高雄高等行政法院判決

107年度簡上字第34號

上　訴　人　臺南市政府

代　表　人　黃偉哲

被上訴人　　遠東百貨股份有限公司

代　表　人　徐旭東

訴訟代理人　趙相文　律師

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國107年4月24日臺灣臺南地方法院106年度簡更㈠字第3號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人代表人原為李孟諺，後來於本件訴訟審理中變更為黃偉哲，並由其具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、爭訟概要：

被上訴人係經營百貨業，為應適用勞動基準法（下稱勞基法）之行業，因被上訴人所僱勞工陳美琪曾於民國103年5月1日勞動節之法定休假日出勤，惟未獲加倍給付工資，經上訴人所屬勞工局於104年7月30日派員至被上訴人台南分公司實施勞動檢查結果屬實，經上訴人審查後，認被上訴人已違反行為時勞基法第39條規定，乃依行為時同法第79條第1項第1款規定，以104年12月4日府勞條字第1041090778號裁處書，處被上訴人罰鍰2萬元。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，經臺灣臺南地方法院（下稱原審法院）105年度簡字第82

號判決駁回其訴，被上訴人提起上訴，經本院106年度簡上字第53號判決將原判決廢棄，發回原審法院行政訴訟庭更為審理，嗣經原審法院以106年度簡更㈠字第3號行政訴訟判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明，均詳如原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，係以：

㈠、勞動節雖屬行為時勞基法第37條所規定應放假之休假日，但經徵得勞工同意者，勞工仍得於該休假日工作，只是雇主應加倍發給勞工工資。又行為時勞基法第39條既僅言「勞工同意」，而未就勞工同意之方式予以明定，顯見是否該當本條所稱「勞工同意」之要件，核屬個案之事實認定問題，至於「同意之書面」則屬證據問題，要非認定是否經勞工同意時所必需具備之要件。再者，依本件行為時之勞工行政實務，除容許雇主徵得勞工同意，加倍給付工資工作外，亦容許將前述行為時勞基法第37條所規定應放假之法定放假日與其他工作日對調，且經對調後，原放假日即為應工作之日，並無須加倍給付工資。經查，勞工「陳美琪」確於「92年7月6日」簽名同意被上訴人之工作規則，此傳閱單上除載有「本公司為配合適用勞基法所訂之『工作規則』，本人已詳閱並充份瞭解，有關14條變形工時制、女性夜間工作、15條延長工時、16條輪班排休制、17條假日出勤、……等，均同意以總公司所在地勞工事務主管機關（台北市勞工局）於88年8月6日所核定之條文內容配合辦理。」等語外，並有訴外人「陳美琪」之簽名及日期「92年7月6日」之記載。又依被上訴人之從業員工作規則第17條規定：「紀念日、勞動節日及其他

中央主管機關規定應放假之日，均給員工休假，工資照發：但若因工作需要，或比照中央主管機關採彈性調整時，需於放假日工作者，經員工同意得另擇他日休假，無法休假者，另依規定加發一倍該日之工資。」可知，關於勞動節日被上訴人若因工作需要，本可彈性調整，而勞工陳美琪個別簽名表示「同意」按工作規則第17條配合辦理之書面。

㈡、參酌被上訴人基於行業特性係採排休制之主張及勞工陳美琪已在被上訴人臺南分公司任職多年之事實，則被上訴人主張其已得勞工陳美琪個別同意為勞動節法定放假日的調移一節，尚可採信。再審酌被上訴人所提勞工陳美琪任職之服務課之103年度服務課VIP室排休規定，其上針對1到12月每月之「休假」係分別載明6天或7天，並記載早班、全班之天數及全年工時為「2025」（小時），且註記「早班5小時、全班7.5小時」；足認被上訴人之休假與工時，於法無違，並為上訴人所不爭執，且上訴人亦自承就工時或休假，勞工陳美琪部分並未逾時或欠休，只是有所調整或對調。再者，依被上訴人之服務課股長沈惠吟及被上訴人人事課主任王靜雅等人之證述，足認勞工陳美琪對於103年5月份休假之排定，若有何不同之意見，仍可報經由主管，依自主意見重新排定，即此排班表仍須取得勞工陳美琪之認同，始能確定。其勞工雖已於前揭工作規則中，同意可依被上訴人之工作需要而調整，惟實際執行上，勞工對於主管所作之排班表，仍可要求自主調整。且證人即勞工陳美琪於本院審理中，關於排班表一節，亦到庭證稱：「主管排完讓我們確認是否是我們的休假日數。公司沒有文字上說明。」、「排班表給我們看過，但沒有具體說明。」等語，可認被上訴人之排班表確於施行前即已傳閱給勞工。參酌被上訴人於103年5月份出勤排班表影

