

高雄高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

民國109年1月9日辯論終結

原告 大宇生醫股份有限公司

代表人 洪子晴

被告 屏東縣政府

代表人 潘孟安

訴訟代理人 黃忠裕

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國107年12月13日勞動法訴字第1070020190號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告從事醫療器材零售業，為適用勞動基準法之行業，經勞動部職業安全衛生署南區職業安全衛生中心（下稱南區職安中心）於民國107年3月31日及4月3日派員實施勞動檢查，發現原告勞工王○○（下稱王女）派至顏芯診所（屏東縣○○市○○路○○○號1樓，下稱系爭診所）工作，於107年1月8日至同年月19日連續出勤12日，且於例假日107年1月14日仍到院工作，核有未每7日中應有1日之休息作為例假，違反行為時勞動基準法（下稱勞基法）第36條第1項規定。案經被告審查屬實，以107年7月11日屏府勞資字第10724793700號行政裁處書，依同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，處原告罰鍰新臺幣（下同）2萬元，並公布原告名稱及

負責人姓名。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，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.原告並未要求王女於107年1月14日出勤：

(1)被告根據王女有打卡紀錄及訴外人簡樹德醫師陳述王女
在該日有前來幫客戶拿藥等情節，認定王女有出勤之事
實進而裁罰。然而，簡樹德醫師事後已承認此為謬憶，
即將107年2月15日發生一事誤植為107年1月14日；且王
女在107年1月14日打卡紀錄後來在該(1)月結算薪資及
加班費時，因該日無出勤事實無法請領加班費被用紅筆
塗銷掉，有原告107年加班核准單及換休明細單上未申
請系爭日加班費可稽，故王女並未於107年1月14日出勤
之事實自不待言。

(2)又王女有系爭診所鑰匙，自可於非上班時間進入系爭診
所，然其未經店長或任何醫師囑咐，即於107年1月14日
進入系爭診所從事非護理師可單獨為之醫療行為，則其
於本院108年9月3日準備程序庭之證述，不足可採：

王女為107年1月15日排定早班之開門人員，有其當日打
卡時間顯示9點開門前4分鐘之8點56分可證，自有系爭
診所鑰匙可於非上班時間進入診所。且王女所述於107
年1月14日為隆乳病患之換藥行為，應由醫療人員負責
，即須由操刀醫師負責，縱使操刀醫師於例假日無法到
院換藥，系爭診所與鴻大聯合診所（該診所院長為簡樹
德醫師）有合作，則病患可至鴻大聯合診所換藥，是王
女根本不須於非上班日出勤，更非可由無醫療經驗之店
長同意即從事換藥行為，故王女行為已違反醫療法規定

，當然不能以出勤論。又王女對於出勤卡上加班一事記載之陳述前後邏輯不通，因出勤卡上107年1月14日之打卡時間早在被告於同年3月稽查前，即被原告劃掉，因原告於106年10月內部有規定加班需申請及填寫加班出勤單，才能承認並計算加班費，但王女稱其口頭告知店長須於107年1月14日到系爭診所出勤，故取得鑰匙等語，然王女事後並無補填寫加班出勤單，已違反原告規定，且於同年2月領取薪資時，亦無對原告劃掉該日加班一事提出異議，豈有至同年6月收受原告存證信函通知才知情，又王女既執意說有出勤加班事實，卻於事後不爭執有未領加班費之理，顯不合邏輯。故王女係因與原告間有離職、薪資事件之不愉快，而於本院為偏頗之證述，應不足採信。

2. 無論是原告或顏芯診所都是適用勞基法所規定4周彈性工時之行業：

原告工商登記所營事業資料當中包括F401010國際貿易業，為勞基法4週彈性工時與之指定行業，而顏芯診所從事醫療保健服務業，亦符合4週彈性工時乃自不待言。又原告依勞基法第30條之1規定召開勞資會議通過4週變形工時規則，並無不妥。惟勞動部訴願委員會未考慮星期天為1週之開始，即107年之元月1日前一天106年12月31日為星期天，實為1週開始，則以勞基法第30條之1有關4週彈性變形工時規定，每2週至少需有2休假作為例假日來計算，扣除107年1月14日以106年12月31日至107年1月13日(12月31日、1月7日兩天休假)，或用107年1月7日至107年1月20日(1月7日、1月20日兩天休假)之2週區段，皆符合每2週至少有2休假之規定，更遑論其後有十餘日之休假，亦未

