

裁判字號：最高行政法院 106 年判字第 617 號判決

裁判日期：民國 106 年 11 月 09 日

裁判案由：勞動基準法

最 高 行 政 法 院 判 決

106年度判字第617號

上 訴 人 華碩電腦股份有限公司

代 表 人 施崇棠

訴訟代理人 黃志文 律師

被 上 訴 人 臺北市政府

代 表 人 柯文哲

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國105年12月27日臺北高等行政法院105年度訴字第758號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求撤銷訴願決定及原處分就上訴人違反勞動基準法第32條第2項規定所處罰鍰及確認原處分其中因違反上開規定而公布上訴人名稱及負責人姓名為違法部分暨該部分訴訟費用均廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

- 一、上訴人經營其他電力設備製造業，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業，被上訴人所屬勞動檢查處於民國104年4月14日、17日及5月6日派員實施勞動檢查，發現：(1)勞工陳韋綸於103年12月26日至104年1月25日延長工作時間合計46小時，上訴人應給付延長工時工資新臺幣（下同）1萬1,531元，惟上訴人僅給付1萬1,491元；勞工莊英良於103年12月26日至104年1月25日延長工作時間合計46小時，上訴人應給付延長工時工資1萬6,915元，惟上訴人僅給付1萬6,866元，違反勞基法第24條規定。(2)上訴人使勞工陳韋綸、莊英良、張益敏於104年1月份延長工作時間分別為54小時、50小時及52.5小時，1個月超過46小時，違反勞基法第32條第2項規定。(3)上訴人使勞工李格翰於104年1月19日至同年2月1日，連續出勤14日，未每7日中至少應給予1日之休息作為例假，勞工林俊翰等8人亦有連續出勤7日以上類此情形，違反勞基法第36條規定。經被上訴人審認屬實，依行為時勞基法第79條第1項第1款及第80條之1第1項規定，以104年8月5日府勞動字第10435023800號裁處書（下稱原處分）各處上訴人罰鍰2萬元，合計裁處6萬元，並公布上訴人名稱、負責人姓名。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院以105年度訴字第758號判決（下稱原判決）將原處分關於上訴人違反勞基法第24條規定裁處罰鍰2萬元部分及該部分訴願決定撤銷，

並確認原處分關於前開部分公布受裁處人即上訴人名稱及負責人姓名部分為違法（此部分未據被上訴人提起上訴），上訴人其餘之訴則予駁回。上訴人就原判決關於勞基法第32條第2項部分仍有未服，遂提起本件上訴（原判決關於勞基法第36條部分未據上訴人提起上訴）。