本，勞工陳美琪之休假日達六天之多，雖然5月1日上班，但同年月7日、14日等均屬上班日，陳美琪卻休假；則陳美琪只須稍加留意，即可知調移之日期，至不能以公司未加文字說明，即謂係擅自調移。是以，被上訴人主張有將5月1日之休假調移到同年月7日一節，應屬可信。

㈢、本件就陳美琪於103年5月1日之未放假，至不能因陳美琪事後之申訴函（104年7月23日），即謂該法定放假日當時係未經陳美琪同意調移。且如上所述，勞工陳美琪既已簽署同意被上訴人工作規則所定之假日調移，若103年5月份之休假排定係經陳美琪同意，該月排定之總休假天數又未違反相關法令規定時，勞工陳美琪之未排定103年5月1日為其休假日，即該法定放假日之未休假，即不能因「陳美琪未休假之事實」，即謂是未經陳美琪同意調移。是以，本件被上訴人雖有於103年5月1日勞動節要求勞工陳美琪出勤工作，未依規定加倍給付工資，乃因勞工陳美琪該國定假日之出勤工作與其他應工作日對調，而將當日之休假調至同年月之7日或他日，並無加倍給付工資之問題，上訴人以被上訴人有未加倍給付工資之事實裁罰，與事實不符，其裁罰即有違誤，被上訴人主張既屬可信，其訴請撤銷訴願決定及原處分，為有理由。

㈣、至於上訴人所引用之勞動部104年4月23日勞動條1字第10401 30697號函釋（下稱勞動部104年4月23日函釋）雖表明：「約定將國定假日調移至其他工作日實施，仍應『確明』前開所調移國定假日之休假日期」等語，惟綜觀此部分之整體文字，其係在此段文字後，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，而依此解釋性之文字內容可知，此函釋「確明」所調移休假日期之目的，係因法定放假日雖經勞工同意調移，但仍不得影響勞工依法應享有之休假利益，亦即所需「確明」者是確有另一讓勞工放假之日存在。準此，確明與法定放假日調移之休假日是在何日，當僅是便於查證確有另一放假日存在之一種方式，故若有其他方式得以證明確有與法定放假日調移之另一放假日存在，自得認亦該當此函釋所稱「確明前開所調移國定假日之休假日期」之情。經查，被上訴人勞工陳美琪之工時，以被上訴人103年度服務課VIP室排休規定為例，陳美琪1到12月每月之「休假」係分別載明6天或7天，並記載早班、全班之天數及全年工時為「2025」（小時），陳美琪1年之休假日74日，符合行為時勞基法第36條規定之整年例假日數52日（因每7日應有1日例假，故1年之例假合計應有52日），及同法第37條與行為時同法施行細則第23條所定應放假日總數19日，二者合計之日數71日，則被上訴人與陳美琪對工作日、休假日、例假日所為約定，既不損及陳美琪依行為時勞基法應享有之休息與放假權益（陳美琪完整休假日較少，係因勞僱雙方均已同意之「早班5小時」變形工時所致），是被上訴人與陳美琪對工作日、休假日、例假日所為調整，自與行為時勞基法第30條之1、第39條、第70條規定相符，且未減損勞工休假權益，併此敘明。

五、上訴人上訴主張及聲明：

㈠、上訴要旨：

1、被上訴人將勞工陳美琪於103年5月1日勞動節之國定假日調移至其他工作日，未徵得該勞工陳美琪個人之同意，違反勞基法第39條規定。又依司法實務見解，勞資雙方協商約定國

定假日調移至其他工作日實施，應得勞工「個人」「明示」之同意，不得以「默示」同意排除勞基法相關規定之限制，且應確明所調移應放假日之休假日期。勞工陳美琪係按照被上訴人所制定每月班表排假規範進行排休，其每月可排休之日數係資方排定，勞工陳美琪並無最終自行排休之自主決定權，難認係其自行排定，且每月份出勤排班表並無附加任何文字說明，勞工陳美琪得以確認者僅有每月份休假日數，根本無從確認未休假之國定假日是否已明確調移及究確與何工作日進行調移，難認被上訴人有與勞工陳美琪進行國定假日調移至其他工作日之協商，並徵得其個人明確之同意。然原判決卻以勞工陳美琪已同意排定休假，且未對於103年5月份出勤排班表表示不同意見或要求調整等理由，遽為推論勞工陳美琪已同意就103年5月1日之國定假日調移至其他工作日，顯有判決不備理由之違誤。

