臺北高等行政法院判決

108年度簡上字第80號

上　訴　人　永全證券股份有限公司
代　表　人　陳忠明（董事長）
訴訟代理人　唐永洪　律師
　　楊雅馨　律師
被上訴人　桃園市政府
代　表　人　鄭文燦（市長）住同上
訴訟代理人　林三加　律師

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國108年4月30日臺灣桃園地方法院106年度簡字第126號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣桃園地方法院行政訴訟庭。

事實及理由

一、事實概要：上訴人係經營證券業，為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業。被上訴人於民國106年2月13日派員實施勞動檢查，發現上訴人所僱勞工陳姻伶、游蕙平、彭雅莉、任虹蓁（以下合稱系爭勞工），於106年1月9日正常工作時間結束（16時30分）後，仍繼續從事電話訪問業務，惟上訴人未依規定發給延長工時工資，違反勞基法第24條第1項規定。經被上訴人審查後認定違規屬實，又審酌上訴人係第2次違反同一規定，乃依勞基法第79條第1項第1款、第80條之1第1項及桃園市政府處理違反勞基法事件統一裁罰基準第20項規定，以106年3月9日府勞檢字第1060050014號裁處書（下稱原處分），處上訴人罰鍰新臺幣（下同）5萬元，並公布上訴人名稱及負責人姓名。上訴人不服提起訴願遭駁回後

，循序向臺灣桃園地方法院（下稱原審法院）提起行政訴訟，復經原審法院以106年度簡字第126號行政訴訟判決（下稱原審判決）駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人原審之答辯及聲明、原審判決認定之事實及理由，均引用原審判決書所載。

三、上訴意旨略以：

（一）查上訴人開放週一讓員工在下班後從事電話訪問之業務，原因係：若員工真的有需要從事訪談工作，在正常工作時間訪談不完之情形下，可以留下來繼續訪談業務，證券業務已減少，若員工有需要，每週開放一天即足夠。惟員工到下班時間沒有立即離開公司之原因及態樣眾多，員工若要留下加班繼續電話訪談業務，仍應填寫加班單，經主管核准後交加班人員憑以加班，為上訴人之工作規則第23條所明定。是以，上訴人公司執行副總陳柏榮及員工彭雅莉、任虹蓁於勞動條件檢查之訪談內容，僅能證明上訴人當時之政策為每週一可以讓員工在工作時間後續留公司繼續電話訪問業務，且是否為之係勞工自行決定，並不能證明106年1月9日當天系爭勞工確有在下班時間後加班，且系爭勞工就106年1月9日均未填寫加班申請單，原審判決卻逕認系爭勞工有加班之事實，應適用勞基法第24條規定加給工資云云，顯有判決不憑證據及判決理由不備之違背法令。

（二）依勞基法第24條、第30條第1項規定，勞工有在正常工作時間以外工作之必要者，須雇主經工會或勞資會議及勞工個人之同意後，方得在每日正常工作時間外延長勞工之工作時間，雇主並應按一定比例加給延長工作時間之工資，倘勞工無須雇主同意即可自行加班，並請求支給加班費，

則雇主審酌勞工於正常工作時間內之效率、品質，或業務量所對應之整體人力需求，或人事成本等經營事項之調整空間，將受掏空，非雇主所得預見，與契約本旨有違，亦有違上開勞基法之規定。又若雇主並無延長勞工工作時間之行為，雖勞工有依己意而延長工作時間之結果，雇主應無依前開規定給付延長工作時間工資之義務，亦不生僅得延長勞工工作時間於一定時數範圍內之可言。蓋雇主與勞工分別為勞動契約之一方，雇主尚無於契約約定外受領勞工所提出延長工作時間之勞動之義務，亦無於勞工為前開勞動給付後負給付延長工作時間工資之義務。從而，主管機關即不得以雇主違反勞基法第24條第1項規定，依同法第79條第1項第1款、處罰。次依上訴人送經被上訴人同意核備之工作規則第23條規定，員工因工作需要加班時，加班人員應填寫「加班申請單」，經權責主管核准後交加班人員憑以加班。此除為管理之必要外，亦在確認員工加班係經主管基於公司管理權之代表與員工間有延長工時之合意。員工如於下班時間後仍滯留工作場所，既非主管指示處理公務，且未事前（後）申請加班，上訴人無從得知其滯留辦公處所之原因，自無為加班費之給付。再查，上訴人之員工向來係依工作規則第23條規定填寫加班單申請加班，上訴人並依據加班申請單給付加班費，此制度行之有年，為勞資雙方所明知且遵行之加班制度。原審判決卻置之不論，單以上訴人有開放每週一繼續電話訪問業務此一般性之規定，及106年1月9日打卡時間較其他上班日晚，即認定上訴人應給付加班費而違反勞基法第24條規定未給付，適用勞基法第79條第1項第1款之裁處規定云云，適用法規顯有不當。

