高雄高等行政法院判決

110年度訴字第23號

）FKT64W1Z1X5L0;@民國110年9月30日辯

原　　告　快活農場股份有限公司

代　表　人　胡立三

被　　告　臺東縣政府

代　表　人　饒慶鈴

訴訟代理人　莊順丞

　　王識殷

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國109年12月9日勞動法訴二字第1090019964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

一、爭訟概要：

原告從事農作物栽培業，為適用勞動基準法之行業，經被告於民國109年7月8日派員實施勞動檢查，發現原告使所僱勞工黃小勇於109年5月21日至5月27日連續出勤工作7日，未給予每7日至少1日之休息及例假日，違反勞動基準法第36條第1項規定。案經被告審查屬實，以109年7月30日府社勞字第1090158332號裁處書（下稱原處分），依同法第79條第1項第1款及第80條之1第1項定，處原告罰鍰新臺幣（下同）2萬元整，並公布原告名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額。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、原告辦公處所位於新北市，原告臺東農場現場並未設管理人，原告行政管理人員與農場工作人員上班時間不同，故而無法及時制止員工自行改班之行為。原告農場員工依排班執勤，欲調班者需經原告管理人員事先同意後才生效力，109年5月班表業經明確排定，黃小勇先於109年5月22日下午調班休息，業已呈報核准，其卻於109年5月22日未經核准自行到班，隨後被告即前來實施勞檢，原告難防止有人故意陷害。

2、勞動基準法第36條第1項規定，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，應由勞資雙方共同遵守，原告已依規定排定班表，並無違反勞動基準法第36條第1項規定。原告員工黃小勇自行到班，造成違反勞動基準法第36條第1項規定之事實，該員確為違規行為人。

3、原告非違規行為人應無受罰之義務，被告未思於此，其認事用法，顯有違誤，訴願決定維持原處分，亦難謂合法。

（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、勞動基準法第36條第1項規定，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，係為保障勞工身心健康及福祉之強制性規範；所謂「每7日」應指以7日為1週期，即雇主於每7日中，均應給予勞工至少1日例假，始能確保勞工之健康，以維勞工安全與福祉。如非因同法第40條第1項所列天災、事變或突發事件等法定原因，雇主縱徵得勞工同意，亦不得使勞工在例假日出勤工作，先予說

明。又雇主對於勞工在工作場所之行為，本有指揮監督管理之權責，應確認勞工留滯工作場所之原因，如確有提供勞務之事實，自應以延長工時論列，並依法給付延長工時工資，尚不得以勞工自願犧牲奉獻而免除法定之義務（最高行政法院106年度裁字第784號裁定意旨參照）。原告於臺東縣鹿野鄉從事農作物栽培業，為適用勞動基準法之行業，並僱有勞工黃小勇等勞工，當以不低於前開規定標準辦理勞工勞動條件事宜，自不待言。

2、被告依勞動基準法第73條第2項及第74條第4項規定，以109年7月2日府社勞字第1090136135號函通知原告置備勞工109年5月至6月之出勤紀錄、工資清冊及勞資會議等文書，並請原告代表人或委任代表於109年7月8日配合被告至原告農場（臺東縣鹿野鄉）實施勞動檢查。勞動檢查過程發現原告勞工黃小勇之打卡單（出勤紀錄），顯示其於109年5月21日至27日皆有出勤簽到退之紀錄，又經被告詢問原告受任人高金傳：「貴單位經本府109年7月1日府社勞字第1090135991號函提示需於109年7月8日實施勞動檢查時提示貴公司有關同意實施四週彈性工時同意與否之勞資會議，為何沒提出？」高金傳表示：「沒有召開勞資會議」。又原告並無工會，自無勞動基準法第36條第2項、第4項及第5項等排除同條第1項規定之適用，被告認原告違反第36條第1項規定，並給予原告陳述意見之機會。

3、原告所提107年7月16日簽呈內容略以：「目前上班時間作5休2、希望能改成每2週作10休4，以便外縣市員工每月排班時，可以安排更多連續假日返家探親。決議：每2週排班合併計算可在勞基法規範下辦理，但仍應視農場天候變化機動調整。」究其性質實為勞工向原告請求每兩週作10

