施彈性工作時間等制度，應於該公司企業工會成立前召開勞資會議同意始屬合法，其於家福工會成立後，依前開勞動基準法所定之意旨，因該公司工會既已成立，爰前開各該制度之實施自應徵得家福公司工會同意，尚不得逕據分公

司勞資會議之同意以代。」。

5、勞動部 106 年 3 月 15 日勞動條 3 字第 1060130575 號函釋說明

二、三略以：「二、查勞動基準法第 30 條、第 30 條之 1、第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項規定，均訂有『雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意』始得實施各該制度之法定要件。事業單位分公司如自始未組織分公司工會，欲實施彈性工作時間等制度，應於企業工會成立前召開勞資會議同意始屬適法。三、．．．倘若自始未取得分公司之勞資會議同意，於家福工會成立後，依前開各該制度之實施仍應徵得家福公司工會同意，尚不得逕據分公司勞資會議之同意以代。」。

6、查上開函釋係勞基法主管機關勞動部，本於職權闡明法規原意之解釋，核其內容符合勞基法規範意旨，依司法院釋字第 287 號解釋意旨，應自法規生效之有其適用，爰予援用。上訴人主張原判決以上述勞動部函釋為據，係增加法律所無限制，有違反法律保留原則之違背法令，顯有誤解，不足採取。

(二) 經核，原判決認定上訴人從事綜合商品零售業，其公司工會係於 100 年 5 月 1 日成立，而其所屬太平、中清、南屯、大墩分公司則無成立分公司工會，且上訴人公司工會並未依勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項規定，同意勞工延長工時及女性夜間工作，經被上訴人於 105 年 11 月 4 日派員實施勞動條件檢查結果，發現上訴人有未經工會或勞資會議同意，使其所屬太平分公司勞工蘇君，於 105 年 5 月 23 日至 105 年 6 月 19 日延長工作時間總計 14.22 小時；使中清分公司女性勞工王君，在 105 年 5 月 13 日、18 日等 2 日於午後 10 時至翌晨 6 時出勤工作，且上訴人所屬之臺中南屯分公司、臺中大墩分公司勞工亦有上述 2 種相同情形，經被上訴人作成原處分認定上訴人違反勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項規定，依同法第 79 條第 1 項第 1 款、第 80 條之 1 第 2 項裁處罰鍰等事實，有卷附女性勞工王君於上訴人中清分公司每日出勤明細單（訴願 2 卷 57 頁貼有黃色標籤部分）、太平分公司勞工蘇君每日出勤明細單（訴願 2 卷 59-61 頁

貼有黃色標籤部分)、被上訴人勞動條件檢查會談紀錄(訴願1卷60-64頁貼有黃色標籤部分)及上訴人工會105年10月17日家福工字第1051017001號函可稽(訴願1卷152頁貼有黃色標籤部分),並為上訴人所不爭執,足認屬實,本院自應以原判決所確定之上開事實為判決基礎。

(三)上訴人雖以前揭情詞以資爭議,惟查:

- 1、對照行為時91年12月25日修正後勞基法第32條第1項規定:「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者,雇主經工會同意,如事業單位無工會者,經勞資會議同意後,得將工作時間延長之。」與修正前規定:「因季節關係或因換班、準備或補充性工作,有在正常工作時間以外工作之必要者,雇主經工會或勞工同意,並報當地主管機關核備後,得將第30條所定之工作時間延長之。· · ·。」及91年12月25日修正後勞基法第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:· · ·。」與修正前規定:「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3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:· · ·。」足見修正後勞基法第32條第1項與第49條第1項,已分別明定「勞工可否於正常工作時間以外工作(即延長工時)」、「女工可否於午後10時至翌晨6時之時間內工作」,應以工會同意為優先,須無工會,始得經勞資會議同意方式取代,其有工會者要無以勞資會議同意方式排除勞基法第32條第1項及第49條第1項前段適用之餘地。從而,在上訴人及其所屬分公司於上訴人公司工會成立之後,即應由工會同意,已不得再適用經勞資會議同意延長工時及女性夜間工作。是上訴人主張:其已經太平、中清、南屯及大墩事業場所之勞資會議決議,故使勞工蘇君延長工時、女工王君於午後10時至翌晨6時之時間內工作,並未違反勞基法第32條第1項及第49條第1項規定;原判決認定應以工會為

