

裁判字號：高雄高等行政法院 109 年度訴字第 238 號 行政判決

裁判日期：民國 110 年 04 月 22 日

案由摘要：勞動基準法

高雄高等行政法院判決

109 年度訴字第 238 號

民國 110 年 4 月 1 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 師彥方 律師

趙永瑄 律師

被 告 高雄市政府勞工局

代 表 人 李煥熏

訴訟代理人 謝幸真

許宏竹

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服高雄市政府中華民國 109 年 5 月 21 日高市府法訴字第 10930545400 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被告代表人原為陳石圍，嗣於訴訟繫屬中變更為乙○○，經被告具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

被告於民國 108 年 12 月 19 日派員至原告高雄愛河分公司實施勞動檢查，發現下列缺失：（一）原告所僱勞工池○○、陳○○及戴○○於 108 年 11 月 6 日分別有延長工作時間 2 小時 28 分鐘、2 小時 44 分鐘及 3 小時 19 分鐘，原告有使勞工延長工作時間，惟未徵得工會同意。（二）原告所僱女性勞工黃○○、張○○及穆○○分別於 108 年 11 月 6 日 0 時 5 分、0 時 47 分及 0 時 2 分出勤，原告有使女性勞工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間

內工作，未經工會同意等情事。被告乃於109年1月9日予以舉發，並給予陳述意見之機會。原告雖於同年1月20日提出書面意見，惟經被告審酌調查事實證據及陳述意見後，仍認原告違反勞動基準法（下稱勞基法）第32條第1項及第49條第1項規定之事實明確，且經審酌原告之事業規模、違反人數、違反情節及違法次數（第2次違反同法第32條第1項、第4次違反同法第49條第1項規定），爰依同法第79條第1項第1款及行為時第80條之1第1項規定，以109年2月19日高市勞條字第10930620300號裁處書（下稱原處分），分別裁處新臺幣（下同）4萬元及16萬元罰鍰，共計20萬元罰鍰，並公布名稱及負責人姓名。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

- 1、勞基法91年修正第32條第1項及第49條第1項，就雇主如有使員工延長工時工作及如有使女性員工於夜間工作者，修正應經由工會或勞資會議之同意。嗣勞動部就修法之適用作出92年7月16日勞動2字第0920040600號函釋（下稱92年函釋），該函釋已明白揭示，如事業單位有不同廠場，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。92年函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，在有複數工會存在之情形下，如原告目前有企業工會樹林工會，以小地域為原則，則原告其他無工會成立或無工會分會之分公司，如要實行延長工時，則應以勞資會議同意。原告高雄愛河分公司無成立分公司工會，然高雄愛河分公司於107年6月30日舉行勞資會議，經勞資會議作成「因業務需要或季節性關係有使勞工在正常工作時間以外工作之必要時，公司經員工同意得將工作時間延長」、「因公司營運需要，必要時得安排女性同仁於晚上10時至翌日清晨6時之時間內工作。對女性同仁夜間工作，公司將提供必要之安全衛生設施，若無大眾運輸工具可供運用時，公司將提供交通協助

。女性同仁如因健康或其他正當理由，不能於夜間工作，應主動告知主管。公司不會安排妊娠或哺乳期間之女性同仁於夜間工作，請於妊娠或哺乳期間之女性同仁務必如實告知，以利調整工作時間。」之決議。是以，雖原告高雄愛河分公司無分公司工會，然均經勞資會議決議同意使勞工延長工作時間及使女性勞工於午後 10 時至翌晨 6 時工作，高雄愛河分公司據此經過員工本人之同意，使勞工延長工作時間及使店內女性員工於夜間出勤，且均依法給付加班費及夜間工資，尚無不法。原處分及訴願決定逕以原告應徵得工會同意，尚不得以所屬分公司勞資會議之同意取代云云，即有違誤，應予撤銷。

- 2、勞基法第 83 條規定，係為協調勞資關係，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，而工會更進一步係為保障勞工團結權，二者並非為互斥之關係，各自所作出之決議，自應分別具有法律賦予之效力。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，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。原告為國際知名連鎖量販業者，全台約有近 140 間分公司營運，雖原告樹林分公司工會於 100 年 5 月 1 日成立，然原告樹林分公司工會之會員人數約 30 至 40 人，相較於原告所有員工人數近 13,000 人，比例僅佔 0.3%，參酌上開團體協約法之規定，原告樹林分公司工會是否足以代表原告所有員工及所有女性員工之意志，已有疑慮。甚且，原告高雄愛河分公司之員工，尤其是受女性得否於夜間出勤乙案有切身關係之女性員工，是否有加入企業工會而為會員，如高雄愛河分公司並無員工或女性員工，或僅有少數員工或女性員工為原告之樹林分公司工會會員，則原告樹林分公司工會代表高雄愛河分公司之員工及女

性員工決定其得否延長工作時間，於合法範圍內賺取加班費、及於夜間出勤，其合理性何在？可見，原告樹林分公司工會是否足以代表高雄愛河分公司內員工之意志有疑慮，則高雄愛河分公司依法召開之勞資會議所通過之決議自應優先適用。其次，原告分公司總數近 140 間，且遍佈全省各地分公司均有其地域性，各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 92 年函釋意旨所闡示。然原處分及訴願決定未考量勞動環境之屬地性，及原告樹林分公司工會之代表性是否充足，而逕認原告樹林分公司工會已成立，有關各分公司之員工延長工時及女性於夜間工作之同意應由該工會為之，而否定高雄愛河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，影響該等員工之工作權，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。被告與訴願決定，未對原告樹林分公司工會之代表性、合理性、對高雄愛河分公司員工之侵害、高雄愛河分公司員工之意願，以及該等分公司內女性員工之自由意志等因素，加以審酌考慮，而逕不採用之勞資會議紀錄，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，原處分及訴願決定應予撤銷。