（三）況且，員工在規定的上班時間前或下班時間後，於工作場所處理私人事務，十分普遍，且員工於下班時間後，於辦公處所滯留數分鐘至十數分鐘實屬常態，蓋員工或因下班後與同仁閒談、或因收拾個人物品、或因等待家人接送、或因等待準備接送家人等等，其原因眾多，而非僅有加班此一原因而已，因此員工停留在工作場所的時間並不等同於實際的工作時間，且依照上訴人之公司電話通聯紀錄系統顯示，於106年1月9日當日，陳姻伶最後一通通話時間為16時17分26秒，任虹蓁最後一通通話時間為15時50分30秒，其二人於16時30分正常工作時間結束後，即均無撥打電話之通聯紀錄，系爭勞工或有撥打電話，或無撥打電話，可證員工於正常工作時間以外待在辦公場所之原因不一而足，並非待在辦公處所即為加班延長工作時間，故上訴人需以加班單憑核，據以得悉並判斷員工在正常工作時間以外未即時離開辦公處所確係延長工作時間，憑以計算加班費給付員工，依法並無不可。而出勤紀錄僅能證明員工於正常工作時間以外有停留在公司之事實而已，僅憑出勤紀錄之記載根本無法滿足或證明上訴人有要求員工加班，或員工要求加班經上訴人同意之事實存在，仍需以加班單憑核，此參上訴人員工陳凱琪、許妙容於106年2月1日申請加班，而漏未登錄出勤紀錄，上訴人仍以加班申請單所載實際加班情形給付加班工資可明。

（四）上訴人縱有違反勞基法，上訴人與員工雙方既透過經被上訴人同意核備之工作規則第23條之規定，而達成員工因工作需要加班時，應填寫加班單之約定，以覈實工作狀況及公司管理。106年1月9日系爭勞工無論於事前或事後均無填寫加班單，上訴人亦無於僱傭契約約定外受領系爭勞工

所提出延長工作時間之勞動之義務，上訴人未加給延長工時工資，主觀上並無故意或過失，自無可歸責性，依行政罰法第7條第1項之規定，應不予處罰，原審並未調查認定相關事實，顯有違誤。

（五）綜上，原審判決有認定事實不憑證據、判決不備理由及適用法規不當之違誤，爰上訴聲明：1、原判決廢棄。2、原處分及原訴願決定均撤銷。3、第一審及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

四、被上訴人答辯略以：

（一）查本件原處分就認定上訴人所僱系爭勞工於106年1月9日正常工作時間結束（16時30分）後，仍有繼續從事電話訪問業務之延長工時之事實，係於裁處時即有系爭勞工之出勤打卡紀錄顯示系爭勞工於106年1月9日均晚於正常下班時間（16:30），以及勞檢訪談紀錄確認106年1月9日（星期一）16:30至下班打卡前之時間確在從事電話訪問業務之工作為證物為憑。因此原審判決顯有依據系爭勞工之出勤紀錄，作為認定事實之依據，並無上訴人所稱有認定事實不憑證據之違法。再者，原審判決並引用上訴人公司執行副總陳柏榮及系爭勞工彭雅莉、任虹蓁之勞檢訪談紀錄，作為確認上訴人公司每週一都有使勞工延長工時之事實，亦顯示原審判決除前述勞工之出勤紀錄顯示106年1月9日（星期一）有延長工時之事實外，並再以上訴人公司執行副總及二位勞工所表達相互一致之訪談內容，作為認定事實之依據，益見原審判決並無上訴人所稱有認定事實不憑證據之違法。而且，根據上訴人於勞檢時提供之全部勞工之105年11月、12月及106年1月份之出勤紀錄，亦確實顯示每一位勞工於每週一均有於正常下班時間（16:30）