- 二、上訴人起訴主張：(一)關於未足額發給加班費部分，僅係計算過程中以分數（ $4/3$ 、 $5/3$ ；被上訴人所採）或小數（1.33、1.66；為上訴人所採）計算之差異，除實務見解肯認以1.33、1.66倍作為計算加班費基礎外，被上訴人亦承認此計算標準。至被上訴人主張小數點後第3位超過5即應四捨五入云云，並無提出任何依據。(二)勞基法對於1個月的加班時數起算方式並無限制，依上訴人出勤管理辦法第4條規定，每月出勤計算區間為上月26日至當月25日。上訴人員工莊英良於104年1月26日至同年2月25日延長工時16小時，再延長工時5小時，應發給加班費7,359元，但因莊英良就其中1,736元於104年2月25日後方提出加班申請，上訴人乃於104年3月先發給5,623元，並於104年4月發給1,736元，並無未足額發給加班費情事。另上訴人依此計算方式控制受僱人之加班時數1個月不超過46小時之合法範圍，然被上訴人卻認定上訴人有使受僱人超時加班之違法，顯有違誤。(三)民法第123條第1項所規定稱「月」者依曆計算，係指依曆由始日連續計算至末日而言，並非指每月均須由1日起算，且改制前（下同）行政院勞工委員會88年11月18日□台勞資二字第00048187號函亦肯認所稱1個月應以首次曠工事實發生之日起依曆計算1個月，故上訴人所訂出勤管理辦法並無違法。(四)被上訴人僅憑出勤紀錄，即認上訴人未每7日至少給予勞工1日之休息為例假，已違反行政程序法第43條、本院39年判字第2號判例、臺中高等行政法院99年度簡字第134號判決及行政院勞工委員會78年3月31日□台勞資三字第5792號函釋意旨。又員工是利用假日時間前去公司上班抑或參與休閒娛樂活動本即須有進一步查證始可得知，況原處分所指稱之員工亦並無請領加班費之紀錄，可見渠等於假日前去公司並非加班，原處分及訴願決定未進一步查證即對上訴人予以裁處，實為違法且不當。(五)上訴人已遵守每7日應給予1日例假之規定，至於例假如何安排，本得酌情更動，並無違反勞基法第36條規定等語。並聲明：1.訴願決定及原處分有關對上訴人裁處6萬元罰鍰部分均撤銷。2.確認原處分有關公布上訴人名稱、負責人姓名部分違法。
- 三、被上訴人則以：(一)高雄高等行政法院97年度簡字第252號判決係以1.67作為計算加班費之基礎。本件上訴人加班費給付未達此最低標準，即便以小數點加以計算，亦為1.666……，遇小數點後第3位超過5之情形，應予以進位，故以1.67計，並無違誤。(二)依民法第123條規定，上訴人使勞工陳韋綸於104年1月6日至1月31日延長工時計54小時、使莊英良於10

4年1月5日至1月30日延長工時計50小時、使張益敏於104年1月5日至1月30日延長工時計52.5小時，被上訴人據此依勞基法第79條第1項第1款、第80條之1第1項及行為時臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準第3點第23項次規定，處法定罰鍰最低額2萬元，於法並無不合。(三)上訴人主張出勤紀錄未能代表員工實際上班情形，惟若勞工於例假日前往公司參加社團活動或使用相關設施，因該日非工作日，應無需簽到、簽退，上訴人依法置備之出勤紀錄之記載如與事實不符，上訴人居於指揮監督之雇主責任，自應立即處理並循內部管理程序促請勞工適時更正，被上訴人依出勤紀錄認定勞工工時，合於一般經驗法則。又依行政院勞工委員會81年4月6日台81勞動2字第09906號函意旨，勞工於工作場所超過正常工作時間仍自動提供勞務者，雇主如未為反對之意思表示或採取防止之措施，其提供勞務之時間仍屬工作時間，應依勞基法相關規定辦理。是勞工確有於例假日出勤提供勞務，而上訴人未為反對之意思表示或防止措施且無具體反證者，自屬違反勞基法第36條規定，應予裁罰。(四)上訴人所引民事判決，乃立基於勞動契約之私法關係所為之論述，與行政主管機關基於保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展之職責，依法採取行政管制措施而達其行政任務之公法關係，係屬二事，難以比附援引，該民事判決難以作為有利上訴人之證據。(五)勞基法第36條為強行規定，除有同法第40條所列天災、事變或突發事件等法定原因，縱使勞工同意，亦不得使其於例假日工作。如遇有必要，應於徵得公會或勞工同意後，始得於週期內酌情更動。本件雇主即上訴人未能證明「有必要」以及「經勞工或工會同意」，即使勞工超過7日未享有例假，已違反勞基法第36條規定等語，資為抗辯，並聲明：駁回上訴人在原審之訴。

