臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1192號

109年6月10日辯論終結

原　　告　嘉賀保全股份有限公司

代　表　人　李大明（董事長）

訴訟代理人　張詠善律師

被　　告　臺北市政府勞動局

代　表　人　陳信瑜（局長）

訴訟代理人　黃慧婷律師

　　陳柏元律師

　　邱馨嫻律師

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服臺北市政府中華民國108年5月13日府訴三字第1086102616號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件原告起訴後，被告代表人由賴香伶變更為陳信瑜，陳信瑜並具狀聲明承受訴訟（本院卷第243-247頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

㈠、原告經營保全業，為適用勞動基準法之行業，其相關人員為同法第84條之1規定之工作者，並派員於臺北市提供勞務。經被告於民國107年11月14日及11月19日實施勞動檢查，查得：1.原告未置備勞工黃菁鄉107年4月至5月之工資清冊，

違反行為時勞動基準法第23條第2項規定。2.原告未置備黃菁鄉與勞工張勇聖之出勤紀錄，並保存5年，違反行為時勞動基準法第30條第5項規定。3.原告與勞工龔代福於107年7月4日簽訂員工勞動契約書（下稱約定書），並於107年7月10日派駐至○○○○○○股份有限公司北投機廠擔任保全工作，原告與龔代福依勞動基準法第84條之1規定另行約定工作時間，惟查該約定書係高雄市政府勞工局以107年8月23日高市勞條字第10736791600號函同意核備，在未完成核備生效前，本案仍應依勞動基準法一般規定辦理；經查龔代福於107年8月1日至9日連續出勤9日，原告未給予其每7日中應有2日之休息，1日為例假，1日為休息日，違反行為時勞動基準法第36條第1項規定。被告乃以107年11月23日北市勞動檢字第10760943515號函檢附勞動檢查結果通知書通知原告，命其即日改善（該函說明欄就違反法令事項誤載為2項，應為3項，業經被告以107年11月30日北市勞動檢字第10760951312號函更正在案）。被告復以107年12月14日北市勞動字第1076100997號函通知原告陳述意見。經原告於107年12月25日提出書面陳述意見。

㈡、被告審認原告違規事證明確，且為甲類事業單位，1.5年內第3次違反勞動基準法第23條第2項規定（第1次為103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書、第2次為104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書）；2.第4次違反同法第30條第5項規定（第1次為103年11月3日府勞動字第10335845700號裁處書、第2次為103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書、第3次為104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書）；3.第3次違反同法第36條第1項規定（第1次為103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書、第2次為

107年5月25日北市勞動字第10732231500號裁處書），乃依同法第79條第1項第1款、第2項、第80條之1第1項及臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準（下稱裁罰基準）第3點、第4點項次12、23、35等規定，以108年1月22日北市勞動字第10760408151號裁處書（下稱原處分），各處原告新臺幣（下同）30萬元罰鍰，合計處90萬元罰鍰，並公布原告名稱及負責人姓名。該裁處書於108年1月25日送達，原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

㈠、勞動基準法第36條第1項原僅有1日例假日之規定，於105年12月21日始修正增定為1日例假日與1日休息日，原告在修法前縱有違反該條規定，與修法後之違反，情形迥然不同，自不應認為係相同違規進而累計違規次數，原處分暨訴願決定未查及此，顯有違誤：按勞動基準法第36條原只有規定「勞工每7日中至少應有1日之休息，作為例假。」，嗣於105年12月21日總統公布始修正為「勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日。」（按：於105年12月23日施行），同時列為該條第1項。可知原勞動基準法第36條祇有「例假日」之規定，嗣後修正除原本「例假日」外另增定「休息日」，二者規定迥異，則修法前違反該條規定，與修法後之違反，情形自有不同，不應認係相同違規並累計違規次數。據此，原告縱於103年12月22日遭被告認定違反勞動基準法第36條規定，亦僅是未於每7日中「給予1日例假日」之違規，與嗣後遭被告查得認定違反同法第36條第1項規定（即107年5月25日與本件108年1月22日），係屬未於每7日中「給予1日例假日與1日休息日」之情形，不應等同視之，

尤不得遽予累計違規次數。乃被告未察，無視勞動基準法第36條修正前後規定不同，遽將原告修法前後之違規情形併計，加重裁罰，於法有違。而訴願決定未予糾正，亦有未洽。

㈡、本件被告認定原告違反之勞動基準法諸規定已有修正，於修正前之違法次數自不應累計於修正後之違法，且被告前已為相同原則處理，竟於本件異於先前處理方法，並無任何正當理由，有違平等原則、行政自我拘束原則：

1、按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。行政程序法第6條定有明文。即行政機關非有正當理由，作成行政行為時，對行為所規制之對象，不得為差別待遇。按最高行政法院48年判字第55號行政判例揭明：「行政先例原為行政法法源之一，如非與當時有效施行之成文法明文有違背，自得據為行政措施之依據。」等語；復按本院98年度簡字第651號行政判決（業經最高行政法院100年度裁字第1130號行政裁定駁回上訴而確定）意旨：「行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，此即所謂行政自我拘束原則，故行政機關於法律效果之選擇裁量即應依循此原則，方為適法之行政處分。至人民請求行政機關『援前例』比照給予相同之待遇，在行政法一般原理原則之體系適用，應屬平等原則之行政自我拘束原則，先予說明。」。足見行政機關對同類事件反覆為相同之處理，使人民產生信賴，且未違反法律規定時，基於平等原則，此種行政先例應對往後之行政行為產生拘束力。

2、有關勞動基準法修正前後事業單位違反次數之認定，被告前已作成「因法律有修正，故而修法前之違反次數不累計於修

法後之違法」之認定，此觀諸本院104年度訴字第1650號判決謂：「被告則以：本次違法事實於被告所屬勞動檢查處民國103年9月9日派員實施勞動檢查時已臻明確，原告前曾違反勞動基準法第24條規定，被告分別以95年3月7日府勞動字第09531650400號及100年11月15日府勞動字第10040331000號裁處在案，本次係第3次違反，修法後第2次違反；違反勞動基準法第32條第2項規定，被告以100年11月15日府勞動字第10040331000號裁處在案，本次係修法第2次違反。經依勞動基準法第79條第1項第1款、第3項、行政罰法第18條第1項規定及被告處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第3點第13項、第23項審酌後，各處罰鍰16萬元，計處罰鍰32萬元，並公布原告名稱，於法尚無不合，原處分應予維持等語。並聲明：原告之訴駁回。…本院判斷如下：…次查原告前曾因違反勞動基準法第24條及第32條第2項規定，經被告於100年11月21日以府勞動字第10040331000號裁處書，分別各裁處罰鍰2萬元，並公布受裁處人即原告名稱在案…，本次均係第2次違反，則被告審酌原告本次均係第2次違反勞動基準法第24條及第32條第2項規定…」；暨臺灣臺北地方法院102年度簡字第163號判決：「查原告為本件違章行為時分別係100年9月、10月，斯時勞動基準法第79條第1項關於罰鍰數額之規定業由『2千元以上2萬元以下罰鍰』修正為『處新臺幣2萬元以上30萬元以下罰鍰』（100年6月29日修正公布）。又被告係於101年3月29日為原處分，就原告違反勞動基準法第32條第2項部分，係裁處法定罰鍰最低額2萬元，就此部分尚無何爭執或瑕疵，自屬有據。就原告違反勞動基準法第36條部分，被告以原告係勞動基準法79條第1項100年6月29日修正公布後第1次違規，惟於修法前已有5次（96年6月15日、1

2月5日、99年6月23日、7月2日、100年6月17日）違反勞動基準法第36條規定之前例，依裁處時『臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準』（100年10月6日修正發布）第3點第30項規定，雇主未使勞工每7日中有1日之休息，作為例假者，第1次處罰鍰2萬至16萬元；第2次處16萬至30萬元；第3次以上處30萬元之標準，核認原告係第1次違規…」即明。

3、按最高行政法院102年度判字第131號判決意旨揭明：「『行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。』、『行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。』行政程序法第6條及第8條分別定有明文。又合法行政處分之作成，除應遵守法律之明文規定外，尚應慮及公法上一般法律原則之適用。行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當合理之信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，以避免人民遭受不能預見之損害，此即所謂行政自我拘束原則。」等語。

4、承前，本件被告所認定原告違反之勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項及其處罰規定（分別為同法第79條第1項第1款、第79條第2項、第79條第1項第1款），於104、105年間陸續修正，縱然原告在修法前有違反上開規定遭受處罰在案，惟本件違章行為既然在107年4、5、7、8月發生，顯為上開規定修法後之事實，被告自應憑據前揭「因法律有修正，故而修法前之違反次數不累計於修法後之違法」之認定標準作成處分；亦即，本件原告違反勞動基準法第23條第2項屬第1次違反、違反同法第30條第5項屬第1次違反、違反同法第36條第1項屬第2次違反。乃被告未予詳查，將