休4的排班方式，是否獲原告同意之簽呈內容，核與勞資會議實施辦法成立勞資會議後，並召集勞資方同數代表開會討論是否同意實施勞動基準法第30條之1所稱「每2週內至少應有2日之例假」工時制度之法定程序有別。換言之，原告並未合法經勞資會議同意後而逕自實施彈性工時制度，係屬違法，有關勞工出勤事宜，仍依遵守勞動基準法第36條第1項，而無第36條第2項、第4項及第5項之適用。

4、原告於被告勞動檢查時，經被告指出原告勞工黃小勇連續出勤7日之缺失，並未即時提出班表及要求勞工黃小勇向被告陳述，以為其有利之認定，有違常情。原告於檢查日後方提出109年5月班表及黃小勇109年7月21日說明書，又核其109年5月班表與黃小勇實際出勤狀況未盡相符（如109年5月17日班表排定黃小勇全日出勤，然黃小勇於該日下午休假），又黃小勇係受原告指揮監督之勞工，本於勞資不平等地位，其於勞動檢查日期所提出之陳述書是否出於自由意志，並非無疑。再者，原告主張黃小勇先於109年5月22日下午調班休息，卻於109年5月27日未經核准自行到班乙節，查勞工黃小勇109年5月22日僅休假4小時（半日），卻自行於109年5月27日調班補上8小時（全日），依一般社會通念，如非出於雇主指揮監督之命令，勞工黃小勇何需補出勤較補休時數為多之雙倍時數。綜上，原告所提109年5月班表及勞工黃小勇之陳述書皆於檢查日期後提出，其憑信性自劣於勞動檢查時當場提出或陳述。被告基於前開理由不予採信，合於經驗法則。

5、原告109年8月6日訴願書所提Line對話紀錄（黃小勇）略以：「黃君：抱歉，拔草手臂有點痛下午需調假半天，謝謝。原告管理人：有跟ALAN說嗎？黃君：已告知ALAN。原

告管理人：OK（貼圖），請問有使用工具嗎？黃君：部分使用工具，部分用手。原告管理人：好的，多休息。」及Line群組對話紀錄（快活永安1號）：「小勇下午請假調休，請知悉」。依前開對話紀錄可知，勞工黃小勇109年5月22日下午請假並申請調假，應為原告所知悉，且尚須報告在場同事ALAN知悉。基上，原告係使用通訊軟體即時掌握勞工出勤狀況，並下達指揮監督命令，原告指摘係黃小勇未經公司同意私下於109年5月27日自行補班，顯於事實不符。況雇主對於勞工在工作場所之行為，本有指揮監督管理之權責，應適時檢視所屬勞工之排班情形及工作狀況，妥善規劃人員之調度，自不得以黃小勇自行調班為由，逕予排除勞動基準法之適用。原告本於指揮監督權責，自然得以知悉黃小勇有於109年5月22日下午調假並於109年5月27日補班乙事，然原告未妥為管理勞工出勤狀況，未盡不得使勞工連續出勤逾6日之法定雇主責任，使勞工黃小勇於109年5月21日至27日連續出勤7日，違反勞動基準法第36條第1項規定。縱原告雖非故意，然有應注意能注意而未注意之情事，核有過失甚明，仍應受罰。被告審酌原告違章之個案情節、行政罰法第18條之各項事由，依勞動基準法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，裁處法定最低罰鍰2萬元及公告原告事業單位或事業主之名稱、負責人姓名、處分期日、違反條文及罰鍰金額，未逾越法定裁量範圍，並無違反比例原則、亦無裁量濫用或裁量怠惰情事，實已考量原告違法程度而為適切裁罰，於法並無違誤。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告有無使所僱勞工黃小勇於109年5月21日至5月27

日連續出勤工作7日，未給予每7日至少1日休息，違反勞動基準法第36條第1項規定之違章行為？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

