臺北高等行政法院判決

108年度訴更一字第88號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年12月2日辯

原　　告　台灣高速鐵路股份有限公司
代　表　人　江耀宗（董事長）
訴訟代理人　陳業鑫　律師
　　林宛葶　律師
複代理人　　普若琦　律師
被　　告　臺北市政府
代　表　人　柯文哲（市長）
訴訟代理人　翁瑋　　律師

上列當事人間勞動基準法事件，原告不服勞動部中華民國104年9月10日勞動法訴字第1040009679號訴願決定，提起行政訴訟，經本院107年6月7日105年度訴字第342號判決駁回，原告不服提起上訴，嗣經最高行政法院108年度判字第479號判決廢棄，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分關於原告違反勞動基準法第24條規定所處罰鍰新台幣15萬元部分均撤銷。

確認原處分其中依勞動基準法第24條規定公布原告名稱及負責人姓名部分為違法。

原告其餘之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔二分之一，餘由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告為適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業，於民國103

年12月10日及23日經被告所屬勞動檢查處派員實施勞動檢查發現，原告與勞工約定之正常工時係採2週變形工時，每週正常工時不超出48小時，每2週正常工時為84小時；102年全年天數扣除全年例假日、非工作日之週六及法定紀念日與節日後，全年總工作時數為2,040小時；加班費之計算，經核算勞工全年總工作時數超過2,040小時部分，再乘以勞工正常工時時薪給付。惟經被告查認原告所僱列車駕駛程耀輝於102年7月14日至7月27日2週總工時達88小時32分，超出正常工時4小時32分；另駕駛陳瑋庭於102年4月21日至5月4日2週總工時達100小時35分，超出正常工時16小時35分，原告未依規定分別給付程耀輝加班費新臺幣（下同）1,231元及陳瑋庭加班費4,376元，違反勞基法第24條規定；又依原告表示，有關國定假日19日業經涵括於全年總工作時數2,040小時內，至於如何調移前述國定假日，並未明定，被告認此亦違反勞基法第37條規定，爰依行為時同法第79條第1項第1款及第3項規定，並審酌行政罰法第18條第1項規定，依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（下稱系爭裁罰基準）第3點第13項及第31項規定，以104年3月3日府勞動字第10430016800號裁處書（下稱原處分）各處原告罰鍰15萬元，合計30萬元，並公布原告名稱。原告不服，提起訴願仍遭駁回，向臺灣臺北地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟，經該院移送前來本院，並經本院以107年6月7日105年度訴字第342號判決（下稱前審判決）駁回。原告不服，提起上訴，經最高行政法院108年10月17日108年度判字第479號判決（下稱發回判決）將本院前開判決廢棄，發回本院更為審理。

二、本件原告主張略以：

㈠原處分認原告違反勞基法第24條部分：

1.原處分關於違反行為時勞基法第24條規定部分，據以裁罰之事實竟非引用「實際出勤時間」，而係預先排定之表定出勤時間，顯然原處分有不憑事實之違誤：

按行為時勞基法第24條、第32條之延長工時事實是否發生，應從實際出勤時間之情況觀察，而非以「預先排定之表定工時」為準。原處分指摘程耀輝102年7月14日至7月27日，二週工時達88小時32分，超出正常工時4小時32分云云，然查原處分所稱程耀輝102年7月14日至7月27日，二週工時達88小時32分，此係程耀輝102年7月14日至7月27日之「表定」出勤時間，實際上，因程耀輝102年7月15日請假而未提供勞務情況（前審原證53，前審卷二第160頁），故程耀輝102年7月14日至27日「實際」出勤時間僅有82時21分，並未逾行為時勞基法第30條第1項法定正常工時雙週84小時之規定。從而，程耀輝102年7月14日至27日實際出勤時數，既未逾法定正常工時雙週84小時，則程耀輝前述期間不存在延長工作時間，原告自無須依行為時勞基法第24條規定，給付程耀輝前述期間加班費。準此，原處分無視前述客觀事實，遽認為程耀輝於102年7月14日至27日有延長工作時間之情形云云，顯然違反行政程序法第9條、第36條有利不利一律注意原則、職權調查證據之義務。

2.原告「一／二週加班費」（即「班表內加班費」）計算方式，經勞資會議決議通過，原告若未履行勞資會議決議，將被認為係違反誠實信用原則。原處分未慮及此，逕為裁罰，亦屬違法：

按對於勞資會議之決議，雇主具有依誠實信用原則履行決議之法定義務，改制前行政院勞工委員會90年3月13日台九十

勞資二字第0009391號函（下稱勞委會90年3月13日函釋）闡述甚詳，上開函釋對於勞資會議決議效力之見解，已於103年4月14日增訂勞資會議實施辦法第22條第2項規定予明文化。又關於「班表內加班」之「一／二週加班費」計算方式，於97年10月1日原告第2屆第7次勞資會議即已決議（下稱97年10月1日勞資會議決議）「輪班排班人員班表超時結算方式調整」，應為「同一發薪週期內，每週或每兩週超時時數與兩週正常工時差異之時數互抵後核發」。故依改制前勞委會90年3月13日函釋之意旨，原告具有依誠實信用原則履行上開決議之義務，原處分堅予高額裁罰，又未斟酌上開勞資會議決議內容，未考量此一裁罰之非難，使原告「履行勞資會議決議內容」之行為屬違法行為，於法律上陷於兩難。該項理由，原告依勞動檢查法施行細則第21條規定提出異議時曾已提出該項答辯（原處分卷第44至46頁即原告104年1月15日台高人發字第1040000078號函），被告卻未斟酌該項主張而作成原處分，顯違反行政程序法第43條：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」之規定。

㈡原處分認原告違反勞基法第37條部分：

1.被告本件更一審程序始提出附表1作為原處分追補理由，程序上於法不合，應非屬本件審理範圍：

依行政程序法第114條第1項第2款、第2項規定，行政處分事後記明理由者，僅得於訴願程序終結前為之。查被告於前審準備程序自認：「裁處書並沒有特定指出某位員工在某個國定假日沒有休假。」（前審卷一第96頁），足見原處分認定原告違反勞基法第37條之理由，僅有原告未明定如何調移國

定假日，然被告竟於訴願程序後，且歷經前審、上訴審之後，始於本件更一審程序方以附表1（本院卷第213頁）就原處分為理由之追補，顯然與行政程序法第114條第2項規定不符。就此，被告於訴願程序終結後，始提出附表1作為原處分追補理由，於法不合，且附表1內容，亦與陳瑋庭102年出勤紀錄不符，是被告提出之附表1顯屬可議，不應將附表1列為本件審理範圍。

2.原處分違反明確性原則及職權調查義務：

參照最高行政法院101年度判字第588號判決意旨可知，勞工如已同意於國定假日工作（無論是明示同意、默示同意或意思實現），假若未有加倍給付該日工資情事，此係屬於是否違反勞基法第39條之問題，而與同法第37條無涉。從而，原處分所載原告違法之法令係勞基法第37條，則重點已與原告於國定假日令勞工出勤之工資給付事宜無關，而在於勞工是否同意於原處分所指之國定假日出勤（無論是明示或默示同意，或民法第161條意思實現）。查被告於105年5月30日前審準備程序中自承：「檢查員是依據制度性的去查，裁處書並沒有特定指出某位員工在某個國定假日並沒有休假。」等語（前審卷一第96頁），足見被告作成原處分指摘原告違反勞基法第37條云云，被告卻未具體特定指出「何人於何一國定假日出勤，而屬違法」，原告無從客觀上直觀得知行政機關認定事實之原因，是原處分違反行政程序法第5條行政行為明確性原則。再者，依原處分及被告105年5月30日前審準備程序自承內容，足見被告未逐一調查、釐清102年度「各該勞工是否於各該國定假日出勤」、「各該勞工是否同意於該等國定假日出勤（無論是明示同意、默示同意或意思實現）」等待證事實，僅稱原告無法提出給予勞工國定假日休假