修法前之違法次數累計於修法後之情形，加重處罰原告，自有違「相同事件為相同處理」原則，原處分非法無據。

5、原告援引被告兩則行政先例而為主張，並無被告所謂不法平等之主張。另被告所持102年本院判決，係指人民因行政機關怠於行使權限，使其違法狀態未排除而獲有利益，其他人民不得要求「比照該違法情形」而請求行政機關授予利益，即不得以他人違法來主張已身違法應屬合法或進而獲得利益，此觀諸該判決理由載：「本件原告主張四周鄰房均有違建，且加牆設窗，被告視若無睹，並不公平等語，縱認屬實，惟原告亦不得於本件主張不法之平等及信賴保護原則，而解免其應受之強制處分。」等語自明，而本件原告係主張被告機關對違反勞動基準法次數累計認定之見解應受自我拘束，非在於其他事業單位不法行為未受處罰，原告亦應受同享利益云云，二者顯然不同，自不得比附援引。

6、依被告101年12月6日修正發布之「臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準（下稱101年裁罰基準，原證3號，按：即被告所稱修法前之規定）」第3點，明確載明違反次數累計處罰之規定，而對於加重處罰、審酌情形等，則於同基準第2點有所明文。被告辯稱當時無累計次數處罰規定云云，顯與事實不符，殊無可取。至被告所指勞動基準法第80條之1第2項規定於104年修正，與系爭裁罰基準於105年增訂第4點等節，實則勞動基準法第80條之1第2項僅係將主管機關就違反該法之裁處量罰輕重標準予以重申、明確化而已，與修法前情形並無不同；亦即，在該條修正前主管機關本得依行政罰法相關規定予以加重或減輕（如第18條規定參照），此規定於系爭101年裁罰基準第2點，復參照第3點明定違反次數累計加重處罰規定併同適用，即可就事業單位累計違

法次數加重處罰，而修法後系爭105年裁罰基準依然保留第2點規定，並無不同。另105年間增訂系爭裁罰基準第4點，亦祇有就違規次數之「累計期間」予以增訂，即以該次違規之日起往前回溯5年作為累計次數之期間，與本件事涉修法前後次數認定，顯然無關，自難遽為有利於被告之認定。

㈢、原告派遣勞工黃菁鄉、張勇聖至要派單位工作，渠等受該要派單位指揮監督管理，並按該單位之出勤系統記錄出勤情形，原告只是形式上雇主，對渠等之出勤記錄置備欠缺期待可能性，難認原告有故意或過失而違法：

1、按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」為行政罰法第7條第1項所明定。其立法理由並謂：「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。

2、再按於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」，即難認行為人有故意或過失。凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提。是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，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」，乃是人民對公眾事務負擔義務之界限（最高行政法院102年度判字第611號判決意旨參照）。

3、本件被告固認定原告未依法置備黃菁鄉107年4月至5月份間之出勤紀錄，以及張勇聖107年7月份出勤紀錄5年，惟查黃菁鄉、張勇聖雖形式上為原告所僱用之勞工，然其等在僱用後即派遣至要派單位（分別為○○○公司、○○醫院）工作，不在原告事業單位內，由要派單位指揮監督其等提供勞務，在出勤上自然由伊管理，因而要派單位要求派遣勞工應使用其單位之出勤系統，原告非能置喙，祇憑據要派單位出勤系統之紀錄核發薪資，此有原告臺北營業所襄理李小慈受被告勞動檢查時所述：「黃員目前任職案場為○○○重慶店，但任迎賓小姐工作，其於到職日107年4月19日至5月31日為嘉賀保全員工……因為本公司派駐至○○○案場員工均利用○○○公司的出勤系統，故本公司並無另行置備○○○案場員出勤記錄，因為本公司不方便向○○○要出勤記錄，因此為上半年記錄，故無法提供出勤記錄受檢，因為已算好薪水故不能向○○○找麻煩，也無理由跟○○○拿。」、「公司雖已由○○醫院拿出張勇聖的出勤記錄，但是因為不能由他本人親自打卡，故不能計算其實際出勤天數，幹部認為他當月僅上四天班。」等語即明（見當日會談紀錄，即原處分卷第33、35頁）。可知原告雖為勞工黃菁鄉、張勇聖形式上之雇主，而負遵守勞動基準法之行政法上義務，然實際勞雇關係情形類似「勞動派遣」，渠等須係受要派單位指揮監督，出勤紀錄亦由要派單位置備、管理，則原告在實際勞資關係上既無管理黃菁鄉、張勇聖出勤情形之權限，其等係使用要

派單位之出勤系統記錄出勤情形，故在事實上或法律上均無法期待原告遵守勞動基準法第30條第5項所課予之行政法上義務，依上開說明，難認原告有故意或過失違反行政法上義務，不應處罰原告。

㈣、有關黃菁鄉、張勇聖部分，依原告受檢查之代理人李小慈之陳述，原告至多祇是拒絕或妨礙受檢，事實上並非無置備勞工出勤紀錄，即不該當違反勞動基準法第30條第5項之情事，被告逕依該規定處罰，適用法規顯然有誤：

1、按拒絕、規避或阻撓勞工檢查員依法執行職務者，處3萬元以上15萬元以下罰鍰。勞動基準法第80條著有明文。本條乃係參照勞工安全衛生法第29條第3款規定（按：現為職業安全衛生法第43條第4款：「有下列情形之一者，處新臺幣3萬元以上30萬元以下罰鍰：….四、規避、妨礙或拒絕本法規定之檢查、調查、抽驗、市場查驗或查核。」）而制定，意旨在勞動檢查員依法執行檢查職務時，目的為檢查事業單位有無違反勞工法令情事，事業單位如可恣意拒絕、規避或妨礙，勞動檢查之目的無以附存，勞工權益亦無從保障，故予規範禁止，並於事業單位違反時課予處罰。據上，可知勞動基準法第30條第5項（及其處罰規定同法第79條第2項）與同法第80條之規定與立法目的顯皆不同，不應混淆。

2、退步而言，縱認原告有期待可能性（假設語氣，原告否認之），惟本件原告受檢查時，李小慈陳稱：「問：請問本次檢查所僱勞工黃菁鄉是否有置備黃員出勤資料及工資清冊？答：黃員目前任職案場為○○○重慶店，擔任迎賓小姐工作，其於到職日107年4月19日至5月31日為嘉賀保全員工…因為本公司派駐至○○○案場員工均利用○○○公司的出勤系統，故本公司並無另行置備○○○案場員出勤記錄，因為本公

司不方便向○○○要出勤記錄，因此為上半年記錄，故無法提供出勤記錄受檢，因為已算好薪水故不能向○○○找麻煩，也無理由跟○○○拿。」、「問：請問貴公司是否有給付張勇聖107年7月工資？答：因為關於張勇聖的出勤紀錄，依公司位於○○現場的專員表示，之前的上下班出勤卡單都是由夜班組長代打，故本公司無法確認張勇聖107年7月份實際出勤天數，公司雖已由○○醫院拿出張勇聖的出勤記錄，但是因為不能由他本人親自打卡，故不能計算其實際出勤天數，幹部認為他當月僅上四天班。」等語（見107年11月19日會談紀錄，即原處分卷第33、35頁）；復勾稽兩造不爭執「原告派駐黃菁鄉至○○○公司工作，其使用○○○公司之出勤系統，由該公司記錄出勤狀況。」、「原告派駐張勇聖至○○醫院工作，其使用○○醫院之出勤系統，由該醫院記錄出勤狀況。」，且原告業依該要派單位即○○○公司、○○醫院之出勤紀錄核發工資予黃菁鄉、張勇聖之事實（見本件108年11月29日準備程序筆錄第3頁第6至9行、第5頁第26行），益徵原告確有依黃菁鄉、張勇聖勞務派遣於要派單位提供勞務，出勤情形受其指揮監督之勞務特性，由該要派單位置備渠等出勤紀錄之事實，足堪認定，顯然不該當勞動基準法第30條第5項規定之情形。祇是原告當時礙於已結算完畢勞工工資，基於與要派單位之商業情誼，不便再向該單位調取，故而當下無法提出，惟並非未依法置備黃菁鄉、張勇聖之出勤紀錄，核原告情形，至多祇該當勞動基準法第80條所定「拒絕或阻撓勞工檢查員依法執行職務」情形而已。

㈤、另就襲代福部分，原告確實已將約定書送主管機關核備，雖在核備前即先行施行工時除外之規定，惟並非故意違法，可受責難程度低，被告自應依行政罰法第18條第1項前段規定

予以審酌：

1、按行政罰法第18條第1項前段明文規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益」，可知違反行政法上義務行為應受責難程度，顯為裁處罰鍰之裁量權行使時所應審酌之事項。司法院釋字第641號解釋亦明示「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當」之意旨。又按勞動部訂定之「違反勞動基準法裁處罰鍰共通性原則」第3條第1項明文規定：「主管機關應依本法第80條之1第2項及行政罰法第18條第1項規定，於裁處罰鍰時，審酌下列各款情事，為量罰輕重之標準：(一)違反行為有關之勞工人數。(二)累計違法次數。(三)未依法給付之金額。(四)違反本法義務行為應受責難程度、所生影響。(五)因違反本法義務所得之利益。(六)受處罰者之資力。」。再按本院106年度訴更一字第86號行政判決意旨：「違反行政法上義務之人，其主觀上係『故意』或『過失』，乃應受處罰行為之責難基礎，且『受責難程度』自有不同，又因現代民主法治國家，主管機關對於違反行政法上義務之人課處行政罰，自應考量行為人違反行政法義務之具體情狀，究為『故意』或『過失』，而分別為不同程度之裁處，並應同時審酌其情節之輕重，予以適法之裁處。」故本件原告是否違反勞動基準法第36條第1項（及其處罰規定同法第79條第1項第1款），究竟主觀上出於故意或過失，其應受責難程度不同，即應於裁量決定個案罰鍰輕重時，由被告機關依職權予以查明並納入裁量審酌；否則即有裁量怠惰或濫用之違法。