之後，固定有延長工作時間之常態，益見原審判決就認定原處分所記載之系爭勞工確有於106年1月9日加班之事實，並無疑義。故原審判決就認定系爭勞工有於106年1月9日加班之事實，並無上訴人所稱之認定事實不憑證據之違法。

（二）由最高行政法院106年度裁字第380號裁定、本院105年度訴字第1152號判決、高雄高等行政法院106年度訴字第352號判決意旨，本件上訴人就系爭勞工於原處分所指期日之出勤紀錄，確有延長工作時間之記載，除非上訴人能提出具體反證推翻，否則即應推定系爭勞工有於出勤紀錄表所載之上班、下班時間內於指定工作場所執行職務之事實。且上訴人就對系爭勞工之實際工作時間如有爭執者，依前揭判決意旨，亦應依出勤紀錄表所載之上班、下班時間，作為認定工作時間之依據及佐證。因此，系爭勞工之出勤紀錄均清楚記載有延時工作時間之事實，並為上訴人於原審所不爭執，則本件自應推定系爭勞工確有延長工作時間從事勞務之事實。上訴人就原審判決所引用之訪談紀錄，表達該公司設有每週一均有延長工時進行電話訪談工作之制度，而上訴人既無法提出任何事證足以證明系爭勞工於正常下班時間後較晚打下班卡，是非從事公務之事實，則原審判決認定即符合前揭各級行政法院所建立之工作時間認定之判斷基準。從而，勞基法第30條第5項及第6項之立法目的，勞工之出勤紀錄本係為使勞工之工作時間記錄明確化，以作為確實計算勞工工作時間及工資之依據，且行政法院相關案例並就此建立「應以出勤紀錄推定勞工延長工作時間」及「勞工之工作時間如有爭議，應依勞工出勤紀錄為佐證與依據」之原則，故本件上訴人未依出勤紀錄

記載之延長工作時間給付工資，自屬違反勞基法第24條第1項之違章行為。

（三）勞動部及改制前勞委會之相關函釋及最高行政法院相關案例並已建立「雇主負給付延長工時工資之義務，不因加班申請制而不同」之原則，因此本件上訴人就系爭勞工106年1月9日之出勤紀錄，十分明確記載其於原處分所述之延時工作之紀錄，上訴人既具有監督管理之權責，且依勞基法第30條第5、6項規定，負有置備並保存逐日記載勞工出勤記錄之義務，則上訴人實不可就系爭勞工之出勤紀錄推諉為不知，仍應推定系爭勞工有於上開期間延長工作時間之事實，故上訴人依法並應核算延時工時工資，方屬適法。故原告辯稱系爭勞工未依規定申請加班，故其無庸給付加班費云云，自不成立。況查諸多行政法院判決亦已揭示，倘雇主容任勞工延長工時工作，而未為拒絕或反對之意思表示，並將延長工時登載於勞工出勤紀錄簿者，即應認雇主已有同意延長工時之事實，而有依勞基法第24條加給工資之義務。因此原審判決依上訴人所監督管理之出勤紀錄為依據，上訴人就勞工每週一均有延長工時之事實，均未表示反對，且為公司政策開放勞工每週一加班之事實相符，認定上訴人未給付系爭勞工106年1月9日之加班費，已構成違反勞基法第24條之違章行為，認事用法，誠屬正確妥適，並無判決適用法規不當之違法。

（四）綜上，原審判決之認事用法均合法妥適，爰答辯聲明：1、上訴駁回。2、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

五、本院經核原判決固非無見，惟：

（一）按「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一、延長工作時間在2小時以內者，按

平日每小時工資額加給3分之1以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給3分之2以上。三、依第32條第3項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之。」「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存5年。」「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1項）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22條至第25條……。」及「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。」分別為行為時（105年12月21日修正公布前）勞動基準法第24條、第30條第5項、第32條第1項、第79條第1項第1款及第80條之1第1項所明定。

1、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，勞動基準法第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。

2、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，則應認勞動契約之雙方當事人業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動基準法規定給付延長工作時間工資之義務，