- 四、原審為「原處分關於原告（即上訴人，下同）違反勞動基準法第24條規定，裁處罰鍰2萬元部分及該部分訴願決定撤銷。確認原處分關於前開部分公布受裁處人名稱及負責人姓名部分為違法。原告其餘之訴駁回。」之判決，係以：(一)關於違反勞基法第24條部分：延長工時工資給付標準，勞基法第24條固有明文，惟於工資採月薪制之情形，換算後平日每小時工資額未必為整數，且加給3分之1、3分之2工資，於數學運算上亦無法整除，應取至小數點後幾位？係採4捨5入？無條件進位？或無條件捨去？勞基法無明文規定，實務上亦無固定見解，尚難據此認定按0.33、0.66計算延長工時工資違反勞基法第24條規定。上訴人依1.33、1.66計算並給付勞工陳韋綸、莊英良加班費，與被上訴人計算應給付金額存有少許差距，係數學運算差異之結果，難認上訴人有未足額給付加班費而違反勞基法第24條規定。縱基於保障勞工之立場，認計算延長工時工資時，於數學運算上應採無條件進位方式，然因上訴人採行以1.33、1.66之方式計算延長工時工資，

為實務上所常見，勞工法庭裁判亦不乏採用相同方式計算之案例，亦難認上訴人以相同方式計算有故意或過失而可歸責之情形。原處分認定上訴人違反勞基法第24條規定，尚有違誤，上訴人就此部分提起撤銷訴訟及確認訴訟為有理由，爰判決如主文第1、2項所示。(二)關於違反勞基法第32條第2項部分：1.關於「1個月」應如何起算？勞基法並無明文，勞動主管機關對此亦無釋示。民法第123條規定僅表示依曆決定連續期間，並非表示必須以每月1日至該月末日計算1個月。上訴人之出勤管理辦法為配合公司發薪，明定上月26日至當月25日為出勤計算區間，並據以計算應核發之工資及延長工時工資，其所定「1個月」之計算方式，與民法第121條第2項規定並無不合，且以此期間計算檢核勞工延長工時1個月是否違反法定上限（46小時），亦不違反勞基法第32條第2項規定保護勞工之意旨。2.依上訴人之出勤計算區間，亦即以上月26日至當月25日為1個月而為檢視，勞工莊英良之出勤紀錄對照其加班資料，104年1月份（103年12月26日至104年1月25日）延長工作時數為46小時，並未超過46小時。另依勞工張益敏、陳韋綸加班資料，張益敏104年1月份（103年12月26日至104年1月25日）延長工作時數為43小時、陳韋綸延長工作時數為46小時，惟依出勤紀錄，張益敏於104年1月17日於正常工作時間外在工作場所停留時數達7小時，陳韋綸103年12月26日、29日、30日於正常工作時間外在工作場所停留時數至少分別為0.5小時、4小時、1.5小時，合計至少6小時。3.上訴人雖主張不能以出勤紀錄作為認定工作時間之唯一依據，惟勞基法第30條第5項規定雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形，以使勞工正常工作時間及延長工作時間紀錄明確化，作為勞資爭議之佐證。該規定雖非意謂勞工工作時間之認定必以簽到簿或出勤卡為唯一證明方式，惟雇主備置之簽到簿或出勤卡，如顯示勞工在工作場所停留之時數，超過其正常工作時間者，依此項表見證據，即可推定勞工係因為雇主提供勞務而延長工作時間，僅雇主得舉證推翻此事實上之推定。本件因出勤紀錄顯示勞工張益敏、陳韋綸在工作場所停留時數，超過其正常工作時間，而可推定勞工張益敏、陳韋綸有前開延長工作時間之事實，上訴人復未能提出反證推翻此推定。故104年1月份勞工張益敏延長工時時數為50小時（43+7=50）、勞工陳韋綸延長工時時數為52小時（46+6=52）。原處分認定上訴人104年1月份使勞工張益敏、陳韋綸延長工作時間1個月逾46小時，違反勞基法第32條第2項規定，裁處最低度罰鍰2萬元，並公布上訴人名稱、負責人姓名，自無不合，原處分就莊英良部分之認定，固有未洽，惟尚不影響此部分之結論。(三)關於違反勞基法第36條部分：依勞工林俊翰、葉彥宏、李格翰、何自琳、邱品棠、郭世傑、林義淵、黃雅絹、楊智宇之出勤紀錄及加班資料所示，堪認上訴人確有未予上述勞