2、經查原告與龔代福已於107年7月4日依勞動基準法第84條之1

規定簽立「保全人員定型化契約書」，就其工作時間不受勞動基準法工時原則性規定（第30、32、36、37、49條）之限制予以約定，並於107年8月20日報請主管機關高雄市政府勞工局核備，該局於同年月23日以高市勞條字第10736791600號函核備在案之事實，為兩造所不爭執（見本件108年11月29日準備程序筆錄第2頁第19至24行），並有卷內事證可稽，堪予認定。原告雖於准許核備前107年8月1日至9日使龔代福連續出勤，惟如前述在出勤前雙方已定有工時排除之約定，應有拘束勞資雙方之私法上效力，祇是不及核備即先行施行該約定，且終究獲主管機關核備在案，此與完全未與勞工書面約定排除工時，或者主管機關未予核備等情，迥然相異，違反勞動基準法義務之責難程度自有不同，不應等而視之。退步言之，縱有相反認定（假設語氣，原告否認之），考量當時原告業已完成書面約定與報請核備手續，未及獲准即先行施行之情，核屬應注意法規，並能注意，而不注意之情形，至多該當「過失」，其可歸責性與可非難性均較「故意」違反勞動基準法第36條第1項規定之情形為低。乃被告漏未斟酌，逕自認定原告違反勞動基準法第36條第1項規定云云，依上開說明，洵有裁量怠惰或濫用之違法至明。

3、其次，勞雇間就勞動基準法第84條之1書面約定，未經主管機關核備是否生效一節，民事法院向採肯定見解；最高法院於101年度台上字第258號民事判決明確揭明立場：「勞動基準法第84條之1第1項規定……其立法目的無非係就特殊工作者，因具自由裁量自身工作時間之性質，允許勞雇雙方得調整工作時間，不受勞動基準法相關規定之限制。則勞雇雙方既得自行約定該勞動條件，並非須經主管機關許可始生效力，故即令勞雇雙方於約定後未依上開規定報請當地主管機關

核備，亦僅屬行政管理上之問題，究不得指該約定為無效。」，並為下級審法院奉為圭臬，如臺灣高等法院104年度勞上字第49號民事判決。雖行政法院持不同見解而衍生爭議，故有司法院大法官釋字第726號之作成。而該號解釋文雖謂：未經主管機關核備，該書面約定不得排除勞動基準法有關工時之原則性規定等語，惟在民事爭議上，「法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依勞動基準法有關工時之原則性規定予以調整，並計付工資」；並於理由書進一步闡明：「而由於勞雇雙方有關工作時間等事項之另行約定可能甚為複雜，並兼含有利及不利於勞方之內涵，依民法第71條及本法第1條規定之整體意旨，實無從僅以勞雇雙方之另行約定未經核備為由，逕認該另行約定為無效。」之意旨，益徵在民事上仍非因未經核備而無效，自有拘束勞資雙方之效力。退步而言，縱有相反認定（假設語氣，原告否認之），惟如嗣後經主管機關核備，亦應使工時排除之約定溯及至勞資雙方合意時生效，此有陳新明大法官於前開司法院解釋提出之「部分協同部分不同意見書」闡示：「此外系爭規定仍然設有核備形式要件-必須書面約定，地方主管機關應實質審查內容。就此又衍生出究竟核備後的效果是嗣後生效或溯及生效？以契約效力未定而論，應採溯及說；但以私法行為需獲主管機關核准者，顯然又應採嗣後說，本號解釋雖未對此有所著墨，本席則認為應是溯及說，以保護私法自治及契約自由。」等語可參。據上，本件原告與龔代福之系爭工時書面約定在核備前應有私法上效力，又雖不及核備即先行施行該工時排除之約定，惟終究獲主管機關高雄市政府勞工局核備在案，亦應有溯及拘束勞資雙方之私法上效力，可見原告違

反前揭規定之情節尚難謂重大，且與完全未與勞工為工時排除之約定、抑或主管機關未予核備或嗣後未經核備等不具私法上效力之情形，全然不同，違反義務之可受責難程度自應為不同之考量。

㈥、另查原處分關於刊登受處分人名稱及負責人姓名部分，已於108年3月4日公告而執行完畢，尚無由撤銷訴訟回復原狀，是關於此部分之原處分，原告謹請求確認為違法，併此敘明。綜上所述，原處分之認事用法因有違誤，依法應予撤銷並確認為違法；原訴願決定查未及此，未予糾正，亦應併予撤銷等情。並聲明：1、訴願決定暨原處分關於罰鍰部分均撤銷。2、確認原處分關於刊登受處分人名稱及負責人姓名部分違法。3、訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

㈠、原告未備置黃菁鄉107年4月至5月之工資清冊及出勤紀錄，未保存張勇聖107年7月出勤紀錄5年，此經李小慈於勞動檢查時所自承，實已違反勞動基準法第23條第2項、第30條第5項規定。原告空言主張黃菁鄉、張勇聖部分係拒絕或妨礙受檢，並非無置備勞工出勤記錄，更與勞動檢查會談自承之事實不符，自無可採：

1、按雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存5年。雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年。勞基法第23條第2項、30條第5項分別定有明文。

2、次按勞動基準法因顧及勞雇關係中，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，同法第23條第2項規定，雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資

清冊應保存5年。此為法令所課予雇主之強制義務，以作為核算勞工工資之依據。又，勞動基準法第30條第5項規定雇主應置備勞工出勤紀錄，此亦為法律所課予雇主之強制義務，凡勞動基準法之適用行業，自當予以遵守，若有違反，即應受罰。又揆其立法目的，係為能確實計算勞工每日工作時間，並作為核算勞工工資之具體依據，俾保障勞工權益。另所謂「置備」，係指準備該等勞工之工資清冊、簽到簿或出勤卡，應處於得隨時供檢視及利用之狀態，並需保存5年，以達前揭作為核算勞工工資依據之目的。

3、查本件被告107年11月19日訪談李小慈之勞動檢查紀錄載以：「(問：請問本次檢查所僱勞工黃菁鄉是否有備置黃員出勤資料及工資清冊？)黃員目前任職案場為○○○重慶店，擔任迎賓小姐工作，其於到職日107年4月19日至5月31日為嘉賀保全員工，於107年6月1日起屬於○○○○保全公司員工。本公司並無置備黃員出勤紀錄，因為本公司派駐至○○○案場員工均利用○○○公司的出勤系統，故本公司並無另行備置○○○案場員工出勤紀錄，因為公司不方便向○○○要出勤紀錄，因此為上半年紀錄，故無法提供出勤紀錄受檢，因為已算好薪水故不能向○○○找麻煩，也無理由跟○○○拿。」。

4、次查，就張勇聖出勤紀錄，被告於同日詢問李小慈之勞動檢查紀錄載以：「(問：請問是否有給付張勇聖107年7月工資？因為關於張勇聖的出勤紀錄，依公司位於○○現場的專員表示，之前上下班出勤卡單都是由夜班組長代打，故本公司無法確認張勇聖107年7月實際出勤天數，公司雖已由○○醫院拿出7月實際出勤紀錄，但是因為不是由他本人親自打卡，故不能計算其實際出勤天數，幹部認為他當月僅上四天班

。」

5、第查，就工資清冊部分被告於同日再詢問李小慈之勞動檢查紀錄載以：「(問：請問本次是否有提出工資清冊受檢？)因為公司前半年系統有問題，故無法提出工資清冊受檢。」。

6、截至本件109年2月14日準備程序期日，本院當庭詢問原告能否提出出勤紀錄或工資清冊？原告仍無法提出僅稱未攜帶須再與公司確認。再再可證，原告辯稱並非無置被員工出勤紀錄，顯與事實不符。原告主張並非違反勞基法第30條第5項，而係違反勞基法第80條拒絕、妨礙受檢云云，顯屬無稽。是以，上開勞動檢查訪談紀錄均經李小慈簽名確認在案可稽，原告之違規事實洵勘認定。又原告本次係第3次違反勞動基準法第23條第2項(第1次為103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書、第2次為104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書)、第4次違反同法第30條第5項規定(第1次為103年11月3日府勞動字第10335845700號裁處書、第2次為103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書、第3次為104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書)，被告依裁罰基準之規定，就上開兩項違規事項分別處以原告各30萬元之罰鍰，且均為該項累計次數之最低額並未逾越母法之裁罰金額，故被告對原告之裁罰，洵屬有據。