優先，如無工會始採行經勞資會議同意方式，係未考量個案之民主正當性，而有悖於民主原則之違背法令，亦有誤解，不能採取。

- 2、次按行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」第8條規定：「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。」查本件上訴人為國際知名連鎖量販業者，長期經營綜合商品零售業，全台有多家分公司，並僱用員工營業，自應瞭解並注意其身為僱用人應遵守相關法令上之各項義務，且此種行業之營運方式為其專業，其不僅應了解市場訊息，更應注意與其行業相關之法令規範（包括勞基法所課予保障勞工權益之義務），依法忠實履行其義務；且上訴人既未經工會同意，屬未經法定程序使女工於夜間工作及延長工時，致違反行政法上之義務而受裁罰，上訴人縱有爭論，亦應向主管機關查明，卻捨此不為，尚難謂無過失。又上訴人所屬上述4分公司於作成前開勞資會議決議內容時，勞動部已作成上述100年11月25日函及103年2月6日函，分別說明勞基法第30條、第30條之1、第32條第1項及第49條第1項所規定「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」之意涵，並無法律見解錯誤。故上訴人主張其信賴最高行政法院105年度判字第165號判決之意旨，且其具有期待不可能之情形，具有超法規阻卻責任事由，不可加以處罰，原判決違反行政程序法第36條規定，未就上訴人有利不利一律注意，有判決未適用法令之違誤，即有誤解，不可採取。
- 3、又按我國往昔因著重經濟發展需要，故較為漠視女工於午後10時以後深夜工作所衍生個人及家庭問題，其後，因鑒於婦女涉有妊娠或哺乳之特別本能，且一般上體能較男性為弱，故有特別保障其權益之必要，故於91年12月25日修正後勞基法第49條第1項為制度上保障，避免資方可以運用其經濟影響力之優勢，輕易支配單一或少數女工之意願，乃明定女工於午後10時至翌晨6時之時間內之深夜工作應經事業單位工會同意，無工會者始由勞資會議同意。核

其立法目的在於維護女性權益，具有促進性別平等之積極性功能，並無違反保障女性工作權、職業自由或平等權之虞，並無違憲之情形。上訴人主張：公務機關對於女性人員則無此保障，可見勞基法第 49 條第 1 項規定不等於憲法第 153 條第 2 項規定之保護意旨，有違平等原則而為差別待遇，即有誤解，不可採取。

- 4、至於最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決、臺灣彰化地方法院 106 年度簡字第 4 號、臺灣桃園地方法院 106 年度簡字第 9 號、臺灣苗栗地方法院 106 年度簡字第 6 號等判決，其案情與本件並非全然相同，且屬各級法院對於個案所表示之見解，均非最高行政法院之判例，不具法規範效力，無從拘束本院適用法律之判斷。另原判決第 31 頁記載：「勞基法第 49 條第 1 項雖規定原則上禁止女性夜間工作，惟同條項但書設有例外規定，其立法目的在於給予婦女勞工夜間工作之特別保護，符合憲法第 153 條規範意旨，尚無剝奪婦女勞工之工作權；故原告（按即本件上訴人，下同）主張如採總公司工會同意始得使女性員工夜間工作之意見，係剝奪在地員工工作權之詞，亦非可採；而原告倘恐原告企業工會消極不行使勞基法第 32 條第 1 項及 49 條第 1 項之同意權，似以協助系爭各分公司成立分公司工會以取代召開勞資會議之方式，建立合於勞基法規定延長工時及女性夜間加班例外情形之制度為宜。」由上可見，原判決所載「（原告）似以協助系爭各分公司成立分公司工會．．．為宜」，其原意係建議「（原告）建立合於勞基法規定延長工時及女性夜間加班例外情形之制度」，避免上訴人再度因類似情形而遭受裁罰，至於上訴人是否採取該建議，純屬其自由斟酌定奪之範疇，核與本件判斷結果並無影響。是上訴人主張：原判決上述記載有違背法令之情事，顯有誤解，不能採取。

- （四）原判決認定被上訴人以上訴人有上述違章行為，乃依行為時勞基法第 79 條第 1 項第 1 款、第 80 條之 1 第 2 項規定，以原處分分別裁處上訴人罰鍰 2 萬元及 3 萬元，合計 5 萬元，並無違誤等情，核無不合，尚難認有上訴人所指稱判決不備

理由及違背法令之情形。此外，上訴人其餘主張核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

五、綜上所述，上訴人之主張並無足採。原判決將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人於原審之訴，經核其認事用法尚無違誤，並無判決違背法令之情形，自應予維持。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、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 9 月 3 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官 王 德 麟

法 官 蔡 紹 良

法 官 詹 日 賢

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 107 年 9 月 3 日

書記官 詹 靜 宜

資料來源：司法院