工7日至少1日休息。(四)原處分認定上訴人違反勞基法第32條第2項、第36條規定，並無違誤，上訴人雇用勞工應注意遵守勞基法規定，客觀上亦無不能注意情事，乃上訴人未注意遵守勞基法規定，自屬有過失，被上訴人依勞基法第79條第1項第1款、第80條之1第1項規定處罰，並無裁量怠惰、裁量逾越或裁量濫用之違法情事，亦無違反比例原則，上訴人此部分之訴為無理由，應予駁回等語，資為其論據。

- 五、上訴意旨略謂：(一)原判決一面以「加班資料」認定勞工張益敏、陳韋綸延長工時時數，他方面又以「出勤紀錄」認定其2人有出勤紀錄而未申請加班部分，亦為延長工時，並據此認定上訴人違反勞基法第32條第2項規定，其認定基礎顯不一致，有判決理由矛盾之違法。(二)勞基法第32條第2項規定以「雇主延長勞工之工作時間」為適用前提，如雇主無延長勞工工作時間之行為，自不得認為係屬加班。原判決以勞工張益敏、陳韋綸之出勤紀錄顯示其2人曾於工作時間外在工作場所停留，遽認其2人該等時間為加班，並未說明上訴人有要求其2人延長工時之情事，顯有適用勞基法第32條第2項不當之違法。(三)上訴人公司之出勤紀錄系統與門禁管制機制結合，不分假日與工作日，只要員工使用識別證進出公司大門、各樓層通道，都會留存刷卡紀錄，系統會自動以當日最早刷卡紀錄為刷到時間，最晚紀錄為刷退時間，且上訴人成立諸多社團，並備有健身中心等設施，員工多有於工作時間外或例假日至公司參加社團或使用相關設施，原判決依張益敏、陳韋綸之出勤紀錄，以渠等於工作時間外在工作場所停留，可見張益敏、陳韋綸於該等時間為加班云云，顯然未斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，且悖於論理法則及經驗法則，而有違反行政訴訟法第189條第1項規定之違法。(四)依行政院勞工委員會78年3月31日□台勞資三字第5792號函意旨，可知員工工作時間應依實際工作狀況認定，不應僅依出勤紀錄為據，且未認須由雇主提出反證。法院判決亦認勞工出勤紀錄不得作為認定勞工工作時間之唯一依據，仍應調查勞、雇雙方之實際情況，非有事證足認雇主違法延長工時，不能遽加處罰。原判決調依勞基法第30條第5項規定，雇主備置之簽到簿或出勤卡，如顯示勞工在工作場所停留之時數，超過其正常工作時間，即可推定勞工係因為雇主提供勞務而延長工作時間，如雇主欲推翻此一事實上推定應提出反證云云，顯有不適用本院39年判字第2號判例、適用勞基法第30條第5項不當之違法。(五)上訴人已提出勞工張益敏、陳韋綸加班資料，證明其2人均曾申請加班，知悉申請加班之程序，並舉證證明上訴人核准加班無刁難情事，且每月均發送電子郵件通知員工就加班提出申請之證明文件，可見勞工張益敏、陳韋綸未申請加班之時段，並非上訴人要求延長工作之時間。原判決謂上訴人未能提出反證，推翻上述勞工於正常工作時間以外在工作場所停留為延長工作時間之推定，顯未