㈡、原告與龔代福依勞基法第84條之1簽訂之約定書，尚未經高雄市勞工局核備前仍須遵守勞基法第36條規定，原告未給予其每7日中應有2日之休息，1日為例假，1日為休息，實已違反勞動基準法第36條第1項之規定，被告對原告所為之裁罰，於法無違：

1、按勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日。經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方

另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作。勞基法第36條第1項、第84條之1第1項分別定有明文。

2、次按釋字第726號解釋文：「勞動基準法第84條之1有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第30條、第32條、第36條、第37條及第49條規定之限制」。

3、第按最高行政法院100年度判字第226號行政判決：「按勞基法就勞工各項工作條件所為規定，乃勞動條件之最低標準，雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於該法所定之最低標準，為勞基法第1條所明定。而經勞委會核定公告之工作者，依勞基法第84條之1規定，勞雇雙方得就工作時間、例假、休假、女性夜間工作等事項另行約定，不受同法第30條、第32條、第36條、第37條、第49條關於上開工作條件所定最低標準之限制，足見勞雇雙方依勞基法第84條之1所為約定對勞工個別權益影響至巨，使其工作條件甚至低於同法第30條、第32條及第49條所定「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」後可以放寬的標準，除抽象規定「不得損及勞工之健康及福祉」外，幾乎沒有限制。因此法律明定須在「勞雇雙方另行約定」並「報請當地主管機關核備」2項要件具備下，始不受同法第30條等規定之限制。」。

4、查本件原告與龔代福依勞基法第84條之1所簽訂之約定書係107年8月23日經原告營業登記地主管機關高雄市政府勞工局以高市勞條字第10736791600號函同意核備在案，則依釋字

第726號解釋及最高行政法院判決意旨，須經主管機關核備乃強制規定，未經核備前尚不得排除勞基法第36條之規定。

5、次查，依龔代福107年8月人員出勤簽到/退簿影本所示，原告使勞工龔代福於107年8月1日至9日連續出勤9日，未給予其每7日中應有2日之休息，1日為例假、1日為休息日，違反勞基法第36條第1項規定之事實，洵勘認定。

6、又原告本次係第3次違反勞動基準法第36條第1項(第1次為103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書、第2次為107年5月25日府勞動字第10732231500號裁處書)，被告依裁罰基準之規定，就上開違規事項分別處以原告30萬元之罰鍰，且為該項累計次數之最低額並未逾越母法之裁罰金額，故被告對原告之裁罰，洵屬有據。

㈢、原告主張勞基法第36條處罰次數因105年修法，本次僅屬第2次違反云云，顯屬無稽：

1、勞基法第36條無論修正前抑或修正後，皆係規範勞工之例假、休息日等勞動關係核心問題，原告主張修法前後規定迥異，實無可採：

⑴、原告主張：「原勞動基準法第36條只有『例假日』規定，嗣後修正除原本『例假日』外另增訂『休息日』二者規定迥異，則修法前違反該條規定，與修法後之違反，情形自有不同，不應認係相同違規並累計違規次數」云云。

⑵、按釋字第726號解釋理由意旨：「憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第153條規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。（第1項）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。（第2項）」基於上開意旨，本法乃以保障勞

工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準。雇主固得依事業性質及勞動態樣與勞工另行約定勞動條件，但仍不得低於本法所定之最低標準（本院釋字第494號、第578號解釋參照）。衡酌本法之立法目的並考量其規範體例，除就勞動關係所涉及之相關事項規定外，尚課予雇主一定作為及不作為義務，於違反特定義務時亦有相關罰則，賦予一定之公法效果，其規範具有強制之性質，以實現保護勞工之目的（本法第1條規定參照）。而工作時間、例假、休假、女性夜間工作乃勞動關係之核心問題，影響勞工之健康及福祉甚鉅，故透過本法第30條等規定予以規範，並以此標準作為法律保障之最低限度，除本法有特別規定外，自不容勞雇雙方以契約自由為由規避之。」。

⑶、查勞基法第36條105年修正前規定為：「勞工每7日中至少應有1日之休息，作為例假」。次查105年12月6日勞基法第36條第1項105年修正後規定為：「勞工每7日中應有2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日。」。核其修法目的：「法定正常工作時間自105年1月1日起縮減為每週不得超過40小時後，為落實週休2日，並考量例假僅限因天災、事變或突發事件等特殊原因始得出勤之嚴格規範，經衡平審酌勞資雙方權益，爰修正第1項規定，定明勞工每7日應有之2日之休息，其中1日為例假，另1日為休息日。」無非係以保障勞工之健康及福祉為最大考量，以符立法者規範法律最低限度保障之立法本旨。

⑷、由是可知，勞基法第36條第1項無論係修正前抑或修正後，皆係對例假、休息日等勞動權益核心事項訂立規範，原告辯

稱修法前後情形自有不同云云，顯屬無稽。

2、原告援引二則判決與本件所適用法規有所不同，故原告陳稱被告有因修法重新計算違規次數，實屬誤解：

⑴、原告所援引二則判決，裁罰處分做成時點分別為：

①、本院104年度訴字第1650號判決：103年12月10日。

②、臺灣台北地方法院102年度簡字第163號判決：101年3月29日。

③、上開判決之裁罰處分作成時，並無如何認定違規次數之明文，故被告以行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」而為裁量。

⑵、又本件所適用之勞動基準法第80條之1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。」係104年1月20日修正；臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第4點：「四、前點違規次數之計算，係依同一行為人自該次違規之日起，往前回溯五年內，違反同項次並經裁處之次數累計之。」則係105年1月22日修正，同年0月0日生效。是以，原告陳稱被告有因修法重新計算違規次數，實屬誤解，要無可採。

⑶、原告援引101年裁罰基準，第3點係載明累計違規次數之裁罰金額，實無105年裁罰基準第4點：「四、前點違規次數之計算，係依同一行為人自該次違規之日起，往前回溯五年內，違反同項次並經裁處之次數累計之。」如何認定違規次數之明文。

3、退步言之，縱認原告所援引兩則判決中被告有因修法重新計

算累計次數，惟原告不得主張不法之平等，本件實無平等原則適用：

⑴、按最高行政法院95年度判字第317號判決：「本件上訴人85年度營利事業所得稅結算申報，原經被上訴人按書面審核核定在案。被上訴人於為營利事業所得稅核定通知後，經重新查核，再發單向上訴人補徵稅款，與稅捐稽徵法第21條第2項所規定在核課期間內，經另發現應徵之稅捐者，仍應依法補徵之立法意旨，並無違背。再者，上訴人主張其80年度、81年度及82年度之列報總公司管理費，被上訴人均准予認列，依平等原則，被上訴人不得作不同之處理乙節。按平等原則要求行政機關對於事物本質上相同的事件作相同的處理，乃形成行政自我拘束原則，故憲法上的平等原則係指合法的平等，並不包涵違法的平等。行政先例必須是合法的，乃行政自我拘束的前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤的請求權。」。

⑵、次按本院102年度訴字第139號判決：「按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第6條定有明文，此即行政法上之平等原則。然行政機關若怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益時，該利益並非法律所應保護之利益，因此其他人民不能要求行政機關比照該違法案例授予利益，亦即人民不得主張『不法之平等』」。

⑶、查原告所援引二則判決之裁罰處分做成時並無如何認定違規次數之明文，該事實兩造並未爭執亦非法院審認之重要爭點，縱認原告所援引兩則判決中被告有因修法重新計算累計次數，惟該認定並無法律明文可以支持，誠屬可議。復依上開法院實務見解，行政前例必須為合法始有「平等原則」適用，亦即不得主張不法之平等。則原告所援引二則判決之原處

分認定實有可議，並無法律明文可以支持之情形下，原告主張本件有平等原則適用，實無理由。

4、被告本於行政罰法第18條第1項規定，於裁罰基準中依5年內違反同項次之次數提高裁罰金額，且裁罰金額亦未逾越勞基法規定範圍，被告之裁量於法無違：

⑴、按勞基法第79條第1項規定：「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21條第1項、第22條至第25條、第30條第1項至第3項、第6項、第7項、第32條、第34條至第41條、第49條第1項或第59條規定。次按行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」。第按臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準表(下稱裁罰基準)第5點規定：「前點違規次數之計算，係依同一行為人自該次違規之日起，往前回溯5年內，違反同項次並經裁處之次數累計之」。

⑵、查臺北市政府為處理勞動基準法事件，特訂定裁罰基準，係對於行為人違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，為行使法律所授予之裁量權及建立執法公平性，減少爭議提升行政效率與公信力等目的所訂定。並於裁罰基準第5點量行為人5年內連續違反勞基法相同項次條文，可受責難程度較一般為高，特於裁罰基準中依其違規次數增加裁罰金額，自屬有據。

⑶、次查，勞基法36條無論係105年修法前後，皆係規範例假、休息日等勞動權益核心事項並無不同，已如前述。本案中，被告本於行政罰法第18條1項、裁罰基準規定，認為5年內違反勞基法相同項次之行為人，其可受責難程度較高故提高裁