或調移休假之詳實資料，違反勞基法第37條云云，顯見被告未盡職權調查義務，逕要求原告遵守法律所無之義務，並作成原處分，違反行政程序法第36條、第9條之規定。

3.原告係經勞工同意而為調移，且原告並無「標定一國定假日與一正常工作日相互調移之具體日期」之公法上標定義務，原告「並無」違反行為時勞基法第37條規定：

⑴依改制前勞委會86年7月17日(86)台勞動二字第28692號函、87年2月16日(87)台勞動二字第5056號函、最高行政法院106年度判字第300號判決要旨等可知，對於雇主提出「調移勞基法第37條規定國定假日」之要約內容，未要求雇主須特定出何一「應工作日」之具體日期與何一「國定假日」之具體日期後，再提出「要約」，亦即，勞基法第37條未課予任何雇主標定義務。故本於私法自治、契約自由原則，應容許雇主於某一時期區間內，計算「國定假日」之日數，以及須與之調移的「應工作之日」日數後，提出二者相符相應下，為概括性之調移要約。再依最高法院91年度台上第1625號判決要旨等（附件2），可知對於工作規則就休假日（含國定假日）與工作日調移之工作內容，勞工因上開默示承諾該工作規則內容，而達成勞動契約之合意，則依排班表排定於國定假日工作，足認已構成經勞工同意於休假日工作。

⑵承上，依行為時勞基法第79條第1項規定，係處罰雇主違反同法第37條規定之行為，即雇主違反「紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假」。簡言之，勞基法第37條、第79條第1項第1款所欲規範或處罰者，係雇主有國定假日未給予勞工休假之行為。又參照前述函釋意旨，勞基法第37條所定之休假日得經勞資雙方協商同意與其他工作日對調。是於經勞資協商同意將國定假日與其他工作

日對調之情形，亦僅在於國定假日與調移後，雇主未給予勞工休假者，方違反勞基法第37條，落入同法第79條第1項第1款處罰之範圍。若雇主於國定假日調移後，已給予勞工休假，即符合勞基法第37條規定，並非同法第79條第1項第1款處罰之範圍，則勞動主管機關不應以雇主違反勞基法第37條，依同法第79條裁罰，此即行政罰法第4條處罰法定原則之意旨。簡言之，行為時勞基法第37條、第79條第1項第1款所欲規範或處罰之對象，僅限於雇主未給予勞工國定假日休假或調移後休假之行為。至於雇主得否提出調移休假之明細，既非行為時勞基法第37條、第79條第1項第1款規範或處罰之行為，則在所不論。

⑶查原告聘任人員初始寄發之「聘任函」載明：「工作屬輪班、排班之人員，依班表排訂全年之工作日與假日，每週例假日不一定於週六、週日、節日或紀念日，班表中之工作日如為週六、週日、節日或紀念日屬正常工作日不適用加班，全年總工時不變」等語（前審原證4），且稽以聘任人員通知亦載明：「二、9.工作時間：(3)工程人員之例假日得不固定於周六、周日或國定假日，而採輪值、輪休方式排定休假。…回覆欄一、為確保台端已明瞭本通知之全部內容，請填妥下列各欄位於報到至其兩周前郵寄或傳真回本公司。□本人願依照公司規定，將於92年8月1日如期報到」等語（前審原證21），可知原告所屬勞工與原告締結勞動契約時，原告所屬勞工就國定假日與工作日調移一事，均有認識且同意此一勞動契約之約款，即原告所屬勞工，於同意締結勞動契約時，均已同意概括性調移國定假日。

⑷次查原告於工作規則內明載：「6.39.4輪／排班人員之例／休假日之辦理：a）輪／排班人員之例／休假日，應以公司

核定之輪／排班表所排定之休假日辦理，惟不得違反勞基法之規定。b）例假日以每7日為1週期，原則上以公司行事曆之週次為1週期，每1週期內應有1日例假。輪／排班人員之例假日，應以公司核定之輪／排班表所排定之例假日辦理，與總公司行事曆勤務時間不同，惟不得違反勞基法之規定。」（原證3即地院卷第35、36頁）再者，原告於101年11月15日公告102年全年總工時及總公司行事曆，並於說明項1（3）進一步說明：「輪班人員於排定2013年班表時，請以全年2,040小時為基礎進行勤務安排，輪班人員請依據每月所排定之班表執行勤務…..」（前審原證22）。因此，對於原告將於102年各月，使勞基法第37條國定假日，概括調移至其他非屬國假日之有薪工作日，而以此為內容提出要約一事，輪/排班人員均已於101年11月15日因原告公告而知悉，且輪/排班人員每月依國定假日調移排定班表，並依班表提供勞務。

⑸末查，輪/排班人員每月班表均會標明Day Off日數。輪/排班人員對於其次月班表有任何疑義時，得再向原告主管申請調整原排定工作日或應放假日。甚且，輪/排班人員於班表執行過程中，亦得申請與其他員工調換DO日數、工作日等（前審原證24），可知輪/排班人員每月班表，係由輪/排班人員與共同決定之，足證輪/排班人員對於勞基法第37條國定假日，已概括被調移至每月各該應工作之日均有認識，且持續為原告提供勞務。是原告與所屬勞工合意概括性調移前後一個月區間內國定假日日數之方式，於法有據。就此，原告於個別輪／排班人員之聘任函、2013年版工作規則6.39.4規定、預排次月班表時亦標明DO日數，原告與所屬勞工合意概括性調移前後一個月區間內國定假日日數之方式，參照前述

歷來各級法院見解，原告前述行為符合勞基法第37條規定。

4.被告提出勞動部104年9月14日勞動條3字第1040131902號函（下稱勞動部104年9月14日函釋）、104年4月23日勞動條1字第1040130697號函（下稱勞動部104年4月23日函釋），主張原告有標定國定假日義務云云，顯有時序錯置，並悖於勞基法第37條文義，且曲解前述勞動部函釋之情形：

⑴查原處分指摘之行為時點均為「102年間」，然被告主張勞動部104年4月23日函釋，係在「104年」，即勞動部函令係在原處分指摘事實發生後方公告，依事理而言，焉能以事後勞動部104年4月23日函釋，反指2年前之102年行為違法？基此，勞動部104年4月23日函釋自無拘束102年行為之效力。惟被告竟以原處分所稱行為時點2年後之函釋，指摘原告公司2年前行為違法云云，核有時空錯置之誤，被告逕自援引後函釋作為支持原處分處罰之依據，誠屬無據。

⑵次查勞動部104年9月14日、104年4月23日等函釋，皆未否認雇主取得勞工概括同意之合法性，且未表示雇主有何特定出何一「應工作日」之具體日期與何一「國定假日」之具體日期後調移之義務。又被告提出勞動部104年4月23日函釋：「三、至於勞資雙方雖得協商約定將國定假日調移至其他工作日實施，仍應確明前開調移國定假日之休假日期，『即』國定假日與工作日對調後，因調移後之國定假日當日，成為正常工作日，該等被調移實施休假日之原工作日即應使勞工得以休假，且不得減損勞工應有之國定休假日數，始屬適法。」等語，依該函釋前後文義可知，於「確明前開調移國定假日之休假日期」，旋以「即」字緊接具有解釋意旨之「國定假日與工作日對調後，因調移後之國定假日當日，成為正常工作日，該等被調移實施休假之原工作日即應使勞工得以休

假，且雇主不得減損勞工應有之國定休假日數，始屬適法。」等語，故可知該函釋「確明」調移休假日期之目的，旨在保障勞工依法應享有之休假利益，不因勞工同意將國定放假日與工作日調移有別。從而，勞動部函釋所稱確明國定假日調移後之休假日，祇要雇主使勞工於被調移後之原工作日休假，無損及勞工休假權益，即符合勞基法第37條意旨。

㈢原處分之作成未認定原告之故意或過失，顯有裁量怠惰之違法：

1.被告於105年7月11日前審準備程序中自承：「（法官：有關故意過失部分，被告是如何認定？）被告訴訟代理人：一、裁處書對於這部分並沒有說明，但被告的裁罰基準對於故意過失沒有區別，完全是按照違反的次數裁處。」、「四、被告當初的確沒有考量故意或過失，而是按照裁罰基準來裁罰……」，足見被告作成原處分違反行政法院32年判字第16號、行政法院39年判字第2號裁判所要求「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實」之意旨，且牴觸行政程序法第5條、第96條第1項第2款之說明義務、行政罰法第7條第1、2項之主觀歸責要件證明責任規定。

2.次查，被告作成原處分，裁處數額為15萬元，與裁罰時適用之裁罰基準內第1次違法裁罰數額為2萬~16萬相較，已近屬最高額罰鍰。然被告竟從未認定原告之主觀構成要件，於訴訟中亦未曾補述理由及善盡其舉證責任，依最高行政法院102年度3月份第2次庭長法官聯席會議決議，被告作成原處分未斟酌原告主觀故意或過失所表彰之可非難性，其原處分顯有裁量怠惰之違法。被告僅以「原告屬大型企業」此一單一審酌因素，自始均未考量原告故意過失情節及程度，作成高達15萬元之裁處，顯有違反不當聯結禁止原則之違誤，須