斟酌調查證據之結果，違反行政訴訟法第189條第1項規定。

(六)原處分及訴願決定就上訴人公司所述延長工時設有管理機制，及有關延長工時工資之發給情形，未予查證斟酌，復未依職權調查勞工張益敏、陳韋綸是否確有延長工時工作之事實，僅憑出勤紀錄逕為認定，其認定事實違反行政程序法第36條、第43條規定，原判決未予匡正，亦有不適用行政程序法第36條及第43條之違法。(七)中央及地方行政機關、立法機關、司法機關之加班規定，均明訂由需加班之人員提出申請，被上訴人所謂勞工未申請加班不必然等於從事私務，上訴人於出勤紀錄與加班申請制度有所落差，應進行查證核實云云，顯與各級公務機關之加班規定相悖等語。並聲明：原判決不利上訴人部分（有關勞基法第32條第2項之訴部分）廢棄。上開廢棄部分，原處分關於上訴人違反勞動基準法第32條第2項規定，裁處罰鍰2萬元部分及該部分訴願決定撤銷；確認原處分關於前開部分公布受裁處人名稱及負責人姓名部分違法。

六、本院經核原判決關於維持被上訴人就上訴人違反勞基法第32條第2項規定予以裁處罰鍰2萬元並公布上訴人名稱、負責人姓名部分，而駁回上訴人此部分在第一審之訴，固非無據，惟查：

(一)按「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年。」「前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。……」「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。」「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。」「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……。」「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。」為裁處時（下同）勞基法第30條第5項、第6項前段、第32條第1項、第2項、第79條第1項第1款及第80條之1第1項所明定。審酌勞動契約乃雙務契約，勞工係在約定之正常工作時間內為雇主提供勞務，雇主則以工資為對待給付，勞基法第24條雖規定雇主對於延長工作時間之勞工負有給付延長工作時間工資之義務，惟依同法第32條第1項規定，雇主倘有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，須經勞雇雙方同意，雇主並應給付延長工作時間之工資。是勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論係基於雇主明示或可得推知之意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對之意思而予以受領，均應認勞動契約之雙方當事人就延長工時達成合致之意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基

法規定給付延長工時工資之義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同。行政院勞工委員會81年4月6日台81勞動2字第09906號函釋略以：「……勞工於工作場所超過工作時間自動提供勞務，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間即應認屬工作時間，並依勞動基準法計給延時工資。」亦同此旨。

(二)次按「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」行政訴訟法第125條第1項、第133條定有明文。是行政法院之事實審就撤銷訴訟，應依職權調查證據及事實關係，不受當事人主張之拘束，於此等訴訟，不生當事人之主觀舉證責任分配問題，僅於行政法院對個案事實經依職權調查結果仍屬不明時，始生客觀舉證責任之分配，亦即藉由客觀舉證責任分配，決定訴訟不利益歸屬。又行政訴訟採取職權調查原則，其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，使案件達於可為實體裁判程度之義務，故事實審法院原則上應依職權查明為裁判基礎之事實關係，據以認定事實並進而為法律之涵攝，以審查行政處分之合法性及確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。而關於勞工於正常工作時間以外仍在工作場所之時間是否有提供勞務之事實，以及勞工與雇主就延長工時有無達成合致之意思表示，非僅影響勞工有無延長工時及其時數之認定，並為本件亦即上訴人有無使勞工延長工作時間1個月超過46小時而違反勞基法第32條第2項規定之裁判基礎事實，事實審法院自應依職權查明。另依前揭勞基法第30條第5項規定，可知出勤紀錄乃雇主對於勞工是否有於正常工作時間或延長工作時間內前往指定工作場所出勤之佐據，出勤紀錄所載勞工到、離工作場所之時間，衡諸常情固為勞工工作時間前、後之時點，惟尚非不得以反證推翻之，是以勞工有無於正常工作時間以外在工作場所出勤而提供勞務之事實，仍應綜合各項證據調查所得核實認定。