- 3、就原告主觀認知而言，因原告並無高雄愛河分公司工會，故原告依高雄愛河分公司勞資會議同意而使員工延長工作時間及使女性員工於夜間出勤，就此等勞動條件事項，已透過勞資會議與員工充分協商，且經過員工本人之同意並給付加班費及工資，該處置以個別勞工之自由意志為尊，充分保障勞工勞動權益，原告高雄愛河分公司無任何不法意識，卻仍受裁處，主觀上不具違反該等規定之故意或過失。再者，勞動部既曾作出 92 年函釋，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 年函釋，現勞動部訴願審議機關卻以與前揭 92 年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、依司法院釋字第 685 號解釋大法官林錫堯、許宗力協同意見書：「就對違反行政法上義務之行為人施予行政罰方面而言，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（如學說上有不同見解、法院判決有採不同見解等），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、大法官解釋或以其他方式表達（如決議、行政慣例等）可作為標準而據以遵行之見解，甚至雖已形成相關見解，但於某種情形，法規之解釋與適用上仍有其不明確之處，而就此不明確處亦容許有不同見解，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、大法官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。」縱認本件應以原告樹林分公司之工會為優先，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 10 件以上，不同法院就相同爭點之裁處事實確有不同之見解，是依上開司法院釋字第 685 號解釋大法官協同意見書及臺灣桃園地方法院 106 年度簡字第 9 號行政訴訟判決，原告合理信賴最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決之法律見解，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、勞基法第 49 條第 1 項及第 32 條第 1 項規定有高度抵觸憲法之

疑義，原告聲請裁定停止本件訴訟程序並聲請司法院大法官解釋：

- (1)女性勞工與雇主於勞動契約中合意約定於午後 10 時至翌晨 6 時之夜間工作，或勞工與雇主於勞動契約中合意約定於原本正常工作時間以外之時段工作（即延長工作時間），並領取延長工作時間之工資，本屬女性勞工或勞工與雇主間勞動契約之內容，原則上應由彼等自行合意決定，此屬憲法保障工作權、財產權及契約自由之內涵。而現今諸多行業，夜間工作實屬常態，從事該行業之女性勞工，基於其自身職業規劃、發展考量，欲與雇主合意於午後 10 時至翌晨 6 時之間工作乙節，實屬勞工應受保障之憲法權利，而非將夜間工作單純視為對於勞工之不利負擔。又勞工基於其自身經濟考量而欲與雇主合意延長工作時間以獲取延長工作時間之工資，亦屬勞工應受保障之憲法權利。
- (2)工會本身具有獨立之法人格，然工會本身並非女性勞工或勞工與雇主間勞動契約之當事人，勞基法第 49 條第 1 項規定將女性勞工得否夜間工作，及第 32 條第 1 項規定將勞工得否延長工作時間等契約內部事項，交由第三人（即工會）決定，全然無視於女性勞工或勞工本人之意見，形成「他決取代自決」之現象。且上開規定未探究工會會員人數與事業單位全體勞工人數之比例，更未考量女性勞工占工會會員之比例，強制由工會決定女性勞工得否夜間工作，以及得否延長工時，形成客觀上明顯欠缺代表性之工會，卻有權決定大部分非工會會員之女性勞工得否於夜間工作，及所有非工會會員之勞工得否延長工作時間，明顯有誤。又不得加入工會之女性勞工欲於午後 10 時至翌晨 6 時間工作時，依勞基法第 49 條第 1 項規定須得到工會同意，不得加入工會之勞工欲延長工作時間，依勞基法第 32 條第 1 項規定須得到工會同意，造成不得加入工會之女性勞工及勞工，無法行使工會會員權利影響工會決策，工會卻得決定彼等可否於午後 10 時至翌晨 6 時間工作及可否延長工作時間等有關勞動契約事項，更顯上開規定之疑義。另曾加入工會之女性勞工經工會停權或除名，即無法行使工會會

員權利影響工會決策，工會卻仍得決定彼等可否於午後 10 時至翌晨 6 時間工作等勞動契約事項，更顯規定不適宜。

- (3) 勞基法第 49 條第 1 項規定之立法理由已隱含進行協商之勞工代表，應具備正當性、代表性始可，惟如工會會員人數僅占事業單位勞工人數 0.3%，則該規定就工會有關女性勞工得否夜間工作之同意權，自應有所限制，然該規定就工會代表性不足之情形並未加以區分，而一律要求事業單位皆須得代表性不足工會之同意，顯然有比較法上「本質上違憲」之「涵蓋過廣」情形，甚或有「適用上違憲」之虞而違憲，亦即上開規定並未將代表性不足之工會，排除在行使同意權之範圍之外，顯有「涵蓋過廣」之情形；退步言之，即便該規定立法理由正當而無本質上違憲之情形，惟該規定推定所有適用該規定之工會皆具有代表性，顯未排除代表性不足之工會同意權，使該工會無論代表性是否足夠，均把持企業所有女性勞工得否於夜間工作之決定權，亦有適用於本件違憲之「適用上違憲」（釋字第 242 號解釋）之疑慮。又勞基法第 49 條第 1 項關於女性勞工於夜間工作之規定之「工會同意」，並未要求工會之決策過程是否需有一定女性勞工之比例參與。然我國工會運作實務卻時常係以男性勞工為主要決策者，勞基法第 49 條第 1 項規定，未探究女性工會會員由整體工會會員之比例，更未考慮工會理事或會員代表間之女性比例，極可能產生由男性工會會員主導工會決策，基於不同性別間之利益衝突而犧牲女性工會會員之權益。實務上，雇主常因考量勞工於夜間進行工作而給予較高之報酬或福利，「夜點費」、「夜班津貼」等制度更日漸完善，如同時有女性勞工及男性勞工欲獲取較高報酬而爭取夜間工作機會時，勞基法第 49 條第 1 項規定，會產生限制女性勞工獲取該報酬之機會，蓋由男性勞工主導之工會，極可能基於自身利害關係，而拒絕女性勞工夜間工作，美其名為保護女性勞工勞動條件，實為限制女性勞工參與競爭之機會，藉以獲取男性勞工之利益，更見該條項顯有牴觸憲法之疑慮。