予撤銷。被告泛言「原告屬大型企業」，此一概念模糊程度類似之「企業社會責任」等單一裁量因素，逕重處罰鍰15萬元，全然未審酌原告係依據勞資會議決議計算勞工延長工時工資，並無故意或過失違反勞基法第24條之情事。被告基於臆測，驟以空泛概念處罰原告，更與法律授權主管機關行政裁量之目的不合，顯屬行政裁量權之濫用。

㈣爰聲明求為判決：1.訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。2.確認原處分關於公布原告名稱及負責人姓名部分違法。

三、被告則以：

㈠原告違反勞基法第24條部分：

1.原告於程耀輝出勤記錄統計表中，將程耀輝於102年7月15日之工作時間計為8小時，並於原證29統計表中，亦將程耀輝102年7月14日工時計入102年之總工時中，故程耀輝於102年7月14日至27日之出勤時間，超過法定正常工時84小時，原告仍應給付加班費：

⑴查原告於被告進行勞動檢查時提程耀輝出勤記錄統計表（被證1），其上記載102年7月15日之班別為「PAY」、工作時間為「08:00」（即8小時），顯見原告亦是認可程耀輝於102年7月15日之出勤狀況應計為工作8小時。而原告於訴願程序僅辯稱原告已依勞資會議決議事項辦理加班費之核給云云，從未爭執程耀輝於102年7月15日之工作時數應予扣除。況查，原告復於前審程序中，自行提出原證29之計算表，將程耀輝於102年7月14日至20日、102年7月21日至27日之工作時數計為「39.8」、「48.733」（被證2，合計為88.533小時），顯見原告於計算程耀輝102年7月14日之工作時數時，確實係以8小時計，並進而與程耀輝102年6月30日至7月13日之雙周區間相抵，以此種違法「負時數」之方式規避加班費之發

放，故原告確實已違反勞基法第24條。

⑵勞基法第38條所定之特別休假為有薪假日，其立法目的乃希望勞工能充分休養生息，恢復勞動力，而勞基法第39條規定「應給予特別休假」即為勞工工作義務之免除。次依內政部（74）台內勞字第317449號函（附件3）：「勞基法第38條所定之特別休假係屬勞工法定權益，勞工在特別休假期間，不應視為缺勤而影響全勤獎金之發給。」按此函釋之反面解釋，勞工於特別休假期間僅係雇主免除勞工之工作義務，仍應視為出勤。若按原告之主張，將勞工請特別休假之時數計為0，並按前述勞資會議決議於發薪週期內將不足之時數與超時之時數相抵，毋寧造成勞工必須給付更多勞務始能達到正常工作之時數，更將使得勞工實際延長工時之部分因特別休假而無法領得延長工時工資，如此一來恐使得勞工因畏懼自己請假造成欠班之情形，而不敢輕易向雇主申請特別休假，將使得特別休假以恢復勞工勞動力之立法美意化為烏有。是故，程耀輝於102年7月14日至7月27日之出勤時間已達88小時32分鐘，超過法定正常工時之84小時，原告依勞基法第24條應給付程耀輝延長工時工資，原處分確屬適法。

⑶查證人丁○○證稱：「（被告訴訟代理人問：訴願卷第88頁，程耀輝在102年7月14日到7月27日該雙週工時是否超過84小時？）是。」、「（被告訴訟代理人問：如果依證人丁○○上開所述，雙週84小時計算1、2週加班費的計算方式，若該1、2週有員工特別休假的情形，該如何計算，是否依然認列該日工作時間為8小時？）是。」，可知原告公司就員工有特別休假時，仍然會將該日工作時間認列為8小時；況且，證人丁○○亦肯認程耀輝在102年7月14日到7月27日雙週工時超過84小時。故從其證述可知，該二週程耀輝雖請有特

休，然而原告公司仍會認列該日為工作時間，因此該二週程耀輝工作時間超過84小時，即超過雙週變形工時時數上限。

2.原告主張依97年10月1日勞資會議決議，將勞工超時時數與每周、每兩周甚或與以前之發薪週期不足時數相抵，超出部分始有核發加班費之義務云云，惟原告之勞資會議決議內容已明顯違反勞基法第30條第2項雙周變形工時之強制規定，應屬無效，不得拘束勞工：

⑴由最高行政法院98年判字第545號判決意旨可知，勞動力具不可儲存性，如雇主未即時受領，勞動力將馬上消失、不復存在。再按「負時數之產生乃因被告要求原告於正常上班時間無庸上班或提早下班，形同預示不受領勞務給付，而屬受領勞務遲延，依上開規定，原告即無補服勞務之義務，被告仍需給付已經排定的正常薪資，不得將此經濟上不利益轉嫁於原告。」，有臺灣澎湖地方法院106年度重勞訴字第2號民事判決可資參照。因此，若雇主無法於正常上班時間排定班表，致勞工無須於正常上班時間服勞務，係屬雇主受領勞務遲延之問題，依據民法第487條規定，勞工並無補服勞務之義務，而仍得請求報酬。

⑵勞基法所定之正常工作時間84小時，僅係每二周工作時間之上限，並非每位勞工均須服勤滿84小時，又原告公司未於每二周之區間排定個別勞工84小時之出勤義務，係屬民法第487條所稱受領勞務遲延之情形，勞工並無補服勞務之義務，而得請求給付工資，原告公司即不得再以任何方式變相要求勞工補服勞務，抑或是扣減應給付之工資。然而，原告公司97年10月1日勞資會議決議（原證2，前審卷頁31），決議於發薪周期內之每周或每2周超時時數與不足時數相抵，甚至當次超時將與前次（含以前）發薪週期與不足之時數相抵

，顯然是透過俗稱「負時數」之方式，將原屬受領勞務遲延之「每二周未滿84小時之工作時數」，要求勞工事後以「加班」之方式補服勞務，更變相不予核發應給付之延長工時工資。惟此已涉及勞基法核心之工資及工作時間問題不可逕認為屬契約自由範圍，應就其是否符合勞基法就勞動條件所訂之最低標準定其效力，而此相抵行為明顯逾越勞基法第30條第2項對工作時間總量管制之強制規定，若允許此種相抵行為，即係允許雇主以勞資會議決議之方式規避勞基法第30條雙周變形工時84小時之規定，使其得與經濟、社會地位均處於弱勢之勞方以勞資會議合意工作時間得超過法定上限，故原告97年10月1日勞資會議決議關於時數相抵之部分，因違反勞基法第30條雙周變形工時之工作時間總量管制強制規定而無效。

㈢查駕駛程耀輝於102年7月14日至7月27日二周總工時達88小時32分，而駕駛陳瑋庭於102年4月21日至5月4日兩周總工時達100小時35分，原告主張其依勞資會議決議將工時相抵，始符誠信云云。惟如前所述，該次勞資會議決議因違反勞基法第30條之強制規定而無效，關於工作時間及延長工時工資之計算，自應回歸勞基法第24條之規範。而原告未給付駕駛程耀輝、陳瑋庭超出正常工作時間84小時應給付之延長工時工資1,238元、4,376元，顯已違反勞基法第24條之規定甚明，故原處分認定原告違法並給予裁罰，並無違誤。

㈡原告違反勞基法第37條部分：

1.原告未於工作規則明定原告提出挪移國定假日之要約後，個別勞工就該國定假日究竟係調整至何工作日，此對勞工休假及請領加班費之權益均影響重大，況勞工到職時所簽訂之書面契約，亦未就國定假日挪移之具體內容表示同意：

⑴依最高法院91年度台上字第1040號判決意旨，為保障較為弱勢之勞工權益，除法律明定或契約具體約定外，尚不得以勞工曾概括同意可由資方逕行變更工作或退休內容事項，遽謂資方所為不利勞工之相關事項變更，均毋庸取得勞工之同意。是原告之聘任函及通知函均未特定工作日及國定假日，而僅係就其員工可能於例假日或國定假日出勤為通知，員工之同意範圍亦應限於就未來可能發生之例假日、國定假日出勤之概括同意，而未及於各該已特定日期之個別例假日、國定假日與工作日之挪移。