如爭訟概要欄所示事實，業經兩造分別陳述在卷，並有被告一般事業單位勞動條件檢查會談紀錄表（處分卷第17至19頁）、陳述意見通知書（處分卷第9至10頁）、勞動檢查結果通知書（處分卷第11至12頁）、原處分（本院卷第19至20頁）及訴願決定書（本院卷第25至29頁）等附卷可稽，堪予認定。

（二）應適用的法令：

1、勞動基準法第30條第1、2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。」

2、勞動基準法第36條第1項、第2項第1款、第4、5項：「（第1項）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。（第2項）雇主有下列情形之一，不受前項規定之限制：一、依第30條第2項規定變更正常工作時間者，勞工每7日中至少應有1日之例假，每2週內之例假及休息日至少應有4日。……（第4項）經中央目的事業主管機關同意，且經中央主管機關指定之行業，雇主得將第1項、第2項第1款及第2款所定之例假，於每7日之週期內調整之。（第5項）前項所定例假之調整，應經工會同意，

如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，始得為之。雇主僱用勞工人數在30人以上者，應報當地主管機關備查。」

3、勞動基準法第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34條至第41條……規定。」

4、勞動基準法第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、處分期日、違反條文及罰鍰金額，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」

5、勞動基準法施行細則第22條之3：「本法第36條第1項、第2項第1款及第2款所定之例假，以每7日為一週期，依曆計算。雇主除依同條第4項及第5項規定調整者外，不得使勞工連續工作逾6日。」

（三）按勞動基準法第36條第1項規定勞工每7日應有一例一休之休息，係因應勞動基準法105年12月21日重大修法所致，同條第2項第1款立法理由並敘明：「配合現行第30條第2項……有關2週……彈性工作時間所定各項調整原則，增訂第2項規定，其中第1款……所定2週……彈性工作時間之例假仍維持每7日至少1日，僅休息日可彈性調整，惟例假及休息日之總數不減損。」依此，勞動基準法經立法規範一例一休以來，只要勞工所從事者非屬經中央主管機關指定之行業，如雇主係依勞動基準法第30條第2項規定經工會或勞資會議同意後，將勞工2週內2日之正常工作時數，分配於其他工作日，至多僅能調整休息日，並應使勞工於每7日中至少應有1日之例假，每2週內之例假及休息日至少應有4日，始符勞動基準法第36條第2項第1款之例外

規定，否則即有同條第1項規定之違反。

（四）經查，原告係於臺東縣鹿野鄉經營農場事業，為適用勞動基準法之行業並雇有勞工，惟其非屬勞動部109年3月6日勞動條3字第1090130149號令所指定之勞動基準法第36條第4項行業。被告先於109年7月2日以府社勞字第1090136135號函通知原告其將訂於109年7月8日上午10時實施勞動檢查，並請原告負責人或委任代理人配合受檢（該函經被告受雇人於109年7月6日收受），嗣原告經理高金傳於109年7月8日被告派員到場時，有置備勞工名冊（本國勞工共3人）、攷勤表、工資清冊等文件並配合被告執行各項檢查，經被告查核攷勤表時發覺原告雇用之勞工黃小勇於109年5月21日至同年月27日連續出勤工作7日，而未給與一日之休息及一日之例假，而原告經理高金傳對勞工黃小勇有前揭7日連續出勤事實，均予是認，並告以原告不曾召開勞資會議而對勞工實施彈性工時等事實，為兩造所不爭，並有被告109年7月2日函（含送達證書）、被告一般事業單位勞動條件檢查會談紀錄表、高金傳109年7月8日會談記錄單及勞工黃小勇109年5月份攷勤表等文件在卷可證，則此等事實堪信為真實。是依前揭查證事實觀之，原告既非勞動基準法第36條第4項規定所稱之中央主管機關指定行業，又無工會，也不曾召開勞資會議，其自不存在勞動基準法第36條第2項、第4項及第5項規定之排除適用情況，而應屬同條第1項所規範之行業。依此，參諸前揭規定之說明，原告使其所屬勞工黃小勇連續7日出勤事實，自是該當勞動基準法第36條第1項規定之違反。