- (4) 就勞基法第 32 條第 1 項規定之文義解釋，事業單位有工會

時，似難以勞資會議同意而適法將工作時間延長，然而，事業單位如依照勞資會議實施辦法第 5 條第 2 項第 1 款規定，可知勞資會議本得由「全體勞工」選舉出勞方代表，並由該勞方代表與資方代表協商有關勞工延長工作時間之事項，因該勞方代表為「全體勞工」選舉產生，較有堅強之代表性，抑或，由各事業場所之全體勞工，就該事業場所選出勞資會議之勞方代表，亦更貼切該事業場所勞工之真實意見。勞基法第 32 條第 1 項規定並未考量事業單位加入工會之勞工人數比例，強制以工會同意凌駕勞資會議同意，於原告而言，工會會員人數僅佔事業單位勞工人數 0.3%，然該工會有關勞工得否延長工作時間之同意權，竟可凌駕由事業單位或事業場所全體勞工選舉出勞資會議勞方代表，顯見該規定無視整體勞工真實意見之表達，逕行以工會同意權為優先考量，實屬輕重失衡、比例失當。

- (5) 諸多國家因女性勞工夜間工作限制之規定抵觸性別平等原則，而修正此部分規定，或自始即無此等差別待遇之規定。參照外國立法例及司法實務見解，更足證明勞基法第 49 條第 1 項規定未考量女性勞工本人之意願，侵害女性勞工欲與雇主合意於夜間工作之權利，且抵觸憲法保障性別平等之權利。而勞基法第 32 條第 1 項規定未考量工會代表性及勞工本人之意願，實侵害勞工欲與雇主合意延長工作時間之權利。依消除對婦女一切形式歧視公約，勞基法第 49 條第 1 項規定限制女性於夜間工作之權利及女性勞工自我決定權，實屬對於女性之歧視態樣。又探究我國 91 年 12 月所修正之現行勞基法第 49 條第 1 項規定之立法過程，不乏有女性勞工得否於夜間工作，應由工會同意「或」勞資會議同意之討論，然現行規定卻將同意權完全交由工會掌握，而該工會之性別組成、會員人數於企業勞工全體之比例（代表性）均可不論，只要該工會不同意女性勞工於夜間工作，縱使經過勞資會議決議，甚或經過女性勞工個人之同意，仍全然禁止女性勞工於夜間工作。此種由單一工會把持全體，毫不在意個別女性勞工之自由意志，亦不考量同一工作環境或廠場之女性勞工多數意志之規定，實已侵

害女性勞工平等權利及工作之權利。另 91 年 12 月修正之勞基法第 32 條第 1 項規定，斯時行政院所提所擬修正草案，本無以工會同意凌駕勞資會議同意之意，修法過程中，勞基法之主管機關亦不認同將個別員工得否延長工作時間全盤交由工會決定。然因立法過程多有波折，立法委員未仔細研究工會與勞資會議之差異、由工會決定個別勞工可否延長工作時間之荒謬，即草率修正為現行勞基法第 32 條第 1 項規定，衍生諸多法理及適用上之窒礙與矛盾。

(6)依釋字第 479 號解釋理由書所載，可知人民不加入工會社團依本屬憲法保障之權利，則結社自由既屬人民之基本權利，則人民自不因未加入工會而於法律上受不利益之差別待遇。又人民得自由決定是否加入或不加入工會而不應受法律上之不利待遇，此部分亦為國際勞工公約第 87 號公約第 2 條、公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第 2 條、公民與政治權利國際公約第 22 條第 1 項、經濟社會文化權利國際公約第 8 條第 1 項第 1 款前段等國際公約所肯認。自我國工會法第 16 條、第 18 條及第 19 條規定觀之，倘非工會會員，並無工會會員代表、理事、監事之選舉權或被選舉權，對於工會運作，確實難有法律上可置喙之餘地。從而，依勞基法第 49 條第 1 項及第 32 條第 1 項規定之限制，倘屬工會會員之女性勞工及勞工，自得行使會員權利而影響工會決策，促使工會就女性勞工夜間工作及勞工延長工作時間行使同意權；反觀，非工會會員之女性勞工及勞工，雖同樣受限制，然卻無法有任何法律上權利影響工會決策之可能性，遑論促使工會就女性勞工夜間工作及勞工延長工作時間行使同意權，是以，該等規定之實施結果，必然對非工會會員產生不利之差別待遇。

(7)憲法第 7 條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇，而因勞基法第 49 條第 1 項規定之實施，致生非工會會員勞工之權利受工會決定之限制，彼等卻又無影響工會決策，與工會會員勞工有明顯差異。勞基法第 49 條第 1 項規定實施結果產生此種差別待遇之目的為何，難以探知，實有流於恣意之嫌。縱使有謂勞基法第 49

條第1項規定之目的為促使非工會會員之勞工加入工會，然此種以對非工會會員於法律上不利待遇之方式，已違促使彼等加入工會之目的，一方面屬消極結社自由權之侵害，另一方面該差別待遇與規範目的亦明顯欠缺關聯性。則勞基法第49條第1項規定之實施結果，區分同一事業單位勞工是否加入工會而有不合理之差別待遇，實與憲法第14條規定、第7條保障人民結社自由權及平等權之意旨相牴觸，應屬違憲。另學說上認為勞基法第49條第1項規定牴觸憲法者，所在多有，婦女權利團體及勞動基準法之主管機關勞動部發行之刊物，亦載明此條項牴觸憲法保障之平等權、工作權，因憲法第7條保障人民平等權，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇，又因上開規定之實施，以性別作為區分勞工得否夜間工作及設下得否夜間工作之限制，造成不合理之差別待遇，實與憲法第7條保障人民平等權之意旨相牴觸，應屬違憲。再者，依前揭公約規定，人民應有加入工會與否之自由，並有自由選擇加入何種類型工會之自由，而工會法第6條第1項所規定之工會組織，有企業工會、產業工會與職業工會等3種，工會法第5條規定有關工會之任務並無區分工會組織而有不同，意即，企業工會、產業工會與職業工會於工會法上之任務均屬相同。勞基法第32條第1項規定所指工會限定為企業工會，然勞工既得自由選擇欲加入之工會，自應包含選擇加入不同組織工會之權利。因勞基法第32條第1項規定排除產業工會、職業工會有關勞工延長工作時間同意權之行使，倘有勞工欲加入工會藉此促使工會行使勞動基準法第32條第1項規定之同意權時，該勞工僅能加入企業工會而無選擇加入產業工會、職業工會之餘地。此種對工會權限之法律上限制，亦影響人民加入工會之考量，實屬侵害人民結社自由權。企業工會、產業工會與職業工會於工會法上之任務既屬相同，何以勞基法第32條第1項規定對產業工會、職業工會為不利之差別待遇。參照團體協約法第2條規定，產業工會、職業工會既得與雇主團體協商勞動關係之事項，則何以勞基法第32條第1項規定限制產業工