⑵又臺灣高雄地方法院100年度勞簡上字第23號判決意旨：「勞動契約之法律關係，於當事人之真意有不明之處時，應作有利勞工之解釋。」，均應為有利勞工之解釋，始能平衡勞雇雙方間之不對等，保障勞工之權利，故應認原告所屬個別勞工對不特定國定假日及工作日挪移之事前概括同意顯失公平而無效，且並未及於已特定日期之個別例假日、國定假日與工作日之挪移。更有甚者，駕駛程耀輝及陳瑋庭並未於前述聘任函及通知函上簽名，難認其確實已完成書面同意，如原告認駕駛程耀輝及陳瑋庭已為同意，亦應自行舉證。

2.再者，原告主張勞工於班表頒布後未異議應認為對國定假日挪移之默示同意，惟勞工並無任何特別活動或有其他情事足以間接推知默示同意之存在，且原告未能提供國定假日調移明細，而有違反勞基法第37條之情事：

⑴依最高法院29年渝上字第762號民事判決、臺灣高雄地方法院107年度勞簡上字第2號民事判決及最高法院105年度台上字第280號民事判決意旨，勞工單純沉默並非默示意思表示，須有其他特別舉動或其他情事足以間接推知當事人之意思，始得構成默示意思表示。且勞資經濟地位懸殊，勞方為保

住工作通常不敢明示反對之意思，故勞工繼續提供勞務亦不代表勞工已默示同意，而僅是單純保持沉默，單純沉默不得視為默示意思表示，須當事人有特定舉動足以推知其有同意之意思，始足當之。是原告主張勞工於接受輪排班表並確切照班表提供勞務時，至少應認為勞工已表示默示之同意（前審卷1第43頁以下），惟勞工繼續提供勞務，至多僅單純就輪排班表之排定一事保持沉默而已，依據前開單純沉默不得視為默示意思表示，仍須當事人有特別舉動或其他足以推知有同意意思之情事，始屬默示同意。惟若勞工並無其他特別舉動或足以推知有同意意思之情事時，不得以此認為勞工對國定假日及工作日調移業已默示同意。

⑵又依最高行政法院108年度判字第2號判決援引之勞動部104年4月23日函釋，勞資雙方雖得協商約定將國定假日調移至其他工作日實施，仍應確明前開調移國定假日之休假日期，即國定假日與工作日對調後，因調移後之國定假日當日，成為正常工作日，該等被調移實施休假之原工作日即應使勞工得以休假，且雇主不得減損勞工應有之國定休假日數。亦即員工之國定假日及工作日調移，須徵得勞工個人之同意，且須確明調移之休假日期，此亦為勞動部104年4月23日函釋所敘明，而該函釋僅是就前揭法令概念之認定作成解釋性行政規則，應得援用，原告若未能明確列出確切工作日及何休假日調移，即屬違反勞基法第37條之規定。

3.原告既然實施雙周變形工時，則可將雙周內之正常工作時數，分配於其他工作日，如此即會產生「空班日」，則原告概以「DO日數」解釋已給予勞工挪移後之應休假日，要屬無稽。依當時有效之勞基法規定，雙周正常工時為84小時、原告實施雙周變形工時，每日可排定10小時（最多12小時）之工

作時間，本即會出現因時數調整至其他天數之「空班日」，則原告泛以該月DO日數表徵已給予勞工國定假日應放假日之挪移時數，已有未洽。又若雇主未於雙周期間內排定84小時之工作時間，係屬受領勞務遲延，不得要求勞工補服勞務，則原告未取得勞工同意將國定假日挪移至各該工作日，亦未於班表上明確記載各DO日係何國定假日之挪移日，當屬違反勞動準法第37條之舉，更是利用「DO日數」之計算要求勞工補服勞務，讓勞基法第37條之立法意旨全然喪失本意。再者，原告公司係採加班申請制，若勞工無從知悉其國定假日、休假日被調移至「何」工作日放假，如勞工臨時被通知於工作日上班，其即無從得知該工作日是否為國定假日或休假日，根本無從申請國定假日或休假日出勤之延長工時工資。由此可見，原告公司係透過此種以概括調移國定假日與休假日之方式，規避例假日、國定假日出勤之加倍工資，其違法事實甚明。證人丁○○證述：「（法官問：原告對於「DO日數提供勞務」之加班費申請是否不區分例假、休息日、特別休假及國定假日，均包含在內？計算方式均相同？）是的。」可知，由員工班表上確實無法區分何日為國定假日、休息日、例假日，而僅統一稱為DO。由此顯見，班表調移國定假日不僅沒有經勞工同意，亦沒有標示調移前後的日期，原告亦未提供國定假日調移明細，勞工根本無以從班表上知悉國定假日調移至何日，則對契約必要之點均未能了解，又如何能謂勞工已就該日國定假日產生挪移合意？

㈡原告違反勞基法第24條及第37條遭裁處共30萬元部分合法：

1.行政機關進行裁處時，應考量違反行政法上義務行為應受責難之程度、所生影響及其違反義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力，原告針對違反勞基法第24、37條應具故意。

又原告係屬大型企業，員工總數達4,500人左右，其資本總額亦達1200億，顯有相當之經濟資源與遵法措施檢視公司人事政策是否符合勞基法之規定，惟其明知違法仍以全年變形工時之勞資會議決議規避勞基法雙周變形工時之強制規定，且以國定假日與正常工作日之概括同意取代個別勞工之具體同意，而損害勞工領取延長工時工資及國定假日放假之權利，顯具違反勞基法第24條及第37條之故意。

2.被告於105年10月3日之準備程序中表示：「針對故意過失之部分作補充，原告為故意違反勞基法規定，並非過失，參照最高行政法院103年判字第62號判決。」（前審卷一第308頁），且被告於105年11月13日之補充答辯狀中亦主張：「原告雇用勞工人數達3622人，且事業單位設有法務及人力資源人員，並事先與員工簽訂國定假日調移同意書，顯係故意違反勞基法第24條及第37條，影響勞工經濟甚鉅，被告業審酌原告違法行為之應受責難程度、所生影響及所得利益，並基於保障勞工權益之立場，據此各處原告罰鍰15萬元，共計30萬元整，被告依法處分，應屬合法妥適。」，顯見被告於裁罰時，即已審酌原告之主觀歸責要件，原處分應屬合法。

㈣並聲明求為判決：原告之訴駁回。

四、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有：原處分（地院卷第10頁至11頁）、訴願決定書（地院卷第12頁至19頁）、原告95年 12月14日第1屆第12次勞資會議紀錄（地院卷第20至27頁）、原告97年10月1日勞資會議決議（地院卷第28至33頁）、工作規則（地院卷第34至36頁）、員工陳瑋庭聘任函（地院卷第37頁）、原告通知函（前審卷一第139頁）、程耀輝、陳瑋庭102年度各月員工總給與明細表（前審卷一第151至222頁）、程

耀輝、陳瑋庭2人102年度每月班表總工時時數與二週正常工時之差額結算表（前審卷一第223頁）、程耀輝、陳瑋庭102年度全年度之班表（前審卷二第154至177頁）、程耀輝、陳瑋庭102年於應放假日出勤統計表（本院卷第213頁）、程耀輝、陳瑋庭102年全年度（班表外）加班給付明細（本院卷第277頁），及運轉中心管理作業手冊節錄（本院卷第417頁至421頁）等文件可參，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：㈠程耀輝102年7月14日至27日實際出勤時數，是否有逾法定正常工時雙週84小時？原告97年10月1日勞資會議決議內容是否低於勞基法所定之最低標準？㈡被告是否得就原處分所載原告違反勞基法第37條規定未予勞工休假之行為部分為理由之追補？原告調移員工之國定假日是否違反勞基法第37條規定？㈢原處分有無裁量瑕疵？

五、本院之判斷：

㈠本件應適用之法令：

1.行為時勞基法第24條規定：「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。」、第30條規定：「（第1項）勞工每日正常工作時間不得超過8小時，每2週工作總時數不得超過84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。（第3項）第1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8週內之正常工作時數加以分配。但每日正常工作時間不得超過8小時，每週工作總時數不得超過48小時。（第4項）第2項及第3項僅適用於經中央主管機關指定之行業。…」、第37條規定：「紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。」、第39條規定：「第36條所定之例假、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」、第79條第1項第1款、第3項（嗣於104年2月4日修正時移列為第80條之1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30萬元以下罰鍰：一、違反第7條、第9條第1項、第16條、第19條、第21條第1項、第22條至第25條、第28條第2項、第30條、第32條、第34條至第41條、第46條、第49條第1項、第56條第1項、第59條、第65條第1項、第66條至第68條、第70條或第74條第2項規定。」、「有前2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。」（新法就主管機關公布事業單位或事業主之名稱、負責人姓名部分，自「得」改為「應」，應以舊法較有利於原告，依行政罰法第5條從新從輕原則，仍應適用舊法。）