罰金額，且裁罰金額亦未逾越母法規範，被告之裁量於法無違。至於原告辯稱勞基法第36條因105年修法應重新計算違規次數云云，更顯無稽。

㈣、原告並非人力派遣業，其陳稱其係派遣員工至要派單位工作、對員工出勤紀錄之備置無期待可能更與事實不符，實屬無稽：

原告為保全及偵探業並非人力派遣業，合先敘明。次查，原告與員工所簽訂之「員工勞動契約書」，其中就工作場所、工作時間、薪資、工作場所均有詳細約定，員工負有競業禁止、保密、遵守法規等義務，薪資亦係由原告核發予員工，顯見原告對員工具有指揮監督權，則原告辯稱其僅係形式上雇主，自不可採。第查，原告主張備置員工出勤紀錄有事實上及法律上不能，故無期待可能性，惟原告所稱不能之理由為：「不能向○○○找麻煩、已算好薪水不方便跟○○○要」、「公司雖已由○○醫院拿張勇聖的出勤紀錄」，實難認有何事實上不能？況原告亦自承已向○○醫院取得出勤記錄，故原告所辯具無期待可能性，實屬無稽。

㈤、兩造於108年11月28日準備程序即已遂行爭點整理程序(請參該日筆錄第2-3頁)，原告相隔半年於109年4月15日竟提出增列爭點要求，無非係為延滯訴訟，故被告不同意增列任何爭點。

㈥、並聲明：1、原告之訴駁回。2、訴訟費用由原告負擔。

五、本院之判斷：

㈠、事實概要欄所述之事實，業據提出原處分（本院卷第23-24頁）、臺北市政府108年5月13日府訴三字第1086102616號訴願決定（本院卷第25-34頁）、被告107年11月14日勞動條件檢查會談紀錄（本院卷第261-262頁）、被告107年11月19日

勞動條件檢查會談紀錄（本院卷第67-70頁）、高雄市政府勞工局107年8月23日高市勞條字第10736791600號函（本院卷第75-77頁）、龔代福107年8月人員出勤簽到/退簿（本院卷第79頁）、保全人員定型化契約書（訴願卷第17頁）、被告107年11月23日北市勞動檢字第10760943515號函（訴願卷第26頁）、被告107年11月30日北市勞動檢字第10760951312號函與勞動檢查結果通知書（訴願卷第23-24頁）、被告107年12月14日北市勞動字第1076100997號函（訴願卷第21-22頁）、被告103年11月3日府勞動字第10335845700號裁處書（訴願卷第147頁）、被告103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書（訴願卷第148-150頁）、被告104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書（訴願卷第151-152頁）、被告107年5月25日北市勞動字第10732231500號裁處書（訴願卷第153-154頁）為證，堪信為真。

㈡、爭執及不爭執事項：

1、兩造不爭執事項：

⑴、原告經營保全業，為適用勞基法及同法第84條之1規定之行業。

⑵、被告於107年11月14日及19日實施勞動檢查發現：

①、原告未依法置備勞工黃菁鄉107年4月至5月份之工資清冊，違反勞基法第23條第2項規定。

②、原告未依法置備勞工黃菁鄉107年4月至5月份之出勤紀錄；勞工張勇聖107年7月之出勤紀錄，原告未保留勞工出勤紀錄5年，違反勞基法第30條第5項規定。

③、原告與勞工龔代福於107年7月4日簽訂勞動契約，並於107年7月10日派駐至○○○○○○股份有限公司北投機廠擔任保全工作，原告與龔代福依勞基法第84條之1規定另行約定工

作時間，並經高雄市政府勞工局107年8月23日高市勞條字第00000000000號函核備。龔代福於核備前的107年8月1日至9日連續出勤9日，未於每7日中至少給予勞工2日之休息，其中1日為例假，1日為休息日，違反勞基法第36條第1項規定。

⑶、原告曾受下列懲處：

①、被告103年11月3日府勞動字第10335845700號裁處書。

②、被告103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書。

③、被告104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書。

④、被告107年5月25日北市府勞動字第10732231500號裁處書。

⑷、原告派駐勞工黃菁鄉至○○○公司工作，其使用○○○公司之出勤系統，由該公司記錄出勤狀況。

⑸、原告派駐勞工張勇聖至○○醫院工作，其使用○○醫院之出勤系統，由該醫院記錄出勤狀況。

二、兩造之爭點：

⑴、關於勞基法第30條第5項的處罰次數，是否因為該條及同法第79條第2項於104年曾經修正且自105年1月1日施行，而不應計入被告103年11月3日府勞動字第10335845700號裁處書、被告103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書、被告104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書，故本件僅屬第1次違反？

⑵、關於勞基法第36條第1項的處罰次數，是否因為該條及同法第79條第1項於105年曾經修正且自105年12月23日施行，而不應計入被告103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書的裁處次數，故本件僅屬第2次違反？

⑶、關於勞基法第23條第2項的處罰次數，是否因為該條以及同法第79條第1項於105年曾經修正且自105年12月23日施行，

而不應計入被告103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書、被告104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書，故本件僅屬第1次違反？

⑷、原告指派黃菁鄉、張勇聖至○○○公司、○○醫院工作，其等受該單位指揮監督管理，並按該單位之出勤系統紀錄出勤情形，原告是否對於其等之出勤紀錄置備欠缺期待可能性，而無故意或過失？

⑸、關於黃菁鄉、張勇聖之出勤紀錄，原告是否係拒絕、規避或阻撓勞工檢查員依法執行職務，而應依勞基法第80條規定處罰，原處分認定原告違反勞基法第30條第5項是否有適用法規錯誤？

⑹、關於原處分認定原告未於每7日中至少給予襲代福2日之休息，倘原告是因過失而違反勞基法第36條第1項規定，原處分是否有違反行政罰法第18條第1項前段規定？

㈢、原告關於爭點1、2、3的主張，認為本件原告所違反的行為時勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項、第79條第1項、第79條第2項的規定，在104年、105年曾經修正後施行，而原告之前因為同一法律規定受處罰的次數因此就不應該計入。本院認為原告這些主張並不成立。

1、勞動基準法第79條是在73年7月19日制定，其後經過下列數次修正，但不影響本件違規次數的認定

⑴、73年7月19日條文：「

有左列行為之一者，處二千元以上二萬元以下罰鍰：

一、違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十一條第一項、第二十二條、第二十三條、第二十四條、第二十五條、第二十八條第二項、第三十條、第三十二條、第三十四條、第三十五條、第三十六條、第三

十七條、第三十八條、第三十九條、第四十條、第四十一條、第四十六條、第五十六條第一項、第五十九條、第六十五條第一項、第六十六條、第六十七條、第六十八條、第七十條或第七十四條第二項規定者。

二、違反主管機關依第二十七條限期給付工資或第三十三條調整工作時間之命令者。

三、違反中央主管機關依第四十三條所定假期或事假以外期間內工資給付之最低標準者。」

立法理由：「違反上項各條者，係違反依法實施之重要行政管理事項，情節較輕，僅予罰鍰處分。」

㈡、91年12月10日修正條文「

有下列行為之一者，處二千元以上二萬元以下罰鍰：

一、違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十一條第一項、第二十二條、第二十三條、第二十四條、第二十五條、第二十八條第二項、第三十條、第三十二條、第三十四條、第三十五條、第三十六條、第三十七條、第三十八條、第三十九條、第四十條、第四十一條、第四十六條、第四十九條第一項、第五十六條第一項、第五十九條、第六十五條第一項、第六十六條、第六十七條、第六十八條、第七十條或第七十四條第二項規定者。

二、違反主管機關依第二十七條限期給付工資或第三十三條調整工作時間之命令者。

三、違反中央主管機關依第四十三條所定假期或事假以外期間內工資給付之最低標準者。

違反第四十九條第五項規定者，處一萬元以上五萬元以下罰鍰；經處罰鍰仍不改善者，得連續處罰。」

修法理由：「因於第七十七條刪除違反第四十九條第一項之刑罰，故有違反情事，建議處以行政罰鍰。又為防止雇主疏失造成勞工權益受損，爰增列得連續處罰之規定。」

⑶、100年6月13日修正條文「

有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰：

一、違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第二十八條第二項、第三十條、第三十二條、第三十四條至第四十一條、第四十六條、第四十九條第一項、第五十六條第一項、第五十九條、第六十五條第一項、第六十六條至第六十八條、第七十條或第七十四條第二項規定。

二、違反主管機關依第二十七條限期給付工資或第三十三條調整工作時間之命令。

三、違反中央主管機關依第四十三條所定假期或事假以外期間內工資給付之最低標準。

違反第四十九條第五項規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

有前二項規定行為之一者，得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。」

修法理由「一、依社會及經濟變遷之實際情況，衡量當前國民所得、經濟成長均較民國七十三年立法當時大幅成長，原處罰額度過低，恐使雇主寧可繳交罰鍰，不願意依法辦理，無法落實本法保護勞工之目的，爰將第一項及第二項處罰額度提高。二、增訂第三項。」