會、職業工會不能代表其會員與事業單位溝通、同意其會員延長工作時間。職是，勞基法第 32 條第 1 項規定排除產業工會、職業工會有關勞工延長工作時間同意權之行使，對產業工會、職業工會為不利之差別待遇，又以工會組織作為差別待遇之類別，與勞基法第 32 條第 1 項規定之目的，實欠缺關聯性。從而，勞基法第 32 條第 1 項規定就此部分亦抵觸憲法第 7 條保障人民平等權之意旨。

- (8) 勞基法第 32 條第 1 項規定將工會同意凌駕於勞資會議同意，抵觸 91 年 12 月修正說明「加強勞資會議功能」之目的，因勞基法第 32 條第 1 項規定硬性要求勞工延長工時須得工會同意，造成事業單位勞工如未加入工會，本無可能「充分參與」延長工時之安排，亦與上揭修法目的相悖。以實務運作而言，勞基法第 32 條第 1 項規定甚至無法促進工會與事業單位協商延長工作時間之目的，就勞動部編印之勞動統計月報之數據所載，儘管勞基法第 32 條第 1 項規定已實施多年，數據顯示自 93 年底迄今，企業工會數及其會員人數不僅無明顯增加甚至有減少之趨勢，更足證明勞基法第 32 條第 1 項規定並不符合比例原則中之適當性原則。又勞基法第 32 條第 1 項規定所指工會應係企業工會而言，勞動部函釋亦同此旨。有關勞工延長工作時間之事項，應有其他侵害較小之可能方式，為使勞工充分參與延長工時之安排，或可讓個別員工充分表示其意見，諸如讓個別員工均能透過選舉方式選出其認同之勞資會議勞方代表，或區分工會會員與非工會會員之勞工，有不同之延長工作時間方式，藉以保障非工會會員勞工之意願；抑或，基於結社自由，勞工得選擇不加入企業工會而加入其他組織類型之工會，（例如：產業工會或職業工會），透過該工會為彼等與事業單位協商、同意延長工作時間。上揭方式，相較勞基法第 32 條第 1 項規定，顯然較顧及個別勞工之意願，屬侵害較小之方式。因勞基法第 32 條第 1 項規定在事業單位有工會之情形，完全排除由全體勞工選舉勞資會議勞方代表就延長工作時間為同意之可能，亦未區分工會會員與非工會會員延長工作時間之方式，更完全排除由其他組織

類型工會與事業單位協商、同意延長工作時間，確已抵觸憲法第 23 條比例原則中之最小侵害性原則。另已加入工會之勞工，如欲透過工會與事業單位協商延長工作時間，或可謂屬該勞工行使結社自由權之表現，然勞基法第 32 條第 1 項規定在事業單位有工會之情形下，完全未區分勞工有無加入工會，亦無區分該工會會員人數多寡及所占事業單位勞工人數比例，竟將整體事業單位之個別勞工可否延長工作時間之契約事項完全交由第三人工會決定，此種以侵害非會員勞工之工作權、財產權及契約自由之手段，所欲保障之權利實有疑義。或謂勞基法第 32 條第 1 項規定欲保障所謂團結權，然非工會會員之勞工既已選擇不加入工會，表示彼等已行使消極團結權，從而勞基法第 32 條第 1 項規定限制非工會會員勞工與雇主合意延長工作時間，究竟欲保障何人之團結權。而勞基法第 32 條第 1 項規定以工會同意為手段，嚴格限制非工會會員勞工與雇主合意延長工作時間之憲法權利，究竟欲維護何種法律上利益？何人之法律上利益？均屬未明。勞基法第 32 條第 1 項規定如係以工會利益為考量，則法制上豈容犧牲非工會會員憲法保障之基本權而維護第三人工會之利益，勞基法第 32 條第 1 項規定所採之手段造成未加入工會勞工之基本權利受嚴重侵害，與欲達成之目的，顯失均衡，實已抵觸狹義比例性原則。因勞基法第 32 條第 1 項規定違反憲法第 23 條規定所揭之比例原則，對人民之財產權、工作權及契約自由權為不當之限制，實已抵觸憲法而應依憲法第 171 條規定宣告無效。

（二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

- 1、勞基法之立法目的，旨在規範勞動條件之最低標準，以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，此觀該法第 1 條規定至明，原告係綜合商品批發業，為適用勞基法之行業，自應受上開規定之拘束，若有違反，即應受罰。又勞基法之制定，乃係顧及勞資關係中，勞工處於弱