2.按受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，行政訴訟法第260條第3項定有明文。本件為最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案中，自應受最高行政法院發回判決所表示個案法律意見之拘束，並依其提示之法律意見，據為解釋法律之指針。

本件發回意旨略以：

⑴原處分認原告違反行為時勞基法第24條而予處罰部分，係以被告所屬勞動檢查處於103年12月10日及23日派員實施勞動檢查，發現原告與勞工約定之正常工時係採2週變形工時，每週正常工時不超出48小時，每2週正常工時為84小時，102年全年天數扣除全年例假日、非工作日之週六及法定紀念日與節日後，全年總工作時數為2,040小時，加班費計算經核算勞工全年總工作時數超過2,040小時部分，再乘以勞工正常工時時薪給付，惟原告所僱列車駕駛程耀輝於102年7月14日至27日之2週總工時達88小時32分，另駕駛陳瑋庭於102年4月21日至5月4日之2週總工時達100小時35分，各超出正常工時4小時32分、16小時35分，原告未依規定給付程耀輝加班費1,231元　＝（47,100元＋1,770元）÷240×4/3×（4＋32/60）Ⅴ及陳瑋庭加班費4,376元　＝（45,700元＋1,800元）÷240×4/3×（16＋35/60）Ⅴ等情為據，因認原告違反行為時勞基法第24條規定，爰依同法第79條第1項第1款及第3項規定，處原告罰鍰15萬元及公布原告名稱。然查，原告於原審已提出程耀輝之班表，並主張程耀輝於102年7月14日至27日之實際出勤時間，僅有82時21分（主要差異係表定102年7月15日出勤8小時，實際上為請假），未達法定正常工時上限84小時，原告無須給付程耀輝加班費1,231元，原處分認原告未給付程耀輝加班費，其認定事實有誤等語（前審卷2第143至145頁、第160頁、第209頁），惟原判決就原告上開主張及所提出之證據，並未說明何以不採之理由，因其涉及原告未給付加班費之違法範圍，將影響原處分該部分裁罰之事實基礎，是上訴意旨指摘原判決有判決不備理由之違背法令，洵非無據等語。

⑵原處分認原告違反行為時勞基法第37條而予處罰部分，係以被告所屬勞動檢查處派員實施勞動檢查時，依原告所稱，有關國定假日19日業經含括於全年總工作時數2,040小時內，至於如何調移國定假日，並未明定，因而無法提出給予勞工國定假日休假或調移休假之詳實資料，有紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，原告未給予休假之情事為據，因認其違反行為時勞基法第37條規定，爰依同法第79條第1項第1款及第3項規定，處原告罰鍰15萬元及公布原告名稱。惟查，原處分此所據以裁罰之行為時勞基法第79條第1項規定，係處罰雇主違反同法第37條規定之行為，構成要件即雇主有違反「紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假」規定而未予勞工休假之行為。然就原處分所認定原告違反行為時勞基法第37條之行為，僅指原告無法提出給予勞工國定假日休假或調移休假之詳實資料之行為，所憑據者即原告會同檢查人員丁○○於勞動條件檢查會談紀錄之發言：有關國定假日19日業經含括於全年總工作時數2,040小時內，調移明細並未明定，無法提供等語，並未指明原告究對何勞工有國定假日未予休假之行為，與上開裁罰構成要件即雇主有違反行為時勞基法第37條規定而未予勞工休假之行為，實有未合。就原處分此瑕疵，訴願決定業於理由中追補有關原告員工程耀輝於102年1月1日（中華民國開國紀念日）之休假日仍出勤工作，原告未予其休假之違章事實及證據。核其追補固不致變更原處分，然原判決就原處分此追補原告之違章事實及證據並未調查證據及認定事實，因涉原告於該應放假之紀念日是否未予勞工程耀輝休假之違章行為，將影響原處分該部分裁罰構成要件之論斷，自有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條規定，

及判決不備理由之違背法令等語。從而，針對發回意旨部分，本件爭點厥為如上所述，茲進一步調查、敘明前開爭點認定之結果如下。

㈡關於違反行為時勞基法第24條規定，未依法給付延長工時之工資部分：

1.程耀輝102年7月14日至27日實際出勤時數，未逾法定正常工時雙週84小時：

⑴查我國勞基法有關每週法定工作時間原訂為48小時，直至89年6月16日始經立法院修正為每2週84小時，至於每日正常工作時間不得超過8小時，仍維持不變，修正之用意在於照顧勞工生活，提昇工作效能。惟勞工工時彈性化乃世界潮流，為使事業單位能有效率地經營，在不影響勞工正常生活原則下，勞基法乃允許雇主在一定條件下，將法定正常工作時間作調整變動，即變形工時制度。依行為時勞基法第30條第2項之規定乃「2週變形工時」制度，其要件得大致歸納如下：①分配者為2週內2日之正常工作時數：每2週內之其中2日正常工作時間（共16小時）得分配於其他工作日，可不必平均分配，但依其法條文義及目的解釋，應不得跨越2週分配，以免造成分配時數過度集中於特定2週，造成勞工過勞之狀況；②每日分配時數不得超過2小時（加上原有正常工作時間8小時，總計10小時）；③每週工作總時數不得超過48小時；④須經工會或勞資會議之同意。雇主於前揭正常工時外延長勞工工作時間者，應依勞基法第24條規定，核實給付加班費，是勞工有於正常工時外實際出勤工作自應為請領加班費之前提要件。

⑵次查，原告公司為交通服務事業，於95年12月16日經勞資會議決議通過採取2週變形工時制度，將現行每2週工作總時數

為84小時中2日之工作時數，分配於其他工作日，每週工作總時數不超過48小時，每日正常工作時間，最長為10小時，每2週工作總時數維持84小時等情，有原告95年12月14日第1屆第12次勞資會議紀錄影本1份附卷可查（原證1）。關於原處分認定陳瑋庭於102年4月21日至5月4日2週總工時達100小時35分，超出正常工時16小時35分乙節，原告固無爭執（本院卷第396頁筆錄），惟就程耀輝部分則主張：原處分所認定之工時實係程耀輝102年7月14日至7月27日之「表定」出勤時間，程耀輝於102年7月15日實際上是請假而未提供勞務，依此計算程耀輝102年7月14日至27日實際出勤時間僅有82時21分，未逾雙週84小時之正常工時，故無須給付加班費等語，並提出程耀輝102年度7月份之班表為憑（前審原證53，前審卷二第160頁）。就此分別質諸原告公司人力資源處資深員工證人戊○○於本院準備程序證稱：「（問：有無看過原證53之文件？依該份文件所示程耀輝102年7月15日是否為請假，並未實際出勤？）一、這份是公司行事曆的資料，在公司內部網路查詢得到，這是人資單位製作的，個人僅得查詢個人自己的。二、對，他有請假。（問：被證1文件顯示7月15日班別為『PAY』，為何還會有簽到、簽退時間，及工作時間8小時之紀錄？該份文件製作之目的為何？）『PAY』是一個班別的代號，組員的部分，原則上是認時間，班別就是說今天的代號是什麼，例如DO的班就叫休假班，不會有工時，『PAY』也是一個班，是現場單位使用的代號，不是公司使用的代號，我們只會認簽到、簽退的時間，我也不知道『PAY』的意思。原則上我們還是會回到原證53這張表來看，被證1這張是列車組員管理系統產生的班別資料，不能代表員工實際有無出勤，還是統一以進入原證53的班表為準。