悖於勞基法第36條第2項第3款中每4週內例假及休息日至
少應有8日之規定。

3. 稽查員左紋綺（下稱左稽查員）在訪查時，若有情節不符
應進一步詢問求證，證詞更不能張冠李戴：

(1) 左稽查員於107年4月3日稽查當天沒有要求原告代表人
洪子晴進行訪談，原告代表人當時以為左稽查員在1樓
是詢問員工陳國証（後改名為陳洧程）對公司觀感如何
，即未自行至1樓了解情況，而是待在3樓辦公室處理業
務，根本對筆錄內容毫無所悉。雖左稽查員到院證述，
原告代表人跟陳國証於稽查當日在場、知道王女1月8日
至1月19日連續出勤12日事實、有詢問原告有無實施變
形工時等情，絕非事實。退一萬步而言，若原告代表人
有在場回答，然當日談話紀錄並沒有原告代表人之簽名
，更何況稽查當天下午原告代表人都待在公司內，實在
沒有授權必要。

(2) 左稽查員在訪查原告時，一開始詢問原告是否有開過勞
資會議，原告當時已將員工同意實施4週彈性變形工時
之勞資會議紀錄呈列給左稽查員參酌，同時告知系爭診
所為醫療機構，業已實施變形工時；惟左稽查員跟原告
員工陳國証作訪談時，陳國証（於原告106年10月1日開
勞資會議時，尚非原告員工）說沒有開過4週彈性變形工
時之勞資會議紀錄等語，則左稽查員發現有上揭牴觸情
事時，應可詢問訪談室外之原告代表人或店長陳家淳做
最後確認；況陳國証不諳勞動法令，誤以為原告勞資會
議紀錄未經地方主管機關備查而無效，然原告為30人以
下之公司，僅須勞資會議同意即可實施彈性工時無須報
備，則左稽查員不查，卻僅一味認定陳國証所言，實有

01 欠公允。又近年勞動檢查成為一休一例修法後社會之焦
02 點，各界對勞檢員執行公權力的尺度與操守，也多有疑
03 慮，日前勞動部職業安全衛生署表示，鑑於過往各界對
04 勞檢裁罰常出現各說各話，自108年6月起勞檢改採兩人
05 一組並且為全程錄音，以減少事後爭議，顯示勞檢人員
06 1個人進行公司勞務稽查容易造成糾紛不在少數，遂進
07 行改革，本件亦不能排除類似情形發生。

08 (3) 又左稽查員在未取得原告同意授權情況下，就草率將多
09 人證詞稽查筆錄（如簡樹德醫師謬憶說詞），張冠李戴
10 歸於新進員工陳國証1人，並由其代表原告簽名確認，
11 十分荒謬，有便宜行事之嫌，難謂案重初供而可成為本
12 件認定裁罰之證據，應認該稽查談話紀錄應屬無效。至
13 於筆錄上有蓋原告發票戳章，乃是左稽查員在該筆錄完
14 成後2天再到原告，要求櫃台小姐蓋章，仍是沒有經過
15 原告代表人確認；因為通常原告代表人有確認過文件才
16 會蓋上原告大章及簽名，以示負責。

17 (二) 聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

18 三、被告答辯及聲明：

19 (一) 答辯要旨：

20 本件經南區職安中心107年3月31日、4月3日派員實施檢查，
21 原告代理人於南區職安中心107年4月3日訪談紀錄即自陳107
22 年1月14日係原訂例假，惟患者開完手術後忘記拿取藥物服
23 用，聯絡護理人員通知系爭診所醫師開門取藥，上述內容經
24 南區職安中心檢查員訪談載明於會談紀錄表內，並經原告代
25 理人確認繕寫之事項無誤後，始簽名並蓋單位章在案，難謂
26 該文書無具有法律效力。且縱有勞資會議之召開，亦於訪談
27 紀錄中自陳未實施彈性工時，則王女107年1月14日雖非持續