勢地位，是為平衡雙方之斡旋能力及保障勞工勞動條件之最低標準，乃有此項社會政策性之立法，勞資雙方均有應遵守勞動基準法之義務，合先敘明。

- 2、勞基法第 30 條第 2 項、第 3 項、第 30 條之 1、第 32 條、第 34 條及第 49 條等各項規定，容許勞雇雙方基於特殊工作需要，就「彈性工時」、「變形工時」、「延長工時」及「女工深夜工作」等事項，可以透過勞資協議機制同意而為不同之約定，且明文以工會同意為優先，無工會時，始例外委由勞資會議行之。爰該等「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，本與個別勞工之同意有別。至於勞工是否配合延長工時或於夜間工作，本應徵得個別勞工之同意配合，係屬私法上契約調整及議定範疇，二者並行不悖。
- 3、勞動部 92 年函釋及 103 年 2 月 6 日勞動 2 字第 1030051386 號函，已闡明事業單位之企業工會，對於前開事項，其目的係針對變形工時制度涉及勞工之重要勞動條件，並防止雇主恣意要求勞工於正常工作時間外，延長時間繼續工作，或有女性夜間工作等情形，以確保勞工之身心健康與福祉，且因勞工團結權為工會法所保障，較諸以多數決決意的勞資會議，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，爰有前揭規定之立法。
- 4、依 108 年 1 月 4 日修正公布之法院組織法第 51 條至第 51 條之 10 等相關規定，為透過對於個案的拘束力以及歧異見解的提案義務，構建成縱向以及橫向的拘束效力，達成統一法律見解的目的，而有大法庭制度之設立。又法院組織法第 51 條之 2 第 1 項及行政法院組織法第 15 條之 2 第 1 項之「法定提案義務」，提案庭依據大法庭裁定之法律見解作出確定之終局裁判，成為最高法院、最高行政法院之「先前裁判」，各審判庭對於受理之案件，除非擬對於採取大法庭裁定見解之先前裁判表示不同之法律見解，再行開啟徵詢、

向大法庭提案等程序，否則應採取與先前裁判相同之見解，此項機制確保了最高法院、最高行政法院各庭之間（橫向）法律見解之一致性。透過審級制度，下級審法院對於該項統一之法律見解，亦應遵循，由此達成縱向法律見解之統一。

- 5、有關原告之法定同意權行使爭議，前因最高行政法院合議庭審理，評議後認擬採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判 105 年度判字第 165 號判決之法律見解歧異，依行政法院組織法第 15 條之 2 第 1 項規定，應提案予大法庭裁判，以統一各庭間歧異之法律見解，經受徵詢庭均回復同意合議庭擬採之法律見解，為最高行政法院首例經徵詢程序而統一法律見解。此有最高行政法院 108 年度判字第 472、473、474 號判決及最高行政法院大法庭統一見解可茲參照。且案例事實均與本案同一，則原告續為爭執勞資會議與少數工會之代表性云云，已非可採。
- 6、行政罰法第 7 條第 1 項規定之立法理由謂：「現代國家基於『有責任始有處罰』之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，故第 1 項明定不予處罰。」是以，違反行政法上義務之行為，乃行政罰之客觀構成要件，故意或過失則為行政罰之主觀構成要件，兩者分別存在而個別判斷，尚不能以行為人有違反行政法上義務之行為，即推論出該行為係出於故意或過失，固為最高行政法院 106 年度判字第 269 號判決所揭示，惟雇主應徵得工會同意之相關見解，業如前述，並迭經中央主管機關函釋及最高行政法院大法庭統一解釋在案，則原告主張信賴最高行政法院 105 年度判字第 165 號判決之見解，其具超法規阻卻違法事由云云，洵不足採。本件原告一再就同一事由違反勞基法相關規定，並持續執大法庭統一見解前之其他法院判決據以爭辯，難認無過失之情形。又原告主張被告未依法行政，未就其有利之事實詳加注意等情，均不足採。
- 7、原告係於被告轄內第 2 次違反勞基法第 32 條第 1 項及第 4 次

違反勞基法第 49 條第 1 項規定，被告審酌原告違法情事及應受責難程度、所生影響及所得之利益，並考量原告之資力，以及原告經主管機關歷次函釋工會同意優先地位後，仍執分公司勞資會議以代，而未有改善等情。基於保障勞工權益之本旨，於法定罰鍰額度內予以適法之處分，並無違反比例原則之情。

(二) 聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

- (一) 原告有工會，但高雄愛河分公司未另成立工會，就延長工作時間及女性勞工超過午後 10 時工作等事項，可否以高雄愛河分公司勞資會議取代工會同意？
- (二) 原告有無故意或過失？是否有期待不可能之超法規阻卻責任事由得免罰？

五、本院的判斷：

(一) 前提事實：

本件爭訟概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有被告檢查結果紀錄表（處分卷第 36 至 37 頁）、談話紀錄（處分卷第 39 至 40 頁）、一般事業單位勞動條件檢查會談紀錄表（處分卷第 41 至 43 頁）、被告 109 年 1 月 9 日函（原處分卷第 31 至 33 頁）、原告 109 年 1 月 20 日函（處分卷第 26 頁）、勞資會議紀錄（處分卷第 28 至 29 頁）、原處分（處分卷第 23 至 24 頁）、訴願決定（本院卷第 25 至 33 頁）等附卷可稽，洵堪認定。

(二) 應適用的法令：

1、憲法：

- (1) 第 7 條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」
- (2) 第 14 條：「人民有集會及結社之自由。」
- (3) 第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」
- (4) 第 22 條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」
- (5) 第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人

自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

2、勞基法：

- (1)第 1 條：「（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 2 條第 5 款：「本法用辭定義如左：……五、事業單位：謂適用本法各業僱用勞工從事工作之機構。」
- (3)第 30 條第 1 項至第 4 項：「（第 1 項）勞工正常工作時間，每日不得超過 8 小時，每週不得超過 40 小時。（第 2 項）前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其 2 週內 2 日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過 2 小時。但每週工作總時數不得超過 48 小時。（第 3 項）第 1 項正常工作時間，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 8 週內之正常工作時數加以分配。但每日正常工作時間不得超過 8 小時，每週工作總時數不得超過 48 小時。（第 4 項）前 2 項規定，僅適用於經中央主管機關指定之行業。」
- (4)第 32 條第 1 項、第 2 項前段：「（第 1 項）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。（第 2 項）前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，1 日不得超過 12 小時。延長之工作時間，1 個月不得超過 46 小時。」
- (5)第 49 條第 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。」
- (6)第 79 條第 1 項第 1 款：「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣 2 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰：一、違反……第 32 條…

…第 49 條第 1 項……規定。」

(7)行為時第 80 條之 1 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，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」

3、勞動基準法施行細則第 17 條：「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。」

4、工會法：

(1)第 1 條：「為促進勞工團結，提升勞工地位及改善勞工生活，特制定本法。」

(2)第 4 條第 1 項：「勞工均有組織及加入工會之權利。」

(3)第 6 條第 1 項第 1 款：「工會組織類型如下……：一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。」