」；原告公司人力資源處專員證人丁○○證以：「（問：有無看過原證53之文件？依該份文件所示程耀輝102年7月15日是否為請假，並未實際出勤？）有看過。程耀輝有請假。」；及原告公司工會前理事長證人丙○○證述：「（問：有無看過原證53之文件？依該份文件所示程耀輝102年7月15日是否為請假，並未實際出勤？）一、是程耀輝的出勤資料，是原告公司的文件。二、15日LEV通常是表示特休的代號，另外還有PAY或者是AL。這是代表程耀輝當日沒有出勤的意思。（問：被證1文件顯示7月15日班別為『PAY』，為何還會有簽到、簽退時間，及工作時間8小時之紀錄？該份文件製作之目的為何？）這是表定的，是公司的系統會顯示這樣的時間，特休還是會紀錄工時。但實際上是沒有簽到退的。」等詞明確（本院卷第435頁、第442頁、第448頁），足見前揭3位證人均一致證稱程耀輝於102年7月15日實際上是請假，而未實際出勤，被證1顯示簽到退紀錄僅是表定出勤時間，故原告前揭主張應屬有據，原處分未察而將之計入102年7月14日至7月27日之雙週總工時，因此誤認程耀輝雙週總工時已達88小時32分，依此查認原告未依規定給付程耀輝加班費1,231元，違反勞基法第24條規定乙節，即有違誤之處。

⑶被告固援引證人丁○○之證詞答辯稱：原告公司就員工有特別休假時，仍然會將該日工作時間認列為8小時；且證人丁○○亦肯認程耀輝在102年7月14日到7月27日雙週工時超過84小時。故從其證述可知，該2週程耀輝雖請有特休，然而原告公司仍會認列該日為工作時間，因此該2週程耀輝工作時間超過84小時，即超過雙週變形工時時數上限等語。惟查，原告公司之加班費計算可分為「班表內加班」、「班表外加班」與「DO日數提供勞務之加班費」，所謂「班表內加班

」係以表定工作時間與2週正常工時比較，勞工如有請假並不扣除，且得與其他月份之工時互抵；「班表外加班」則係指勞工於表定出勤時間外實際提供勞務，得依照勤務辦法規定向原告申請加班費，沒有工時互抵之問題等情，業據原告當庭敘明（本院卷第194至195頁準備程序筆錄），核與證人戊○○於本院準備程序中之證詞相符，另關於「DO日數提供勞務之加班費」申請乃不區分例假日、休息日、特別休假及國定假日，均包括在內，且計算加班費方式均相同，勞工須另行提出申請，並於次月發薪時一併給付等情，此可觀諸證人戊○○之證詞益明（本院卷第436至438頁）。由此可知證人丁○○所指原告公司就員工有特別休假時，仍然會將該日工作時間認列為8小時，實指原告公司「班表內加班」制度而言，然班表內加班所載工時乃表定工作時間，並非實際出勤之時間，業如前述，既程耀輝102年7月14日至7月27日之雙週實際出勤總工時未超過84小時，原告自無依勞基法第24條給付加班費之必要甚明。至被告另答辯稱：勞基法第38條所定之特別休假為有薪假日，其立法目的乃希望勞工能充分休養生息，恢復勞動力，而勞基法第39條規定「應給予特別休假」即為勞工工作義務之免除，仍應視為出勤云云，惟原告此處所爭執者乃係關於勞基法第24條延長工時工資給付之問題，而與特休假之工資給付無涉，是其前開辯詞容有誤會，洵非可採。

2.原告97年10月1日勞資會議決議內容低於勞基法所定之最低標準，應適用勞基法之規定：

⑴按國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第153條第1項定有明文。行為時勞基法第1條明定：「（第1項）為規定勞動條件

最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。（第2項）雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」可知，勞基法係國家為保障從屬於雇主，在社會經濟地位上顯較雇主弱勢，而無實質上平等地位得以進行締約磋商，以伸張其私法權益之勞工，以公權力介入私法勞動契約規制，俾落實憲法保護勞工之基本國策所制定具有基本法性質之強行規範，其所定勞動條件為最低標準，故於勞基法公布施行後，各事業單位固得依其事業性質及勞動態樣與勞工另行訂定勞動條件，惟所約定之勞動條件仍不得低於勞基法所定之最低標準。雇主與勞工透過勞資會議決議所定之辦法、作業手冊及內部規則等，自不得低於勞基法所定之勞動條件，倘與勞基法有所牴觸時，仍應依勞基法規定為之。勞基法前開有關每週法定工作時間及2週變形工時之規定乃在使事業單位能有效率地經營，並兼顧勞工生活，提昇工作效能，避免超時工作，危害健康，並透過同法第24條所定延長工時工資加給之規定，以價制量，避免勞工過勞，該規定應屬最低標準，雇主與勞工另訂之勞動條件依同法第1條第2項規定自不得低於此標準。

⑵查原告透過97年10月1日第2屆第7次勞資會議決議：「輪班排班人員班表超時結算方式」調整為「同一發薪週期內，每週或每兩週超時時數與兩週正常工時差異之時數互抵後核發。當次發薪週期中每週超過48小時或每2週超過84小時，而前次（含以前）發薪週期之不足時數互抵後核算超時時數，支付加班費。」是依此勞資會議決議，陳瑋庭於102年4月21日至5月4日2週表定總工時固達100小時35分（實際工時100小時39分，前審卷二第146頁），超出正常工時16小時35分

（實際工時超出16小時39分），然因原告公司班表內加班制度採前開工時互抵方式，該延長工作時間與以前發薪週期不足時數互抵後，致結算時數成為負數，此有原告提出之陳瑋庭102年度每月份班表總工時與2週正常工時之差額結算表在卷可考（前審卷一第223頁），故使其無法領得任何延長工時之工資。換言之，原告公司透過前開勞資會議決議，不僅實質規避了2週內2日之正常工作時數分配於其他工作日時，不得跨越2週分配之限制，造成原告得任意分配勞工工作時數集中於特定2週，又因工時互抵之結果，使其無庸給付任何加班費，較諸勞基法第24條前述立法原意，顯已陷勞工於更不利益之地位，揆諸前開規定與說明，自仍應適用勞基法之規定。原告主張：「班表內加班費」計算方式，經勞資會議決議通過，若未履行勞資會議決議，將被認為係違反誠實信用原則。原處分未慮及此，逕為裁罰，亦屬違法云云，顯屬無據。從而，原處分認定駕駛陳瑋庭於102年4月21日至5月4日2週總工時達100小時35分，超出正常工時16小時35分，原告未依規定給付陳瑋庭加班費4,376元，違反勞基法第24條規定部分，核屬於法有據。

㈢關於違反行為時勞基法第37條規定，未予勞工國定假日休假部分：

1.被告得為理由之追補：

⑴行政處分之「補記理由」與「追補理由」不同，前者係指行政處分原未記明理由或理由不完全，事後記明，使原欠缺理由之瑕疵消失，依行政程序法第114條第2項規定，應於案件進入行政訴訟程序前為之；後者是指行政處分形式上已記明理由，事後就法律或事實之觀點予以補充或變更，以該追加之理由，在內容上支持行政處分之合法性，原則上並非不得

於行政訴訟程序中為之，惟必須在作成行政處分時即已存在，不改變行政處分之性質，不妨害當事人之防禦者，始得為之。又行政程序法第96條第1項第2款規定，書面行政處分應記載主旨、事實、理由及法令依據，旨在在使處分相對人知悉行政處分之內容，以資判斷行政處分是否合法妥當，及其提起行政爭訟可獲得救濟之機會。故書面行政處分之記載是否合法，即應自其記載是否已足使人民瞭解其受處分之原因事實及其依據之法令判定之，而非須將相關之法令及事實全部加以記載，始屬適法；再者，行政法院應依職權調查事實關係，行政機關之追補理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，則行政機關所追補之理由，倘未改變行政處分之同一性，基於訴訟經濟之觀點，自得准許之（最高行政法院109年度判字第238號判決意旨參照）。

⑵查依原處分固未指明原告究對何勞工有國定假日未予休假之行為，然本件係因被告接獲原告公司工會申請函指稱原告有「國定假日19日」及「雙周變形工時超時」，未發給加班費等疑義，申請勞動檢查，故被告所屬勞動檢查處於103年12月10日進行勞動檢查後，進一步於同年月12日函請原告派員攜帶列車駕駛陳瑋庭、程耀輝等10位勞工102年度全年之出勤紀錄、申請加班（含國定假日）紀錄、工資清冊及加班費給付紀錄、全年度國定假日調移說明、同意實施變形工時勞資會議開會紀錄等相關資料到場說明，此有勞動條件檢查會談紀錄、臺北市勞動檢查處103年12月12日函及陳瑋庭、程耀輝102年度全年之出勤紀錄等件在卷可證（訴願卷第63至68頁、第99至104頁、第119至124頁），訴願決定憑此於理由中追補有關原告員工程耀輝於102年1月1日（中華民國開國紀念日）之休假日仍出勤工作乙節，核與前開事證相符，