此不因雇主採取「加班申請制」而有所不同。

（二）次按行政訴訟法第125條第1項、第133條及第189條第1項、第3項規定，行政法院於撤銷訴訟應依職權調查事實關係及證據，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，決定訴訟不利益之歸屬；為裁判時，則應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。倘其未善盡調查證據及審酌其證明力之職責，或認定事實有悖於論理或經驗法則，其判決即屬違背法令。又依同法第209條第3項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院認定事實應憑調查所得之證據資料，就證據與事實之關聯性如何，其證明力之有無，形成心證之理由，記明於判決理由項下。如未說明所憑證據足供證明事實之心證理由，或就當事人提出之證據摒棄不採，又未說明不採之理由，或其調查證據未臻完備，不足以判斷事實之真偽，均構成判決不備理由之違法。

（三）經查：本件關於系爭勞工於106年1月9日於正常工作時間以外仍在工作場所之時間，是否有對上訴人提供勞務之事實，以及系爭勞工與上訴人（即雇主）就延長工作時間有無達成合致（包含前揭未制止或為反對之意思而予以受領默示合意）之意思表示，非僅影響勞工有無延長工作時間之認定，並為本件亦即被上訴人未給付延長工作時間工資有無違反勞動基準法第24條規定之裁判基礎事實。

1、前開勞動基準法第30條第5項之規定，係鑑於工作時間為

關係工時、工資、休息、休假之重要勞動條件，故課予雇主保持出勤紀錄之義務，俾於勞資爭議時得為佐證，故雇主應確實記載勞工之出勤情形。參酌勞基準法第1條立法目的在保障勞工勞動條件之最低標準，且為落實此項社會政策，雇主應有遵守勞動基準法設置勞工出勤紀錄，且上開記錄既然記載勞工到、離工作場所之時間，衡諸常情自可「推定」為勞工在雇主指揮監督下工作時間前、後或起、迄之時點，然尚非不得以「反證」推翻之。因此本件系爭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，法院自應依職權調查各項證據之結果，並斟酌全辯論意旨予以核實認定。

2、原審判決雖引用上訴人公司執行副總陳柏榮及勞工彭雅莉、任虹蓁訪談資料，並參照考勤表資料等，認上訴人開放系爭勞工於自行決定是否留下繼續從事電話訪問客戶的的業務所為，屬系爭勞工於下班後留在公司為加班等情，固非無據。然原審判決有下開未闡明上訴人提出反證而聲請調查證據或逕依職權究明事實，而有未盡調查能事及判決理由不備之違法。

⑴上訴人上訴主張，依照上訴人電話通聯紀錄系統顯示，106年1月9日當日，系爭勞工中陳姻伶最後一通通話時間為16時17分26秒，任虹蓁則最後一通通話時間為15時50分30秒；因此二人於16時30分正常工作時間結束後，即均無撥打電話之通聯紀錄部分事實。查上開對上訴人有利之事證（即上訴人與系爭勞工陳姻伶、任虹蓁間是否有默示合意《從事電話訪問客戶業務》『加班』）未經原審調查審認，即有未善盡調查證據及審酌相關證據證明力之判決違背法令。

⑵原審判決亦未能審明系爭勞工與上訴人間勞動契約約定之工作範圍，於本件106年1月9日正常上班時間以外，工作容是否僅限於「電話訪問客戶業務」？及系爭勞工於當日上班時間以外，是否從事與勞動契約約定工作範圍以外之事項？系爭勞工於「加班期間」究竟是否於上訴人指揮監督下從事勞動契約約定之工作？即本件上訴人與系爭勞工（勞資雙方）是否有就延長工作時間有合意（默示合意）？

（四）綜上，原判決既有上述違背法令之情事，而上開事實攸關上訴人是否於106年1月9日正常工作時間結束（16時30分）後，仍使系爭勞工「繼續從事電話訪問業務而未依規定發給延長工時工資」違法情事，並將影響本案判決結果，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又本件事證尚有未明，有由原審法院再為調查之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院詳為調查審認，另為適法之裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第236條之2第3項、第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　10　　日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法　官　林惠瑜

法　官　鄭凱文

法　官　洪遠亮

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　10　　日

書記官　陳德銘