(4)第 7 條：「依前條第 1 項第 1 款組織之企業工會，其勞工應加入工會。」

(5)第 11 條第 1 項：「組織工會應有勞工 30 人以上之連署發起，組成籌備會辦理公開徵求會員、擬定章程及召開成立大會。」

(6)第 26 條第 1 項第 10 款、第 11 款規定：「下列事項應經會員大會或會員代表大會之議決：……十、集體勞動條件之維持或變更。十一、其他與會員權利義務有關之重大事項。」

(7)第 35 條：「（第 1 項）雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：一、對於勞工組織工會、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、減薪或為其他不利之待遇。二、對於勞工或求職者以不加入工會或擔任工會職務為僱用條件。三、對於勞工提出團體協商之要求或參與團體協商相關事務，而拒絕僱用、解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。四、對於勞工參與或支持爭議行為，而解僱、降調、減薪或為其他不利之待遇。五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。（第 2 項）雇主或代表雇主行使管理權之人，為前項規

定所為之解僱、降調或減薪者，無效。」

- (8)第 45 條第 1 項：「雇主或代表雇主行使管理權之人違反第 35 條第 1 項規定，經依勞資爭議處理法裁決決定者，由中央主管機關處雇主新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰。」

5、勞資會議實施辦法：

- (1)第 1 條：「本辦法依勞動基準法第 83 條規定訂定之。」
- (2)第 3 條第 1 項：「勞資會議由勞資雙方同數代表組成……。」
- (3)第 12 條第 4 項：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得對於勞資會議代表因行使職權而有解僱、調職、減薪或其他不利之待遇。」
- (4)第 13 條：「勞資會議之議事範圍如下：……二、討論事項……（二）關於勞動條件事項。……。」
- (5)第 19 條第 1 項：「勞資會議應有勞資雙方代表各過半數之出席，協商達成共識後應做成決議；無法達成共識者，其決議應有出席代表 4 分之 3 以上之同意。」

6、勞動部函釋：

- (1)92 年函釋：「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（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。（二）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。（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。」

- (2)100 年 11 月 25 日勞動 2 字第 1000091838 號函（下稱 100 年 11 月 25 日函）：「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。」
- (3)103 年 2 月 6 日勞動 2 字第 1030051386 號函（下稱 103 年 2 月 6 日函）：「……三、本案家福股份有限公司屏東分公司勞工如未組織分公司工會，該分公司於家福股份有限公司工會成立……後，如擬實施彈性工作時間等制度，應徵得家福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)105 年 8 月 18 日勞動條 2 字第 1050131534 號函（下稱 105 年 8 月 18 日函）：「二、……至企業工會為該企業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)106 年 3 月 15 日勞動條 3 字第 1060130575 號函：「……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。……。」

- (三) 按基於保障勞工權益及促進職場性別工作平等，勞基法就工作時間、女工深夜工作等特定事項，以公權力介入私法自治，不容許勞資雙方自行議定勞動條件，旨在避免經濟弱勢之個別勞工屈從於資方，而議定不利於己的勞動條件，以致危害勞工生命安全與身體健康。但衡酌經濟活動愈趨複雜多樣，僵化的勞動條件可能過度限定勞資關係模式，並有妨礙經濟發展的可能，故勞基法第 30 條第 2 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條第 1 項、第 49 條第 1 項但書規定，容許勞雇雙方基於特殊工作需要，就「彈性工時」、「變形工時」、「延長工時」及「女工深夜工作」等事項，可以透過勞資協議機制同意而為不同之約定；且明文以工會同意為優先，無工會時，始例外委由勞資會議行之。揆諸立法者之所以採取工會同意優先之規制，除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，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。因此，總公司既有成立企業工會，各分支機構關於勞基法第 30 條第 2 項、第 30 條之 1 第 1 項、第 32 條第 1 項、第 49 條第 1 項所示勞動條件之變更，當然須經企業工會之同意，要無以各分支機構未成立廠場工會為由，而謂分支機構就該等勞動條件之變更，只需經由各分支機構之勞資會議同意即可，藉以規避總公司企業工會監督（最高行政法院 108 年度判字第 472、473、474 號判決參照），此已為最高行政法院統一之法律見解。參諸勞動部前揭歷次函釋解釋意旨，無非反覆強調工會之決定高於勞資會議之決定，此為法律文義解釋之必然。固然事業單位分支機構所成立之工會（或分會）就該分支機構員工之勞動條件事務所作成之決定，高於總機構所成立工會就總機構全體員工勞

動條件事務所作成之決定，同理，事業單位分支機構之勞資會議就該分支機構員工勞動條件事務之決議，亦高於總機構勞資會議就總機構全體員工勞動條件事務所作之決議，但此非謂分支機構之勞資會議就該分支機構員工勞動條件事務之決議，可以高於總機構所成立工會就總機構全體員工勞動條件事務所作之決定，如此將明顯違反前揭文義解釋之規則。雖原告基於前揭解釋原則乃進而主張勞基法第 32 條第 1 項、第 49 條第 1 項規定有違反憲法第 7 條、第 14 條、第 15 條、第 22 條、第 23 條、兩公約及消除對婦女一切形式歧視公約等規定之疑義等語，惟按，憲法第 7 條所示之平等原則，係指相同之事物，應為相同之處理；不同之事物，應依其特性，為不同之處置。依此，平等原則從未要求齊頭式平等，甚至立法者如因應個別人民之身分、資歷、性別、專長、身體條件等差異而給予不同之安置與扶助，反而可能是符合平等原則之要求，而消除對婦女一切形式歧視公約第 4 條亦規定：「（第 1 項）締約各國為加速實現男女事實上的平等而採取的暫行特別措施，不得視為本公約所指的歧視，亦不得因此導致維持不平等的標準或另立標準；這些措施應在男女機會和待遇平等的目的達到之後，停止採用。（第 2 項）締約各國為保護母性而採取的特別措施，包括本公約所列各項措施，不得視為歧視。」此即說明各締約國對女性因時因地所採取之優惠性及母性保護措施，不能逕認其違反平等原則。今勞基法第 1 條規定已明示勞基法乃規範勞動條件之最低標準，因此在勞基法所規範之最低勞動條件之下再附加其他勞動條件，就是對既有之勞動條件增加不利之負擔，此不僅損害勞工權益，更有可能影響其身心健康，此本為勞基法所禁止之事項。惟勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項就關於「延長工時」及「女工深夜工作」之事項則採取原則禁止，但例外於雇主業經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後允許放寬，其立法理由均表明係因應社會之經濟發展需求所致而容許勞雇雙方透過協商方式適度放寬，此亦說明延長工時及女工深夜工作等勞動條件，其本質就屬不