堪認屬實，且其追補尚不致變更原處分之性質，業據前開最高行政法院發回判決意旨敘明；此外，原告於本院準備程序中再依據前開出勤紀錄整理提出附表1程耀輝、陳瑋庭102年於應放假日出勤統計表（本院卷第213頁），經核除原載陳瑋庭於102年9月28日放假日出勤與其卷附出勤紀錄不一致（前審卷二第174頁），應屬誤載外，其餘均經本院與原告當庭確認無訛（本院卷第394頁），依此堪認程耀輝、陳瑋庭102年度分別共有13日（1月1日、1月2日、2月9日、2月10日、2月12日、4月4日、4月5日、5月1日、6月12日、9月28日、10月25日、10月31日、11月12日）及10日（2月9日、2月10日、3月29日、4月5日、5月1日、9月19日、10月10日、10月31日、11月12日、12月25日）於勞基法第37條所定應放假日出勤無誤。被告依此於本院訴訟中經再次查證確認，關於原告究對何勞工有國定假日未予休假之行為乙節再行製作提出附表1為憑，核其處分之原因事實並未改變，對於原告對勞工程耀輝、陳瑋庭國定假日未予休假之次數及具體日期固有所追補，然並未改變原處分之同一性，且此等事證早於原處分作成前業據被告函令原告提出供調查，故亦未妨礙原告攻擊防禦之實施，自應准許被告為此部分理由之追補，依上開說明，並無不合。原告誤援引行政程序法第114條第1項第2款、第2項等規定，主張被告變更權限應受「於訴願程序終結前」之限制等語，即無足取。

2.原告調移員工之國定假日已違反行為時勞基法第37條之規定：

⑴按行為時勞基法施行細則第23條規定：「（第1項）本法第37條規定應放假之紀念日如左：一、中華民國開國紀念日（元月1日）。二、和平紀念日（2月28日）。三、革命先烈紀

念日（3月29日）。四、孔子誕辰紀念日（9月28日）。五、國慶日（10月10日）。六、先總統蔣公誕辰紀念日（10月31日）。七、國父誕辰紀念日（11月12日）。八、行憲紀念日（12月25日）。（第2項）本法第37條所稱勞動節日，係指5月1日勞動節。（第3項）本法第37條所稱其他由中央主管機關規定應放假之日如左：一、中華民國開國紀念日之翌日（元月2日）。二、春節（農曆正月初1至初3）。三、婦女節、兒童節合併假日（民族掃墓節前1日）。四、民族掃墓節（農曆清明節為準）。五、端午節（農曆5月5日）。六、中秋節（農曆8月15日）。七、農曆除夕。八、臺灣光復節（10月25日）。九、其他經中央主管機關指定者。」；又按「……依勞動基準法第37條及其施行細則第23條規定之應放假日（俗稱之國定假日，含5月1日勞動節），均應予勞工休假。雇主如徵得勞工同意於是日出勤，工資應依同法第39條規定加倍發給。勞資雙方亦得就『國定假日與工作日對調實施』進行協商，惟該協商因涉個別勞工勞動條件之變更，仍應徵得勞工『個人』之同意。三、至於勞資雙方雖得協商約定將國定假日調移至其他『工作日』實施，仍應確明前開調移國定假日之休假日期，即國定假日與工作日對調後，因調移後之國定假日當日，成為正常工作日，該等被調移實施休假之原工作日即應使勞工得以休假，且雇主不得減損勞工應有之國定休假日數，始屬適法。雇主如有違反前開規定之情事，勞工可逕洽事業單位所在地勞工行政主管機關【直轄市、縣、市政府勞工局（處）或社會局（處）】申訴或尋求協處，以維權益。」亦經勞動部104年4月23日函釋在案。而該函釋乃主管機關基於法定職權就前揭法令概念之認定作成解釋性行政規則，符合勞基法保護勞工之利益及兼顧雇主經營管

理上之必要之規範意旨，自得予以援用。可知，法定應放假日固非不得與工作日調移或對調，然應徵得勞工「個人」之同意，且應「確明」所調移應放假日之休假日期，始符前揭規定及保障個別勞工權益之意旨。又上開函釋乃勞勞動部基於勞動主管機關之職權就勞基法73年7月30日制定公布施行後，第37條規定所為之釋示，乃行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，依司法院釋字第287號解釋意旨，應自法規生效日起發生效力。原告主張：勞動部104年4月23日函釋係在原處分指摘事實發生後方公告，依事理而言，焉能以事後勞動部104年4月23日函釋，反指2年前之102年行為違法，勞動部104年4月23日函釋自無拘束102年行為之效力云云，容有誤會。

⑵此外，勞動部104年4月23日函釋，業已敘明就員工法定應放假日固非不得與工作日調移或對調，惟仍應徵得勞工「個人」之同意，且應「確明」所調移應放假日之休假日期，此「確明」，乃寓意在令員工協商知悉其確有因調移原休假日至他工作日為休假日，並俾使日後得予審查之作用，並非強制於調移應放假日之休假日期明確一定特定某日，自符前揭規定及保障個別勞工權益之意旨，亦符勞基法保護勞工之利益及兼顧雇主經營管理上之必要之規範意旨（最高行政法院108年度判字第2號判決意旨參照），是原告主張：其並無「標定一國定假日與一正常工作日相互調移之具體日期」之公法上標定義務，原處分悖於勞基法第37條文義，且曲解前述勞動部函釋之情形云云，自不足採。

⑶第查，原告公司係經營交通運輸業，為適用勞動基準法之行業，經被告所屬勞動檢查處於103年12月10日及23日實施勞動檢查結果，發現原告無法提出給予勞工國定假日休假或調

移休假之詳實資料，其中勞工程耀輝、陳瑋庭102年度分別共有13日、10日於勞基法第37條所定應放假日出勤乙節，業經認明如前，然均未明確列出該休假日與何正常工作日調移，參諸前揭規定及勞動部104年4月23日函釋意旨，應已違反勞基法第37條規定，此經被告審認屬實，乃依行為時勞基法第79條第1項第1款、第3項規定，以原處分裁處原告罰鍰15萬元，另公布原告名稱及負責人姓名，於法並無違誤，原告固主張：依原告聘任人員初始寄發之「聘任函」，可知原告所屬勞工與原告締結勞動契約時，原告所屬勞工就國定假日與工作日調移一事，均有認識且同意此一勞動契約之約款，即原告所屬勞工，於同意締結勞動契約時，均已同意概括性調移國定假日，再依102年版工作規則6.39.4規定、預排次月班表時亦標明DO日數，足證輪/排班人員對於勞基法第37條國定假日，已概括被調移至每月各該應工作之日均有認識，且持續為原告提供勞務，是原告與所屬勞工已合意概括性調移國定假日云云，惟查，原告所稱之聘任函格式經歷多次修正，並非每位員工於受聘任時均會簽署，此經證人戊○○於本院準備程序中證稱略以：「聘任函的方式有很多種，是否都要簽名，我不是很清楚。原證4的聘任函是通車營運階段時期的。」等語；證人丙○○證述：「陳瑋庭是後面才來的，陳瑋庭的這一份，我沒有看過，程耀輝的，我有看過。我進公司的時候大概是簡單的。我自己是有寫，但不會保留正本，正本在公司，也沒有副本。每個時期表格也會不同。原證21通知我有看過，而且我有簽名，但原證4聘任函的部分，我沒有看過，我也沒有簽名。」等詞明確（本院卷第439頁、第441頁、第451頁），嗣經本院闡明後，原告亦始終未能提出經程耀輝、陳瑋庭簽名同意之聘任函原本，是其