⑷、104年1月20日修正條文」

有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰：

一、違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第二十八條第二項、第三十條、第三十二條、第三十四條至第四十一條、第四十六條、第四十九條第一項、第五十六條第一項、第五十九條、第六十五條第一項、第六十六條至第六十八條、第七十條或第七十四條第二項規定。

二、違反主管機關依第二十七條限期給付工資或第三十三條調整工作時間之命令。

三、違反中央主管機關依第四十三條所定假期或事假以外期間內工資給付之最低標準。

違反第四十九條第五項規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。」

修法理由為「原條文第三項移列至第八十條之一。」

⑸、104年5月15日修正條文「

有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰：

一、違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第二十八條第二項、第三十條第一項至第三項、第六項、第七項、第三十二條、第三十四條至第四十一條、第四十六條、第四十九條第一項、第五十六條第一項、第五十九條、第六十五條第一項、第六十六條至第六十八條、第七十條或第七十四條第二項規定。

二、違反主管機關依第二十七條限期給付工資或第三十三條調整工作時間之命令。

三、違反中央主管機關依第四十三條所定假期或事假以外期間內工資給付之最低標準。

違反第三十條第五項或第四十九條第五項規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

修法理由「工資、工時之勞動檢查皆需要雇主備有出勤紀錄方可認定，若是本法之罰則針對雇主不備出勤紀錄及違反工時、工資規定相同或沒有區別，則雇主易產生僥倖心態，爰修正原條文，將雇主不備出勤紀綠之罰則提高至新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。」

⑹、105年12月6日修正條文「

有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰：

一、違反第二十一條第一項、第二十二條至第二十五條、第三十條第一項至第三項、第六項、第七項、第三十二條、第三十四條至第四十一條、第四十九條第一項或第五十九條規定。

二、違反主管機關依第二十七條限期給付工資或第三十三條調整工作時間之命令。

三、違反中央主管機關依第四十三條所定假期或事假以外期間內工資給付之最低標準。

違反第三十條第五項或第四十九條第五項規定者，處新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰。

違反第七條、第九條第一項、第十六條、第十九條、第二十八條第二項、第四十六條、第五十六條第一項、第六十五條第一項、第六十六條至第六十八條、第七十條或第七十四條第二項規定者，處新臺幣二萬元以上三十萬元以下罰鍰。

有前三項規定行為之一者，主管機關得依事業規模、違反人

數或違反情節，加重其罰鍰至法定罰鍰最高額二分之一。」修法理由為「有鑑於勞動基準法原第七十九條中，雇主違反工資、工作時間、休息、休假、童工、女工、退休、職業災害補償、吹哨者條款等攸關勞工權益之規定，其罰鍰過輕，爰將雇主違反攸關勞工權益規定之罰鍰提高，主管機關得依事業規模、違反人數或違反情節，加重其罰鍰至法定罰鍰最高額二分之一。」

㈦、由上可知，關於勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項規定的處罰，始終在勞動基準法第79條所規定的處罰規定之內。與本件有關的勞動基準法第79條的修正沿革，是從100年6月13日的修正條文開始。就勞動基準法第23條第2項、第36條第1項規定的處罰，從100年6月13日的修正條文開始迄今，其罰鍰額度始終在2萬元以上30萬元以下，並無變動。至於勞動基準法第30條第5項的罰鍰額度，從100年6月13日的勞動基準法第79條修正條文開始到104年5月15日修正之前的額度在2萬元以上30萬元以下，但是104年5月15日勞動基準法第79條修正條文自105年1月1日施行迄今，勞動基準法第30條第5項的罰鍰額度提高為9萬元以上45萬元以下，對於雇主不置備出勤紀錄的處罰額度予以提高，但關於罰鍰額度的調整，並不是雇主違規行為的構成要件，所以，並不會對於違規次數的認定有任何影響。原告的主張應屬誤解。

2、關於勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項的修法沿革與本件的適用

⑴、查，勞動基準法第23條是73年7月19日制定，當時規定「（第2項）雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資計算項目、工資總額等事項記入。工資清冊應保存五年。」其立

法理由為「二、第二項規定雇主應置備勞工工資清冊，並定其保存期限為五年，以為主管機關處理勞雇爭議或計算平均工資之依據。」直到105年12月6日修正條文為「（第2項）雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入。工資清冊應保存五年。修正理由為「一、鑑於雇主短付工資等爭議頻仍，為使勞雇雙方權利義務更加明確，並使勞工得以掌握關於工資之完整資訊，爰於第一項增訂雇主應提供各項目計算方式明細之規定，其包含平日每小時工資額、延長工作時間時數之金額、休假、特別休假及其他假別之金額及其計算，及其他法律規定之項目(包含:勞工保險費、全民健康保險費、職工福利金等)，將明定於勞動基準法施行細則予以規範。二、第二項參照第一項規定修正之。」兩相比較可知，修正前、後第23條第2項之文字差異在於將舊法的「工資計算項目」修正為新法的「工資各項目計算方式明細」，其餘文字未變動。

㈡、原處分所認定原告違反行為時勞動基準法第23條第2項規定的違規事實為原告未置備黃菁鄉107年4月至5月之工資清冊。至於被告103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書的違規事實是原告未能提供派駐於文湖線及貓空纜車的勞工姚錦祥等3名勞工的工資清冊（訴願卷第148頁），被告104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書的違規事實是原告未能提供勞工祝惠民103年1月份至10月份工資清冊（訴願卷第151頁），均違反行為時勞動基準法第23條第2項規定。由上述說明可知，原告5年內共計3次的違規事實都是未能置備工資清冊，本質相同，與法律修正完全無關。因此，其違規次數的累計應可延續，應認屬於違反同項次並經裁處的裁處次數，所以，原告此部分主張並無可採。

3、關於勞動基準法第30條第5項的修法沿革與本件的適用

⑴、查，行為時勞動基準法第30條第5項規定「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。」，是104年5月15日所修正，105年1月1日施行，其修法理由為「為配合民法中「不及一年之定期給付債權」之請求權時效為五年，爰修正原條文第五項，明定勞工出勤紀錄須保存五年，以保障勞工權益。」。此項規定可溯及至73年7月19日制定的勞動基準法第30條第3項，「雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此項簿卡應保存一年。」當時立法理由為「三、簽到簿或出勤卡為勞工出勤之重要紀錄，故定其保管年限為一年。」。91年12月10日修正時變更項次為第30條第5項，內容未變動，可知此項規定無論其用語為舊法的簽到簿或出勤卡，或是現行法的出勤紀錄，立法目的均相同，都是原告應該置備勞工出勤的紀錄，差別在於修正前只需保存1年，修正後延長為5年。

⑵、關於原告在5年內因勞動基準法第30條第5項被處罰次數，第1次由被告以103年11月3日府勞動字第10335845700號裁處書認定的違規事實是原告無法提供勞工曹志華於103年1月份的出勤紀錄表（訴願卷第147頁），第2次由被告以103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書認定的違規事實是原告無法提供派駐於文湖線及貓空纜車的勞工姚錦祥等3名勞工的出勤紀錄表（訴願卷第148頁），第3次由被告以104年8月19日府勞動字第10432240800號裁處書認定的違規事實是原告未能提供勞工祝惠民103年6月份至10月份簽到簿或出勤卡（訴願卷第151頁），均違反行為時勞動基準法第30條第5項規定，應認屬於違反同項次並經裁處的裁處次數，故本件屬第4次違反，並無疑問。又查原告雖曾因未置備勞工出勤

紀錄違反勞動基準法第30條第5項規定而經被告以102年11月28日府勞動字第10236863200號裁處書裁處在案（訴願卷第147頁），但該次違規之裁處日為102年11月28日，並非在本件違規之日起往前回溯5年內經裁處之次數，兩造對此並無爭執，故依行為時裁罰基準第5點規定，不予累計，附此敘明。

4、關於勞動基準法第36條第1項的修法沿革與本件的適用

⑴、查勞動基準法第36條於73年7月19日制定時條文為「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。」立法理由為「參照「工廠法」第十五條訂定。」在105年12月6日修正時，勞動基準法第36條第1項修正為「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。」修正理由為「一、法定正常工作時間自一百零五年一月一日起縮減為每週不得超過四十小時後，為落實週休二日，並考量例假僅限因天災、事變或突發事件等特殊原因始得出勤之嚴格規範，經衡平審酌勞資雙方權益，爰修正第一項規定，定明勞工每七日應有之二日之休息，其中一日為例假，另一日為休息日。」，並自105年12月23日施行迄今未再修正。

⑵、關於原告5年內違反勞動基準法第36條第1項的處罰次數，被告曾以103年12月22日府勞動字第10337740000號裁處書認定原告使勞工祝惠民於103年9月1日至25日連續出勤25日，未依規定給予例假，第1次違反修正前勞動基準法第36條規定（訴願卷第148-149頁），被告於107年5月25日以北市勞動字第10732231500號裁處書認定原告使勞工斐榮文於106年10月1日至14日未有2日休息當作例假日，第2次違反勞動基準法第36條第1項規定（訴願卷第153-154頁），由於原告前述違規行為均屬違反行為當時勞工在每7日所應享有的休息例