01 密集提供勞務，仍視為當日已有出勤之事實；又原告陳述時
02 未提供具結書等資料以茲證明，被告無法憑藉勞資會議紀錄
03 逕自為有利原告之認定，且訴願決定亦認原告縱有實施4週
04 彈性工時，仍未於107年1月1日至107年1月14日，2週期間內
05 有2日之例假，不符4週彈性工時之例假日調整原則，則被告
06 依南區職安中心所移送之資料予以原處分，應屬有據，與法
07 無違。

08 (二)聲明：原告之訴駁回。

09 四、爭點：

10 (一)原告主張所營事業，為適用「4週彈性工時」之行業，是否
11 可採？

12 (二)原告勞工王女於107年1月14日之打卡紀錄是否為出勤之工作
13 時間？被告以原告違反勞基法第36條第1項規定而裁罰並公
14 布事業名稱是否有據？

15 五、本院的判斷：

16 (一)一例一休及變形工時之說明：

17 1.應適用之法規及說明：

18 (1)勞基法第30條之1規定：「中央主管機關指定之行業，
19 雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同
20 意後，其工作時間得依下列原則變更：一、4週內正常
21 工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過2小
22 時，不受前條第2項至第4項規定之限制。二、當日正常
23 工作時間達10小時者，其延長之工作時間不得超過2小
24 時。三、女性勞工，除妊娠或哺乳期間者外，於夜間工
25 作，不受第49條第1項之限制。但雇主應提供必要之安
26 全衛生設施。」

27 (2)行為時（105年12月21日修正公布）勞基法第36條第1項

01 及第2項規定：「（第1項）勞工每7日中應有2日之休息
02 其中1日為例假，1日為休息日。（第2項）雇主有下列
03 列情形之一，不受前項規定之限制：一、依第30條第2
04 項規定變更正常工作時間者，勞工每7日中至少應有1日
05 之例假，每2週內之例假及休息日至少應有4日。二、依
06 第30條第3項規定變更正常工作時間者，勞工每7日中至
07 少應有1日之例假，每8週內之例假及休息日至少應有16
08 日。三、依第30條之1規定變更正常工作時間者，勞工
09 每2週內至少應有2日之例假，每4週內之例假及休息日
10 至少應有8日。」

11 (3)勞基法第79條第1項第1款：「有下列各款規定行為之一
12 者，處新臺幣2萬元以上100萬元以下罰鍰：違反……第
13 36條第1項……規定。」

14 (4)勞基法第80條之1：「違反本法經主管機關處以罰鍰者，
15 主管機關應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓
16 名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」

17 2.依上開法規足知，關於工時，勞工以每7日為一週期，應
18 有2日之休息，且除彈性工時之情況外，每1週期內應有1
19 日例假、1日休息日。再者，勞動部為因應各行各業不同
20 之營運型態，勞基法訂有2週、4週、8週彈性工時規定。
21 且依同法第30條之1第1項第1款，如屬中央主管機關指定
22 之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資
23 會議同意後，其工作時間得依「2週內至少有2日之休息，
24 作為例假」之原則變更，不受第36條之限制。此外，現行
25 適用4週彈性工時之行業，亦有勞動部107年4月24日發布
26 「指定適用勞動基準法彈性工時之行業」表在卷可參（見
27 本院卷第223-225頁）。

01 (二)原告公司非屬勞基法第30條之1第1項中央主管機關指定之行
02 業：

03 1.查原告營業項目固包括醫療器材批發及國際貿易，有原告
04 提供之經濟部商工登記公示資料查詢服務在卷可參(見本
05 院卷第221頁)。惟查，原告之事業種類為「醫療器材零售
06 業」，有勞動部職業安全衛生署107年6月15日勞職南3字
07 第1071022549號函在卷可參(見訴願卷第48頁)，而證人陳
08 家淳亦證稱大宇生醫之主要業務為醫療方面的買賣，例如
09 化妝品、保養品、儀器之類(見本院卷第165頁)，核與被
10 告認定之事業類別相符，參以原告亦自承大宇生醫公司係
11 醫療器材及人力派遣，即大宇生醫公司位於系爭診所4樓
12 ，1、2樓則是診所業務，依此足認原告之主要經濟活動為
13 醫療器材批發，及將員工派至顏芯診所服務，其營業項目
14 雖有國際貿易一項(從事各種國外商品直接買進及本國商
15 品直接售予國外之國際貿易)但顯非主要經濟活動，尚不
16 得據此營業項目之形式記載，即認變形工時制度之適用。