主張依聘任初始寄發之聘任函，已與勞工程耀輝、陳瑋庭達成概括性調移國定假日之合意云云，顯乏依據。

⑷再者，另依原告提出之工作規則（西元2013年1月23日公布實施）6.39.4（輪/排班人員之例/休假日之辦理）固規定：「（a）輪/排班人員之例/休假日，應依公司核定之輪/排班表所排定之休假日辦理，惟不得違反勞動基準法之規定。（b）例假日以每7日為1週期，原則上以公司行事曆之週次為1週期，每1週期內應有1日例假。輪/排班人員之例假日，應依公司核定之輪/排班表所排定之例假日辦理，與總公司行事曆勤務時間不同，惟不得違反勞動基準法之規定。」，雖可認原告所屬員工知悉將於休假日工作，惟依前開勞動部104年4月23日函釋所認勞資雙方亦應就「國定假日與工作日對調實施」進行協商，且該協商因涉個別勞工勞動條件之變更，仍應徵得勞工「個人」之同意。再勞資雙方雖得協商約定將國定假日調移至其他「工作日」實施，仍應確明前開調移國定假日之休假日期，而原告所屬員工縱於就任時已簽立聘任函而知悉應放假之日與工作日可能概括性調移，然尚不得以此免除原告於排定排班表時，須再徵得員工之同意並確明前開調移國定假日之休假日期之義務，以令員工協商知悉其確有因調移原休假日至他工作日為休假日，並俾使日後得予審查之作用，然原告僅以其員工於就任時知悉將於休假日工作，惟就輪班、排班人員之全年假日與節日均係由公司單方統一排定，不適用個人排休，並未與員工協商，此可觀諸卷附聘任函影本（地院卷第37頁）自明，於排定後，員工除申請與其他員工互換或請假，即無法調移等情，亦據證人丙○○於本院證述屬實（本院卷第450頁）。至原告雖另提出運轉中心管理作業手冊6.1.1b規定：「勤務輪值表公告前之

請假，列車組員應於每月10日23：59PM前提出下個各類假日申請…」等語（原證6），依此主張員工得參與國定假日班表之排定，並協議調整休假日云云，惟細譯該規定內容實乃關於列車組員請假之規定，而無涉員工得參與班表排定或得不附理由調整班表之權利，參以證人丁○○之證詞，可知關於國定假日之調移，員工固然得申請調整、請假或與其他員工互換，但決定權仍屬單位主管（本院卷第444頁），員工對於國定假日之調移並無法參與，由此足徵原告主張顯屬無稽。

⑸承前所述，原告縱於員工就任簽立聘任函或接獲各月班表時，知悉默示同意將於休假日上班，惟仍需徵得員工同意及確明前開調移國定假日之休假日期之義務，從而勞動部104年4月23日函釋所稱「雇主不得減損勞工應有之國定休假日數」，自屬在原告徵得員工同意及確明前開調移國定假日之休假日期之前提下，所具之基本要件，尚難以員工默示休假日上班及未減損勞工應有之國定休假日數，即可謂符合勞基法所規定可予調移員工假日上班之要件。又況，依原告具狀整理程耀輝、陳瑋庭102年國定假日調移後之休假日數，可見程耀輝102年2月經原告公司排定之DO日總計少於102年2月國定假日及例假日合計共1日（本院卷第150至151頁），從而，原告主張：勞動部前揭函釋所稱確明國定假日調移後之休假日，祇要雇主使勞工於被調移後之原工作日休假，無損及勞工休假權益及國定假日之休假日數，即符合勞基法第37條意旨云云，顯與事實不符，亦非符合勞基法之前述立法意旨，並非可採。至原告另陳稱：於年度結算時，於103年1月已計給程耀輝15.988小時之國定假日未休時數，依法給付程耀輝工資3,213元云云，並提出程耀輝103年1月員工總給予明細

表影本1紙為憑（前審卷一第105頁），惟查，原告公司關於DO日數提供勞務之加班費，係另外申請，於次月發薪時一併給付，實與年度班表總時數之結算工時無涉，此情業經本院當庭與證人戊○○、丁○○確認無訛（本院卷第438至440頁、第445頁），由此益徵原告主張勞工程耀輝、陳瑋庭國定假日經調移後，並無損其休假權益及休假日數云云，核與前開事證不合，要屬無據。

㈣原處分並無裁量瑕疵：

1.末按行政訴訟法第4條第2項及第201條規定，行政法院對行政機關逾越權限或濫用權力所為之行政處分，得予撤銷。又若行政處分「未考慮應考慮的事項、考慮了不應考慮的事項而作成行政裁量」或「行政裁量逾越合理判斷所該容許之界線」，都構成違法；所謂裁量錯誤，係指行政機關雖已行使其裁量權，惟其方式錯誤，譬如與裁量決定相關的重要觀點，在行政機關形成決定的過程中未予斟酌（裁量不足）；或未充分斟酌相關之事項甚或以無關聯之因素作為考量，或者判斷係基於不正確之事實關係等情形。行政法院就裁量濫用之審查，應審查行政機關為裁量決定時有無重要觀點未予斟酌，或者其判斷係基於不正確之事實關係等裁量錯誤或裁量怠惰之情形（最高行政法院103年度判字第709號判決意旨參照）。裁量係行政固有權限，除裁量權之行使有逾越權限或濫用權限，已屬違法外，行政法院不得審查行政裁量權行使之當否。行政機關訂定之裁量基準，係就典型的情形為規定，然於個案中如考慮行政罰法第18條第1項之審酌因素後，與典型情形有所不同時，自應考慮是否應作不同於裁量基準之決定，否則即屬裁量怠惰。惟此以個案有事證顯示出其可能與裁量基準之典型情形有異之特殊情形為要件，而不能案

案要求行政機關說明不存在與裁量基準之典型情形有異之特殊情形（最高行政法院107年度判字第130號判決意旨參照）。

2.原告固主張：被告僅以「原告屬大型企業」此一單一審酌因素，自始均未考量原告故意過失情節及程度，作成高達15萬元之裁處，全然未審酌原告係依據勞資會議決議計算勞工延長工時工資，並無故意或過失違反勞基法第24條之情事。被告基於臆測，驟以空泛概念處罰原告，違反不當聯結禁止原則及比例原則，更與法律授權主管機關行政裁量之目的不合，顯屬行政裁量權之濫用等語，惟觀諸系爭裁罰標準之第3點第13項及第31項規定，可見該等規定已考量違規行為之次數，第1次處以2萬元至16萬元之罰鍰，第2次處以16萬元至30萬元之罰鍰，第3次以上則處以30萬元之罰鍰，衡以原告違規遭裁罰之次數與行政罰法第18條第1項規定應審酌違反行政法上義務行為應受責難之程度密切相關，另觀諸原處分所載違規事實，記載原告經營鐵路運輸業，受檢時雇用勞工人數為3,622人，並詳述其違反勞基法前述規定之基礎事實、未給付之加班費金額等違規情節，足徵原處分亦已一併斟酌業者經營規模（資力）、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，被告依此裁處原告違反勞基法第24條及第37條部分各15萬元，應認有據。原告前開主張被告僅以「原告屬大型企業」此一單一審酌因素裁處原告，違反不當聯結禁止原則及比例原則云云，即難認可採。原處分雖未一併敘明原告前開違規行為有無故意或過失情事，惟原告既為國內經營公共服務交通重要之運輸業，雇用勞工人數逾數千人，採2週變形工時制度，本應注意遵守勞基法相關規定，卻自97年10月1日勞資會議決議時起，任令勞工前後工時得互抵，致

勞工無法如實領得延長工時之工資，復就國定假日之調移，雖涉個別勞工勞動條件之變更，卻多次未徵得複數勞工個人之同意且無從確明所調移應放假日之休假日期，就前開違規行為自難諉稱毫無主觀可歸責性，縱其無故意亦堪認有過失至明，且綜合斟酌前開各情，實難認本件有須異於系爭裁罰標準規定作特殊考量之例外情況存在，被告適用系爭裁罰標準之第3點第13項及第31項規定，作成原處分處以原告各15萬元罰鍰，並公布原告名稱，除前開本院判斷理由第㈡段關於違反行為時勞基法第24條規定部分有事實認定之瑕疵外，核無其他違誤。原告仍徒執前詞主張原處分有裁量濫用之違法云云，難謂有理由，自無從為其有利之認定。

六、綜上所述，本件原處分關於認定原告違反行為時勞基法第24條規定部分，漏未查明審認程耀輝於102年7月15日請假，並未實際出勤，致誤認程耀輝雙週總工時已逾84小時，此部分事實認定即有違誤之處。從而，原處分關於此部分之裁罰已無可維持，訴願決定未予糾正，亦有未洽。原告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。至於原處分關於認定原告違反勞基法第37條規定之裁罰部分，於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告一併請求判決如聲明所示，為無理由，應予駁回，爰為主文第3項之諭知。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第79條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　23　　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　林　惠　瑜
法　官　洪　遠　亮
法　官　鄭　凱　文

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	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

，亦得為上訴審訴訟代理人	。 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　　12　　月　　23　　日

書記官　吳　芳　靜