利負擔之勞動條件，如不具備例外條件（工會之同意，無工會者勞資會議之同意），雇主原本就不得對個別勞工私自約定並要求其履行此等不利負擔之勞動條件。其中勞基法第 49 條第 5 項之立法乃基於母性保護需求，嚴禁妊娠或哺乳期間之女工深夜工作，俾其有較多之時間，可以休息或有較長時間可以照顧其新生嬰兒之故，此舉更可說明勞基法第 49 條規範與母性保護息息相關，蓋女性相較於男性更具備孕育、哺乳、撫育下一新生代之功能，有身心健康之女性勞工，才有較大機會確保下一世代身心之穩健，此亦合於消除對婦女一切形式歧視公約第 4 條第 2 項之規範，由是足徵勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項規定並無違反憲法所保障之平等原則、生存權、工作權等情事。雖原告復主張勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項例外放寬延長工時及女工深夜工作之勞動條件中，過度著重工會之意見，而貶抑勞資會議之決議，且有以少數工會會員決定多數勞工勞動條件之情事，因而認此等規範亦有違反憲法所保障之結社權疑義等語，然查，依原告前揭所述工會運作之種種弊病，此於勞資會議之勞工代表中也同樣有可能會產生相同的問題，而後者比前者更容易被雇主個別突破，更難表達勞工內在之真實意願，這也是立法者將勞資會議排列於工會之後之補充性規定緣由。若原告所屬分支機構之勞工與總機構或總工會間確實存在地域、風俗或文化等人文差異，且總工會所為對總機構全體勞工審定之最佳勞動條件決定，並不為分支機構大多數勞工所接受，則分支機構此等不同意見之勞工團體，原本即可依前揭工會法規定成立分支機構之工會組織，並藉此取得與雇主進行專就分支機構所屬勞工之勞動條件協商權利。然原告為全國知名連鎖量販店，各分店所屬勞工人數亦均非少數，然除 100 年間經由原告樹林分公司勞工所設立之總工會外，原告高雄愛河分公司及其他分支機構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，益證原告各分支機構所屬員工並無拒絕接受總工會所為勞動條件之決定。乃原告卻藉此主張勞基法過度著重工會之決定而

有違反憲法所保障之結社權利云云，亦屬無據。故原告前揭主張，尚不足以令本院就勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項規定產生牴觸憲法疑義之確信，則原告遽依行政訴訟法第 178 條之 1 規定向本院聲請裁定停止本件訴訟程序並聲請司法院大法官解釋一節，自屬於法無據，不應准許，先此敘明。

(四) 原告已有工會，不能以高雄愛河分公司勞資會議同意取代工會同意：

- 1、經查，原告從事綜合商品零售業，為適用勞基法之行業，經被告於 108 年 12 月 19 日至原告高雄愛河分公司實施勞動檢查，發現原告所僱勞工池○○於 108 年 11 月 6 日當日總工作時數為 10 小時 28 分鐘，延長工作時間 2 小時 28 分鐘，勞工陳○○於同日總工作時數為 10 小時 44 分鐘，延長工作時間 2 小時 44 分鐘，勞工戴○○同日總工作時數為 11 小時 19 分，延長工作時間 3 小時 19 分鐘；又原告所僱女性勞工黃○○、張○○及穆○○分別於 108 年 11 月 6 日 0 時 5 分、0 時 47 分及 0 時 2 分出勤，原告有使女性勞工於午後 10 時至翌晨 6 時之時間內工作等情，為原告於本院審理時所是認，並有池○○、陳○○、戴○○、黃○○、張○○及穆○○等人 108 年 11 月 6 日之刷卡紀錄附原處分卷可參（第 155、162、156、123、132、135 頁）。另原告食品經理洪品倫於 108 年 12 月 19 日接受被告訪談時，陳稱略以：「（問）貴公司有使員工延長工作時間及使女性員工於夜間（逾 22：00）工作，是否經工會同意？（答）有與工會協商，但工會沒有同意。」有 108 年 12 月 19 日被告訪談紀錄附於原處分卷可參（第 85 至 86 頁）。又原告工會由理事李建成會同檢查時亦陳稱：「女夜及延長工時工會未同意」，亦有 108 年 11 月 19 日高雄市政府一般事業單位勞動條件檢查紀錄表附於原處分卷可參（第 87 至 89 頁）。被告經由上開調查，發現原告未經工會同意，即使所僱勞工池○○、陳○○及戴○○等人於 108 年 11 月 6 日延長工作時間，違反勞基法第 32 條第 1 項規定；另使所僱女性勞工黃○○、張○○及穆○○108 年 11 月 6 日於午後 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，被告考量原告之事業規模、違法情節及應受責難程度、所生影響及其資力，且原告係 5 年內於被告轄區第 2 次違反勞基法第 32 條第 1 項、第 4 次違反同法第 49 條第 1 項規定（被告前以原告違反勞基法第 32 條第 1 項規定，於 107 年 8 月 30 日裁處原告，前以違反勞基法第 49 條第 1 項規定，於 105 年 8 月 10 日、106 年 7 月 4 日及 107 年 8 月 30 日裁處原告在案，見原處分卷第 25 頁），乃依同法第 79 條第 1 項第 1 款、第 80 條之 1 第 1 項規定，以原處分分別裁處 4 萬元及 16 萬元罰鍰，共計 20 萬元罰鍰，並公布名稱及負責人姓名，揆諸前揭規定及說明，並無違誤。