17 2.再者，原告勞工王女等雖於顏芯診所提供勞務，而顏芯診
18 所屬醫療保健服務業(見本院卷第225頁)，固有四週變形
19 工時之適用。惟王女等顏芯診所護理師，因未滿5人，無
20 法以事業加保，故勞保加在原告大宇生醫公司(見訴願卷
21 第56頁)，則顏芯診所與原告大宇生醫公司既屬個別之主
22 體，縱顏芯診所之勞務，係由原告派遣提供，仍不得將顏
23 芯診所醫療保健業務，視為大宇生醫公司之營業項目。

24 3.從而，原告之主要經濟活動為醫療器材批發，原告主張其
25 工商登記所營事業資料當中包括F401010「國際貿易業」
26 ，為勞基法4週彈性工時與之指定行業，而顏芯診所從事
27 醫療保健服務業，亦符合4週彈性工時，均不足採，先此

01 敘明。

02 (三)原告勞工王女並無連續12日工作未獲例假休息之事實：

03 1.工作時間之說明：

04 按勞動基準法所稱工作時間，係指勞工本於勞動契約，在
05 雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供
06 勞務或受令等待提供勞務之時間。反之，若係勞工利用私
07 人領域時間自發性從事與業務相關之活動，則該時間上不
08 宜納入工作時間，且是否構成雇主要求勞工於例假日提供
09 工時，不能僅以勞工簽到或簽退紀錄作為判斷之唯一依據
10 。

11 2.王女假日到顏芯診所之始末：

12 本件被告實施勞動檢查時，以107年1月14日為原定例假日
13 ，然原告勞工王女仍有出勤提供勞務，雖非持續密集提供
14 勞務(107年1月14日11：26-同日12：17)，仍視為當日已
15 有出勤之事實，而認王女於107年1月8日至1月19日連續出
16 勤12日，違反上開規定。然查，就王女於107年1月14日出
17 勤之事實，原處分係以原告員工陳國証於勞動部職業安全
18 衛生署(南區職業安全衛生中心)107年4月3日之談話紀錄
19 中述及：「因107年1月14日原排定例假，但是患者剛開完
20 手術，忘記拿取藥物服用，患者自行通知本公司護理人員
21 ，護理人員通知本診所醫師開門取藥給患者，本診所負責
22 人並不知情。」(見地院卷第45頁)。而經本院傳喚王女釐
23 清當日短暫進出診所之緣由，其證稱：當日因某進行隆乳
24 手術之患者(下以A女稱之)，傷口仍未癒合，醫師告知須
25 每天換藥，伊為A女之護理師，A女表達107年1月14日為假
26 日，其自身看不到傷口，無法自行護理，且亦無意讓家人
27 知悉已進行隆乳手術，伊詢問店長陳家淳並表示同意後，

01 遂拿取鑰匙後於當日上午前往診所幫A女換藥。惟上開王
02 女經店長陳家淳同意而為A女提供換藥服務一節，為到庭
03 之證人陳家淳所否認（見本院卷第167頁）並稱：伊係事後
04 才知到王女於假日幫A女清理傷口換藥一事，且伊擔任店
05 長，僅負責化妝品、保養品、儀器之買賣，沒有醫療背景
06 ，並無決定何時為病患料理傷口等語（見本院卷第165、16
07 9頁、173頁）。而衡情陳家淳既僅為顏芯診所店長，自無
08 從得於具體醫療個案為任何之指示，則王女前開証述經店
09 長同意而於假日至診所為患者換藥一節，即與事實不符。

10 3.王女自發性為患者提供換藥服務後將過程紀錄回傳操刀醫
11 師，仍非在原告指揮監督下所為：

12 (1)按護理人員法第24條規定：「(第1項)護理人員之業務
13 如下：一、健康問題之護理評估。二、預防保健之護理
14 措施。三、護理指導及諮詢。四、醫療輔助行為。(第2
15 項)前項第4款醫療輔助行為應在醫師之指示下行之。」
16 又關「醫療輔助行為」之範圍包括：「(一)輔助施行侵
17 入性檢查。(二)輔助施行侵入性治療、處置。(三)輔助
18 各項手術。……(八)輔助藥物之投與。(九)輔助心理、
19 行為相關治療。……」有改制前行政院衛生署90年3月1
20 2日衛署醫字第0900017655號函在卷可參。