（五）雖原告於被告勞動檢查後，先於被告通知陳述意見時提出原告員工109年5月份排班表及勞工黃小勇陳述書（原處分

卷第23至27頁），主張109年5月27日為勞工黃小勇排休日，因黃小勇於同年月17日及22日各補休半日，乃未經原告核准，擅自於同年月27日之休假日補班，此屬勞工個人違規行為，非可究責於原告；繼之，於本院審理時提出勞工史上雄107年7月16日簽呈（本院卷第129頁），主張其公司設立不久，即與當時僅有之勞工史上雄達成勞資協議，約定彈性工時為每2週作10休4，故原告並無勞動基準法第36條第1項規定適用之餘地；再於本院言詞辯論之際復主張伊否認勞工黃小勇有於109年5月27日到原告農場執行職務之事實，被告應證明勞工黃小勇確有連續7日出勤事實等語。惟查：

1、原告勞工黃小勇確有連續7日出勤之事實，已有原告自行製作之109年5月份攷勤表一份在卷可證（原處分卷第22頁），並為原告經理高金傳於被告勞動檢查時所是認（原處分卷第17頁），連原告自行提出之勞工黃小勇陳述書亦敘明有「於5／27補班一天」（原處分卷26頁）。雖原告堅稱勞工如有執行職務，必須在下班前把工作日誌記錄在line群組以回傳給公司，但勞工黃小勇並無當日工作日誌上傳，怎知其有無工作云云。然查，原告至多於訴願期間曾提出原告109年5月22日line群組對話截圖（原處分卷第31至32頁），經本院於準備程序期間請其提出原告109年5月27日line群組對話截圖文件（本院卷第90至91頁），但原告迄至本件言詞辯論終結之際均未能提出，則原告提出之前揭反證主張，即屬不能證明，自堪認勞工黃小勇確有連續7日出勤事實。

2、次查，原告提出107年7月16日員工史上雄簽呈一份，至多僅屬原告內部之文書，而非原告勞方與資方人員依勞動基

準法第83條規定授權訂定之勞資會議實施辦法各自代表參與會議後所作成之會議紀錄，自難認此等文書係屬勞動基準法第30條第2項規定所指「經勞資會議同意」之文件。何況原告若果真於107年7月間即與勞工達成彈性工時之合意，則理應自斯時起原告勞工之排班即應遵循每2週10休4之工作規則執行勤務，但依原告於陳述意見時所提出之員工109年5月份排班表（原處分卷第25頁；本院卷第33頁）觀之，沒有一位在職員工符合原告107年7月16日簽呈所示之工時規律，則原告指稱伊公司自107年起業經勞資會議同意而達成彈性工時之約定云云，要難採信。

3、再查，原告109年5月份排班表固顯示勞工黃小勇於109年5月27日為其排休日，且勞工黃小勇亦於陳述書內自述：伊係自行決定於109年5月27日補班一日，事前未告知原告等語（原處分卷第25至27頁），然縱認前揭文件之記載屬實，但勞工黃小勇於109年5月27日之值勤，係補其109年5月17日及22日未經排休而臨時請假之班別，而原告於勞工黃小勇補班完成後並無反對之意思表示，亦無據此加減該勞工當月之薪資，堪認原告對勞工黃小勇109年5月27日補班之事實，知之甚詳；更無論原告勞工黃小勇109年5月份排班表復明確記載其109年5月21至同年月26日需每日值勤（連續值勤達6日），則此等排班規則亦已明顯違反勞動基準法第36條第1項規定。乃原告辯解造成違反勞動基準法第36條第1項規定純係勞工個人行為，與原告無涉云云，亦無足取信。

（六）綜上所述，原告前揭主張，均不足採取；被告原處分以原告未給予員工法定休息日、例假日，致違反勞動基準法第36條第1項等規定，依同法第79條第1項第1款及第80條之1

規定，處罰鍰2萬元並公布名稱等情，於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不當，乃原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

六、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　14　　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	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。

訟代理人	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　　10　　月　　14　　日

書記官　謝　廉　縈