假日規定，原告違規的行為本質相同，應認屬於違反同項次並經裁處的裁處次數，故本件應屬第3次違反，並無疑義。

5、原告雖主張其與龔代福之間的約定書經核備之後可以溯及發生效力，並以陳新民大法官於釋字第726號解釋的部分協同、部分不同意見書為依據。惟查

⑴、103年11月21日公布的釋字第726號解釋，解釋爭點為「勞雇雙方就工作時間等另行約定未經核備，是否仍受勞基法相關規定之限制？」解釋文：「勞動基準法第八十四條之一有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第三十條等規定予以調整，並依同法第二十四條、第三十九條規定計付工資。」理由書略以：「而工作時間、例假、休假、女性夜間工作（下稱工作時間等事項）乃勞動關係之核心問題，影響勞工之健康及福祉甚鉅，故透過本法第三十條等規定予以規範，並以此標準作為法律保障之最低限度，除本法有特別規定外，自不容勞雇雙方以契約自由為由規避之。」、「民法第七十一條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」係在平衡國家管制與私法自治之原則。在探究法規範是否屬本條之強制規定及違反該強制規定之效力時，自須考量國家管制之目的與內容。勞雇雙方就其另行約定依系爭規定報請核備，雖屬行政上之程序，然因工時之延長影響勞工之健康

及福祉甚鉅，且因相同性質之工作，在不同地區，仍可能存在實質重大之差異，而有由當地主管機關審慎逐案核實之必要。又勞方在談判中通常居於弱勢之地位，可能受到不當影響之情形，亦可藉此防杜。系爭規定要求就勞雇雙方之另行約定報請核備，其管制既係直接規制勞動關係內涵，且其管制之內容又非僅單純要求提供勞雇雙方約定之內容備查，自應認其規定有直接干預勞動關係之民事效力。否則，如認為其核備僅發生公法上不利於雇主之效果，系爭規定之前揭目的將無法落實；且將與民法第七十一條平衡國家管制與私法自治之原則不符。故系爭規定中「並報請當地主管機關核備」之要件，應為民法第七十一條所稱之強制規定。而由於勞雇雙方有關工作時間等事項之另行約定可能甚為複雜，並兼含有利及不利於勞方之內涵，依民法第七十一條及本法第一條規定之整體意旨，實無從僅以勞雇雙方之另行約定未經核備為由，逕認該另行約定為無效。系爭規定既稱：「……得由勞雇雙方另行約定……，並報請當地主管機關核備，不受……規定之限制」，亦即如另行約定未經當地主管機關核備，尚不得排除本法第三十條等規定之限制。故如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依本法第三十條等規定予以調整，並依本法第二十四條、第三十九條規定計付工資。」

⑵、由此可知，原告與龔代福之間的約定書對於勞動基準法第36條第1項一例一休的規定雖有所調整，但仍需在報請高雄市政府勞工局核備通過之後才發生調整的效力，在此之前，仍然應「本於落實保護勞工權益之立法目的」，原告自應遵守勞動基準法第36條第1項一例一休的規定，以免影響「勞工

之健康及福祉」。而依釋字第726號解釋意旨，就排除雇主的行政法上義務之效力而言，並無法得出核備之後可以溯及既往發生效力的結論。再者，個別大法官的意見書並非解釋文的一部分，雖有參考價值但並不具法律上拘束力。至於原告主張民事法院依照釋字第726號解釋所為見解，是就其審理之個案在民事法律關係上的認定，與本件是否違反公法上義務的情形不同，經查原告所主張的最高法院101年度台上字第258號民事判決是在釋字第726號解釋做成以前的見解，該案是與請求加班費有關的事項（本院卷第301-303頁）。至於臺灣高等法院104年度勞上字第49號民事判決引用釋字第726號解釋，從請求延長工時的加班費的角度去闡釋不能以約定工時未經核備就認為該約定無效（本院卷第310-311頁）。這兩個民事判決的解釋目的與加班費請求有關，與本件屬於雇主應盡的公法上義務，著重於「本於落實保護勞工權益之立法目的」，以免影響「勞工之健康及福祉」，本院將約定書解釋為經核備後才向後免除或調整雇主關於勞動基準法第36條第1項一例一休的義務，仍是符合釋字第726號解釋的解釋方法與結論，與前述民事判決各有其欲保護的目的，並無衝突。故原告主張並無可採。

6、依行為時及106年8月30日修正公布的裁罰基準第3點㈠、2.之規定：「雇主或事業單位依其規模大小及性質分類如下：㈠甲類，有下列情形之一者屬之：2.資本額達新臺幣1千萬元以上之公司。」第5點規定：「前點違規次數之計算，係依同一行為人自該次違規之日起，往前回溯五年內，違反同項次並經裁處之次數累計之。」第4點第12項規定（違反勞動基準法第23條第2項規定）甲類事業第3次違反者處30萬元至60萬元罰鍰，第4點第23項規定（違反勞動基準法第30條

第5項規定）第4次違反者處30萬元至45萬元，第4點第35項規定（違反勞動基準法第36條第1項規定）甲類事業第3次違反者處30萬元至60萬元。上開裁罰基準的規定，是被告依其授權範圍內而制定，以事業單位的規模、5年內的違規次數作為裁量處罰輕重的區分依據，使事業單位違規的成本與違規增加的次數之間成正比，以增加事業單位違規成本的方式，希望達到減少事業單位違規的效果，預期在制度設計上有助於達成法律保障勞工的公益目的，有其正當性也符合比例性，並無過度處罰等情形，經核與憲法授權明確性、保障人民財產權、比例原則等基本權保障原則並無違背，本院應予適用。從而，被告對於原告違反勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項規定的次數認定並無違誤，並適用裁罰基準予以處罰，自無違法。原告雖又主張依本院104年度訴字第1650號判決（本院卷第131-141頁）、臺灣臺北地方法院102年度簡字第163號行政訴訟判決（本院卷第143-154頁），可知被告在該案件對於修法前違規次數不予累計，與本件處理方式不同（本院卷第383頁）。惟查，上開判決所適用的裁罰基準是101年12月6日版本，當時並無往前回溯5年內累計次數的規定，與本件應適用的106年8月30日版本不同，當然就無法相提並論。原告此部分主張亦屬誤會，並無可採。

7、又查，原告在本次違規之前，已經分別有2次、3次、2次違反勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項規定的違規事實，經被告做成各該前次處分確定等情，已如前述。依行政程序法第110條第3項規定：行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。因此，「行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關

係，或創設權利或課予義務。易言之，合法有效之行政處分之效力，通說認為具有拘束原處分機關、相對人、利害關係人之效力（有稱之為「實質存續力」）。故其在未經有權機關依法撤銷或廢止之前，應為所有之國家機關所尊重，並以之為既存之構成要件，作為另一行政處分本身決定之基礎，殆無疑義。」（參照最高行政法院108年裁字第1435號行政裁定意旨）上開各次處分並未被撤銷、廢止，也未因其他事由而失效，其效力繼續存在，前1次的處分並且作為後1次處分的構成要件與基礎。原告作為上開各次處分的相對人，應受其拘束，所以，原告此次違反勞動基準法規定，往前回溯5年內，違反同項次並經裁處之次數應累計之。此亦足證被告對於違規次數的認定並無違誤，原處分並無違法，原告的主張並無理由。

㈣、原告指派黃菁鄉、張勇聖至○○○公司、○○醫院工作，其等受該單位指揮監督管理，並按該單位之出勤系統紀錄出勤情形，原告對於其等出勤紀錄置備不因此欠缺期待可能性而無故意或過失。

⑴、行政法上雖容許有包括「無期待可能性」在內之「超法定阻卻責任事由」（參照司法院釋字第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）。且應依客觀情事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」（Zumutbarkeit）原則，乃是人民對公眾事務負擔義務之界限。

⑵、本件原告自91年10月17日即經主管機關核准公司設立登記。

所營事業為保全業，實收資本總額為6千萬元，有公司及分公司基本資料查詢（明細）可參（本院卷第9頁），可知原告甚具經營規模，經營保全業已經多年，自應了解且具備遵守勞動基準法相關規定的能力。原告於103年起的5年內，已經數次被查獲違反勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項規定並接受處罰，已如前述，則原告自應警惕勿再重複違反規定。而本院將本件原處分所處罰的違規事實，對照原告之前遭受裁罰的違規行為態樣，其違規類型相似，而本院也查無依客觀情事並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待原告不能或無法遵守此項勞動法上的義務，實難認為原告所負的行政法上義務應受到何種限制或歸於消滅，原告就此部分也未能有所舉證。

⑶、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。但行政罰法本身並未對於故意或過失予以定義，立法理由則為：「一、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，故第一項明定不予處罰。…四、參考刑法第十二條…。」。而刑法與行政罰法都是處罰人民的違法行為，主要是在行為違法性或可非難性的高低方面有所差異，因此，關於行政罰方面的故意過失的認定，並非不能以刑法規定作為參考。再參照刑法第13條及第14條規定及其適用於行政罰法，所謂故意分為直接故意與間接故意，直接故意是指行為人對於違反秩序行為之構成要件事實，明知並有意使其發生，間接故意是指預見其發生，而其發生不違背本意；所謂過失包括有認識的過失及無認識的過失，無認識的過失是指行為人對於違反