(三)經查，上訴人經營其他電力設備製造業，為適用勞基法之行業，依上訴人員工張益敏、陳韋綸之加班資料所載，其2人104年1月份（103年12月26日至104年1月25日）延長工作時數分別為43小時、46小時，惟依其2人出勤紀錄所示，於前揭延長工作時數外，張益敏另於104年1月17日週六上班時間為15：04，下班時間為22：05，於正常工作時間外在工作場所停留之時數達7小時，陳韋綸另於103年12月26日、29日、30日於正常工作時間外在工作場所停留之時數至少分別為0.5小時（19：00至19：59）、4小時（19：40至23：40）、1.5小時（19：12至20：42），合計至少6小時（與張益敏前開7小時以下合稱為系爭時間）等情，乃原審依法認定之事實，且為上訴人所不爭執。原判決依上開出勤紀錄而認張益敏、陳韋綸另有前揭延長工作時間之事實，固非無據，惟上訴

人於原審一再以其出勤紀錄系統係與門禁管制機制結合，不分假日與工作日，只要員工使用識別證進出公司大門、各樓層通道，都會留存刷卡紀錄，系統會自動以當日最早刷卡紀錄為刷到時間，最晚紀錄為刷退時間，並因上訴人公司設有諸多社團，且備有健身中心等各項設施，員工多有於工作時間外或例假日至公司參加社團或使用相關設施等情，主張張益敏、陳韋綸2人於系爭時間縱在上訴人公司亦非屬加班。揆諸上訴人提出其公司休閒網頁載以「在華碩，您的生活精采絕倫！設計感十足的辦公場域、明亮舒適的用餐環境、專業齊全的健身器材及場地、貼心的健康照顧，讓您在華碩工作同時也能盡情享受生活。」「……SPA水療池與桑拿區，設置了9種不同水療按摩設施及烤箱和蒸氣室等設備。健身房有49具及22種不同類型的健身器材供同仁使用……」「……工作之餘，華碩提供了放鬆按摩、塑身課程、拳擊有氧、瑜珈及健康爬梯等社團課程及活動，讓同仁在公司即能享有健身房的環境及課程……」等語（原審卷第94頁），上訴人前開主張似非全屬無據。原審未就上訴人前開主張是否真實可採，以及張益敏、陳韋綸2人於系爭時間是否確有為上訴人提供勞務之事實，依職權予以調查審認，僅以出勤紀錄顯示張益敏、陳韋綸於系爭時間在工作場所停留，已可推定其2人有延長工作時間，且上訴人未能舉反證推翻此推定，即遽認張益敏、陳韋綸於系爭時間有為上訴人提供勞務而屬延長工時，加計其2人已申報加班之延長工時時數後，104年1月份（103年12月26日至104年1月25日）張益敏延長工時時數為50小時（43+7=50）、陳韋綸延長工時時數為52小時（46+6=52），上訴人違反勞基法第32條第2項關於使勞工延長工作時間1個月不得超46小時之規定，而以原判決駁回上訴人請求撤銷訴願決定及原處分就上訴人違反勞基法第32條第2項規定所處罰鍰2萬元暨確認原處分其中因違反上開規定而公布上訴人名稱及負責人姓名為違法之訴，容有不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條之違背法令情事。

(四)原判決既有上揭違背法令情形，且其違法情事足以影響本件判決結果，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄原判決關於駁回上訴人請求撤銷訴願決定及原處分就上訴人違反勞基法第32條第2項規定所處罰鍰2萬元及駁回上訴人請求確認原處分其中因違反勞基法第32條第2項規定而公布上訴人名稱及負責人姓名為違法部分，為有理由，並因本件事實尚有未明，有由原審法院再行調查審認之必要，本院無從自行判決，爰將原判決關於上述部分廢棄，發回原審法院，更為適法之裁判。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 11 月 9 日
最高行政法院第一庭

審判長法官 劉 鑫 楨
法官 胡 方 新
法官 陳 秀 娛
法官 張 國 勳
法官 程 怡 怡

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 106 年 11 月 9 日
書記官 莊 子 誼

資料來源：司法院法學資料檢索系統