- 2、原告雖主張其高雄愛河分公司無成立分公司工會，其員工延長工作時間或女性勞工夜間工作之同意，應由高雄愛河分公司之勞資會議為之云云。惟查，原告總公司工會（即家福股份有限公司工會）於 100 年 5 月 1 日成立，揆諸上開最高行政法院判決意旨，原告既有成立企業工會，各分支機構關於勞基法第 32 條第 1 項及第 49 條第 1 項所示勞動條件之變更，當然須經企業工會之同意，要無以各分支機構未成立廠場工會為由，而謂分支機構就該等勞動條件之變更，只需經由各分支機構之勞資會議同意即可，藉以規避總公司企業工會監督，故原告使勞工池○○、陳○○及戴○○等 3 人於 108 年 11 月 6 日延長工時，及使女性勞工黃○○、張○○及穆○○於 108 年 11 月 6 日夜間工作，仍須經原告工會同意，而不能以高雄愛河分公司之勞資會議同意取代原告工會同意。
- 3、原告雖另援引勞動部 92 年函釋爭執事業場所如無事業場所工會，雇主經事業場所勞資會議同意後，即得延長工時及使女工於深夜時間工作云云。惟觀之勞動部 92 年函釋意旨僅在闡述各廠場實施者與其廠場工會、廠場勞資會議間行使同意權之先後順序關係，工會與其分會之事務權限範圍，以及分支機構（廠場）勞資會議與事業單位勞資會議之決議效力何者優先問題，並未論及如無廠場工會，但有事業單位工會時，雇主可否逕以廠場勞資會議同意取代事業單位工會同意之爭議問題，是原告之主張，尚無可採。再

者，依勞動部 100 年 11 月 25 日函、103 年 2 月 6 日函、105 年 8 月 18 日函釋意旨，則明確指述例外許可之「經工會同意」所指之工會，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。

- 4、勞工依工會法成立之工會，依團體協約法第 2 條規定，具有就勞動關係及相關事項與雇主進行團體協商，進而簽訂團體協約的資格。又依團體協約法第 6 條第 2 項規定，工會得就工資、工時、津貼、獎金等勞動條件提出團體協約之協商，雇主無正當理由予以拒絕者，經依勞資爭議處理法之裁決認定者，依團體協約法第 32 條第 1 項規定，雇主將受有裁罰處分。另工會法第 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。是原告主張：高雄愛河分公司依法召開之勞資會議所通過之決議，應予優先適用云云，不足採據。至原告援引最高行政法院 105 年度判字第 165 號、第 31 號判決為據，惟該等判決既非判例，且其法律見解已為前揭最高行政法院統一之法律見解所推翻，自不具法規效力，對本件個案並無拘束力，併予敘明

。

5、原告再主張原處分全未考量勞動環境之屬地性，及原告樹林分公司工會之代表性是否充足，而逕認原告樹林分公司工會已成立，有關各分公司之員工延長工時及女性於夜間工作之同意應由該工會為之，而否定高雄愛河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，影響該等員工之工作權，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云云，然查，新北市政府於100年5月10日同意設立登記之工會為「家福股份有限公司工會」並非「家福股份有限公司樹林分公司工會」，更非傳統之「場、廠工會」，因此原告此部分主張亦難認有理由。

（五）原告前開所為並不符合勞基法第32條第1項、第49條第1項規定，其主觀上具有故意，且不具有超法規阻卻責任事由：

1、現代國家基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，依行政罰法第7條第1項規定，固不予處罰。惟審酌原告於76年設立迄今，經營時間長久，且全國各地設有分公司，顯然具有企業經營及勞工管理之專業能力，應能注意勞基法所課予雇主之行政法上義務。而本件違章行為發生前，中央主管機關勞動部早以100年11月25日及103年2月6日函釋詳加說明勞基法第32條第1項及第49條第1項但書規定之意涵，且原告本件違規行為前5年，曾有1次違反勞基法第32條第1項、3次違反同法第49條第1項規定（原處分卷第25頁），甚且最高行政法院大法庭已於108年10月間就原告同類型案件作成統一之法律見解，詎原告仍無視前述相關規定及說明與勞工權益，於未取得原告總公司工會同意前，逕依高雄愛河分公司107年6月30日召開之勞資會議決議結果，使高雄愛河分公司勞工池○○、陳○○及戴○○等3人於108年11月6日延長工間，及使女性勞工黃○○、張○○及穆○○於108年11

月6日夜間工作，再次違反勞基法第32條第1項及第49條第1項規定，自彰顯其具有主觀不法之故意甚明。乃原告主張其不具故意或過失，自不可採。

- 2、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）三個層次，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）。易言之，公權力課予人民義務者，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，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之「期待可能性」原則，是人民對公眾事務負擔義務之界限。
- 3、原告雖主張其係因法律見解錯誤，欠缺違法性認識，而有期待不可能之超法規阻卻責任事由，應適用行政罰法第8條但書減免處罰規定云云；然查，原告為適用勞基法之行業，本應善盡履行勞基法所課予雇主之行政法上義務，而勞基法第32條第1項及第49條第1項但書已明文規定：「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」之先後順序，且中央主管機關勞動部亦多次以前述函釋詳加說明其意涵，衡諸一般社會通念，責令原告遵守未經工

會同意前，不得使所僱用之勞工於正常工時外延長工作時間及女性勞工於深夜時間工作之不作為義務，並不會使原告陷於客觀事實上特別艱難處境，亦不會使其陷入法律上遭究責、義務衝突或法律上不利益地位之窘境，尚難認原告有事實上或法律上之特殊事由，致已無法期待其有合乎義務規範之行為。又參之行政實務上已據勞動部多次以行政函釋表達可資遵行之明確見解，而司法實務判決所表示之法律見解雖曾有歧異，然目前已達成統一法律見解，至於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不可能之超法規阻卻責任事由云云，亦非可採。

- (六) 綜上所述，原告前揭主張，均無足取，被告原處分經核於法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要。

六、結論：原告之訴為無理由。

中 華 民 國 110 年 4 月 22 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 吳 永 宋

法官 孫 奇 芳

法官 林 彥 君

以上正本係照原本作成。

- 一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。
- 二、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）
- 三、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
(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(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 4 月 22 日

書記官 謝 廉 縈

資料來源：司法院