秩序行為之構成要件之發生，雖非故意，但按其情節應注意並能注意而不注意，有認識的過失是指行為人雖預見其能發生而確信其不發生。

⑷、另依行政罰法第7條第2項規定，法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。因此，法人應就其違反勞動基準法規定之行為而受處罰，且其實際行為之受僱人員之故意或過失即推定為法人之故意或過失。

⑸、如前所述，原告於103年起的5年內，已經數次被查獲違反勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項規定並接受處罰。又依李小慈於接受被告會談之紀錄可知，原告與龔代福有簽署約定書，約定每日正常工時、每月最高工時、每月延長工時上限，並送請高雄市政府勞工局核備（訴願卷第31頁），可知原告的人員確實知道勞動基準法關於工時的規定；李小慈並稱黃菁鄉於107年4月19日至5月31日為原告的保全員，於○○○重慶店擔任迎賓小姐工作，自107年6月1日起則屬於○○○○保全公司員工，因為是（原告）派至○○○利用○○○的出勤系統，所以原告就沒有備置派駐○○○案場的員工的出勤資料，因為不方便向○○○要出勤紀錄，故無法提供出勤記錄受檢，因為已算好薪水故不能向○○○找麻煩，也無理由跟○○○拿。因為原告前半年系統有問題故無法提出工資清冊受檢等語（訴願卷第33頁）。關於張勇聖的出勤紀錄，依原告位於○○現場的專員表示，之前的上下班出勤卡單，都是由夜班組長代打，故原告無法確認張勇聖107年7月實際出勤天數，原告雖已由○○醫院拿出張

勇聖的出勤紀錄，但是因為不能由他本人親自打卡故不能計算其實際出勤天數，幹部認為他當月僅上4天班等語（訴願卷第35頁）。可知原告執行業務的人員也知道依法應置備工資清冊與出勤紀錄且保存5年，卻以勞工派駐至其他案場或情誼關係等理由而未予置備出勤紀錄，關於工資清冊則以系統有問題而無法提供，惟勞動基準法並未因為勞工派駐其他案場就免除原告作為雇主所應負的義務。綜上，原告人員違反規定的行為雖欠缺積極證據可以認定是出於故意，但按其情節應注意遵守勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項規定，並無不能注意的情形，而不注意，在主觀上應屬無認識的過失，並推定為原告作為法人之過失，本院也查無證據可以否定此項推定，原告就此部分有關而主張的欠缺期待可能性，也屬誤用亦如前述，而無法推翻原告的過失責任，故被告應屬過失違反勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項之行為。

⑹、又查原告雇用黃菁鄉、張勇聖、龔代福為其提供保全勞務並支付工資，勞雇關係是存在於原告與黃菁鄉、張勇聖、龔代福之間，黃菁鄉、張勇聖、龔代福依原告之指示前往派駐案場提供保全勞務，並受原告指揮監督與稽查，此有李小慈提供龔代福、黃菁鄉的保全人員定型化契約書、員工勞動契約書、不定期勞動契約書可參（訴願卷第58-61、73-76頁）。因此，無論原告將黃菁鄉、張勇聖、龔代福派駐提供保全勞務的地點是在○○○、○○醫院或○○○○○○股份有限公司北投機廠，都不會變更原告與黃菁鄉、張勇聖、龔代福之間原有的勞雇關係，○○○、○○醫院或○○○○○○股份有限公司北投機廠不因此成為黃菁鄉、張勇聖、龔代福的雇主。從而，原告仍然負有遵守勞動基準法第23條第2項、第

30條第5項、第36條第1項所規定的雇主義務。原告雖主張屬於類似派遣情形（本院卷第383頁），但原告所營事業並非派遣業而是保全業，故原告主張其屬於派遣業而不具備遵守勞動基準法第30條第5項規定之期待可能性等主張並無可採。

㈤、關於黃菁鄉、張勇聖之出勤紀錄，原告是否係拒絕、規避或阻撓勞工檢查員依法執行職務，而應依勞基法第80條規定處罰，原處分認定原告違反勞基法第30條第5項是否有適用法規錯誤？

⑴、原告雖主張有置備出勤紀錄，並未承認無該2人之出勤紀錄，被告恣意擷取李小慈之對話內容等語（本院卷第387頁）。惟查：李小慈於107年11月19日的檢查會談紀錄中稱黃菁鄉於107年4月19日至5月31日為原告的保全員，於○○○重慶店擔任迎賓小姐工作，自107年6月1日起則屬於○○○○保全公司員工，因為是（原告）派至○○○利用○○○的出勤系統，所以原告就沒有備置派駐○○○案場的員工的出勤資料，因為不方便向○○○要出勤紀錄，故無法提供出勤記錄受檢，因為已算好薪水故不能向○○○找麻煩，也無理由跟○○○拿。因為原告前半年系統有問題故無法提出工資清冊受檢等語（訴願卷第33頁）。關於張勇聖的出勤紀錄，依原告位於○○現場的專員表示，之前的上下班出勤卡單，都是由夜班組長代打，故原告無法確認張勇聖107年7月實際出勤天數，原告雖已由○○醫院拿出張勇聖的出勤紀錄，但是因為不能由他本人親自打卡故不能計算其實際出勤天數，幹部認為他當月僅上4天班等語（訴願卷第35頁），有會談紀錄可參。本院受命法官於準備程序曾問原告「對於李小慈製作會談紀錄時，是否出於自由意志而為陳述，有無意見？」

原告訴訟代理人答稱：「這個我們不爭執。」，有本院109年2月14日準備程序筆錄可參（本院卷第203頁）。而且李小慈在107年11月14日就先製作檢查會談紀錄，當時李小慈即稱資料準備不及，而僅提供龔代福、黃菁鄉契約與核備函，會在107年11月19日提供所屬勞工相關資料受檢（本院卷第262頁），可知李小慈都是出於自由意志之陳述，且李小慈已經說明黃菁鄉因為派駐○○○利用○○○系統所以原告沒有置備出勤紀錄，原告已由○○醫院拿出張勇聖的出勤紀錄等語，均足以證明原告並沒有置備黃菁鄉、張勇聖的出勤紀錄，而是需要向○○○、○○醫院索取。從而，被告並未恣意擷取李小慈之對話內容。

⑵、關於原告未置備黃菁鄉、張勇聖之出勤紀錄保存5年的違規事實，本院受命法官曾於109年2月14日準備程序時詢問原告能否於該日提出，原告訴訟代理人稱再與當事人確認是否有該紀錄（本院卷第201頁）。本院受命法官於109年4月23日準備程序時詢問原告是否有該出勤紀錄，原告訴訟代理人稱：「一、當事人目前無法提出，當事人認為基於商業情誼已經依照要派公司提供的出勤紀錄核算工資後，無法再向該公司調取出勤紀錄，此部分我會再跟當事人確認。二、原告是以要派單位記載的出勤紀錄為黃菁鄉、張勇聖的出勤紀錄，因為基於渠等勞務提供之特性所致。」被告訴訟代理人則稱「本件應該不用再等原告確認，因為沒有就是沒有」等語（本院卷第331頁），再審酌原告至本院言詞辯論終結前，始終無法提供上開出勤紀錄，可知原告確實沒有置備出勤紀錄保存5年的違規事實甚為明確，關於黃菁鄉、張勇聖之出勤紀錄，原告並沒有拒絕、規避或阻撓勞工檢查員依法執行職務，從而，原處分認定原告違反勞基法第30條第5項並無適

用法規錯誤的情形。原告主張並無可採。

㈥、關於原處分認定原告未於每7日中至少給予龔代福2日之休息，倘原告是因過失而違反勞基法第36條第1項規定，原處分是否有違反行政罰法第18條第1項前段規定？

依行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」查，原告是因過失而違反勞基法第36條第1項規定，已如前述。故原告主張由原告與龔代福有書面約定工時報請核備之事實，可證原告無違反勞基法第36條第1項規定之故意或過失等語（本院卷第270頁），與事實不符並無可採。又被告對於原告之罰鍰金額為最低罰鍰額度之30萬元，也就是說，原告在審酌行政罰法第18條第1項事由之後，仍然處以最低的30萬元罰鍰，並無原告所稱裁量怠惰之違法可言。因此，原告上述主張均無理由。

㈦、綜上，原告違反行為時勞動基準法第23條第2項、第30條第5項、第36條第1項規定之事實，均堪認定。據此，被告以原告為甲類事業單位，5年內第3次違反行為時勞動基準法第23條第2項、第4次違反同法第30條第5項、第3次違反同法第36條第1項，依勞動基準法第79條第1項第1款、第79條第2項、第80條之1第1項及裁罰基準第3點、第4點項次12、23、35，第5點等規定，以原處分各處原告30萬元罰鍰，並公布原告名稱及負責人姓名，於法並無不合。原告上開主張，依前所述，亦非可採。

六、從而，原處分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確。兩造其餘攻擊防禦方法，經核對於本判

決結果不生影響，爰不一一論述。

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

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　魏式瑜

法　官　郭銘禮

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。
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　　109　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　林淑盈