21 (2)查王女為該A女之護理師，A女表達107年1月14日為假日
22 ，其自身看不到傷口，無法自行護理，且亦無意讓家人
23 知悉已進行隆乳手術，已如上述，而A女詢問王女如何
24 處理，王女認為換藥非侵入性醫療行為，遂於當日上午
25 前往診所幫該名患者換藥，當日並將傷口檢視及換藥過
26 程拍照，以LINE傳送至看診(操刀)醫師，此據王女到庭
27 証述明確，並有其提出LINE翻拍圖片（見本院卷第82-87

頁及證物外放袋)。依此觀之，王女係認定換藥非醫療輔助行為，遂自行發性為該名患者換藥，並認將換藥過程告知操刀醫師，已屬週妥。然顏芯診所整形手術完患者之後續護理服務，係由直屬護理師與操刀醫師負責，若逢假日，護理師對患者之需求，則應連繫主治醫師或顏芯診所附近之鴻大診所簡樹德醫師等情，亦經顏芯診所店長陳家淳到院證述明確(見本院卷第169頁)。是以，王女替A女換藥之行為，縱將換藥過程所見回傳操刀醫師為確認，但既非出於原告之指示，而係其自發性之行為，依首開說明，仍難認屬假日「工作時間」。

4.原告就107年1月14日王女到勤紀錄刪除，且未核給加班費，亦無默示同意王女到勤之事實：

此外，從王女當(14)日進出診所之時間觀之，王女於11時26分進入，並於同日12時17分退出，時間不逾1小時，亦合於王女所稱依患者之需求前往診所，而對照其未經店長同意，足認王女係自行決定提供此項服務。且從原告事後將王女當日打卡紀錄刪除(見訴願卷第66頁)，原告亦未核給王女該時段之加班費(見地院卷第33頁)更足認原告無默示同意勞工王女於假日上班之意。

5.綜上，原告勞工王女因屬顏芯診所A女患者之直屬護理師，A女於107年1月14日仍屬術後有換藥之需求，王女認換藥非屬醫療輔助行為，若將換藥過程之具體狀況回報醫師，術後之情況操刀醫師即得掌握，而未經顏芯診所店長同意，乃自發為顧客提供此項服務，而原告就此並不知情，則王女提供之勞務，既非於雇主指揮監督之下，與前開「工作時間」之定義即屬有別，則王女於非約定出勤時間提供勞務，非屬勞基法所稱工作時間，則王女縱有107年1月

01 14日上午打卡之紀錄，仍非屬星期日工作之事實。從而，
02 被告以王女107年1月14日之打卡紀錄(見訴願卷第66頁)認
03 王女有假日出勤，並連續工作12日(107年1月8日至同年月
04 19日)，而違反勞工每7日中應有1日之休息之規定，尚非
05 有據。

06 六、綜上所述，被告以原告員工陳國証之談話筆錄及王女之考勤
07 表，認定王女於107年1月14日星期日工作，違反行為時勞基
08 法第36條之規定，經本院調查後，王女於107年1月14日係非
09 經雇主同意或指示自發性至診所為患者提供換藥之服務，應
10 認非屬工作時間，則當日仍屬例假，即無連續工作12日之事
11 實。從而，被告疏未考量前開事實，而依行為時勞基法第36
12 條第1項、第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，處罰
13 鍰2萬元，並公布原告名稱及負責人姓名，於法有違，訴願
14 決定決定未予糾正，亦有未洽。原告訴請撤銷訴願決定及原
15 處分，均有理由，應予准許。

16 七、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐
17 一論述，併此敘明。

18 據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第98條第1
19 項前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 109 年 1 月 31 日

21 高雄高等行政法院第三庭

22 審判長法官 吳 永 宋

23 法官 林 彥 君

24 法官 黃 堯 讚

25 以上正本係照原本作成。

26 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其
27 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

01 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁
02 定駁回。

03 二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
04 訟法第241條之1第1項前段）

05 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
06 條第1項但書、第2項）

07 08 09 10	得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
11 12 13 14 15 16 17 18 19	（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。
20 21 22 23 24 25 26 27	（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

01
02
03
04
05
06
07

	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。	

08 中 華 民 國 109 年 1 月 31 日
09 書記官 江 如 青