2、本件事實與臺北高等行政法院105年度簡上字第200號、臺中高等行政法院106年度訴字第55號判決之事實相似，上開2判決與本院106年度簡上字第53號判決間，就勞動部104年4月23日函釋「確明前開所調移國定假日之休假日期，即國定假日與工作日對調後……」及徵得勞工個人同意之方式係採明示或默示等解釋有所歧異，為確保裁判見解統一，懇請　鈞院依上開規定准予裁定移送最高行政法院裁判之。

㈡、上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、被上訴人在第一審之訴駁回。

六、本院經核原判決撤銷訴願決定及原處分，尚無違誤，茲就上訴意旨再予論述如下：

㈠、按「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。……」行為時勞基法第37條、第39條分別有明文規定。依上開規定意旨，可知為保障勞工於特定假日從事活動之休假權利，原則上均應給予勞工休假。故立法課予雇主不得利用其優勢，未經勞工同意即令勞工於特定假日工作，惟例外於徵得勞工同意時，得使勞工於特定假日工作，並同時課予雇主加倍給付工資之義務。次按「勞基法第37條及同法施行細則第23條所規定應放假之日，均應放假，惟依該法第39條規定經徵得勞工同意後得於該假日工作；亦可經勞資雙方協商同意後，與其他工作日對調，前經本會77年9月6日台(77)勞動二字第20123號函釋在案。應放假之日與其他工作日對調後，原放假日即為應工作之日，勞工於該工作日工作，應無加倍發給工資問題……。」「依勞基法第37條暨同法施行細則第23條所定之應放假之日，雖均應休假，惟該休假日得經勞資雙方協商同意與其他工作日對調。調移後之原休假日（紀念節日之當日）已成為工作日，勞工於該日出勤工作，不生加倍發給工資問題。惟事業單位另有優於法令之規定者，可從其規定。」分別經前勞委會86年7月17日（86）台勞動二字第028692號函及87年2月16日（87）台勞動二字第005056號函釋在案。上開函釋係主管機關勞委會為彈性因應實際需求，兼顧保護勞工利益及雇主經營管理之必要，所作成之解釋性行政規則，自得予以援用。從而，依本件行為時之勞工行政實務，係容許雇主徵得勞工同意，將前述行為時勞基法第37條所規定應放假之法定放假日與其他工作日對調。且經對調後，原放假日即為應工作之日，雇主即無加倍發給工資之義務。

㈡、原判決已論明行為時勞基法第39條規定「雇主經徵得勞工同意於休假日工作」等語，僅言「勞工同意」，而未就勞工同意之方式予以明定，顯見是否該當本條所稱「勞工同意」之要件，核屬個案之事實認定問題，於法並無違誤。又事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。經查，原判決審酌被上訴人基於行業特性係採勞工輪班排休制，勞工陳美琪已在臺南分公司任職多年，確有簽立「遠東百貨從業員規則員工傳閱簽署單」，其上載明同意依工作規則第17條規定，若因工作需要而採彈性調整，需於放假日工作者，另擇他日休假。復參酌證人即被上訴人服務課股長沈惠吟之證詞，略以：勞工陳美琪負責VIP室的班點，會把自己的假先排好，再交給主管會整等語，暨103年5月份出勤排班表顯示，勞工陳美琪雖於勞動節5月1日上班，但於當月7日（星期三）、14日（星期三）等上班日，得以排班休假等情，據以採信被上訴人主張，認定被上訴人確有將會整後之排班表傳閱勞工陳美琪，徵得其同意於勞動節5月1日工作，亦即雙方確有合意將勞動節之休假調移到其他工作日之事實。經核尚與證據法則、論理法則無違，且無判決違背法令之違法。上訴人主張被上訴人使勞工陳美琪於103年5月1日勞動節工作，暨將勞動節之假日調移至其他工作日，均未徵得陳美琪之同意乙節，與上開原審認定之事實相左，核係就原判決取捨證據、認定事實之職權行使而為爭議，核無足取。

㈢、勞動部104年4月23日勞動條1字第1040130697號函釋：「一、……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，仍應確明前開所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。……。」核其函釋「確明」所調移休假日期之目的，係因法定放假日雖經勞工同意調移，但仍不得影響勞工依法應享有之休假利益，亦即所需「確明」者是確有另一讓勞工放假之日存在。故不以確明與法定放假日調移之休假日是在何日為必要，若有其他方式得以證明確有與法定放假日調移之另一放假日存在，即符合函釋所稱「確明前開所調移國定假日之休假日期」。原判決業已敘明：勞工陳美琪於103年度之工時，每月之「休假」6天或7天，採變形工時之早班、全班之天數及全年工時為「2025」（小時），當年度休假日共74日，超過103年度勞基法所規定之勞工整年例假日及國定假日71日，不損及陳美琪依行為時勞基法應享有之休息與放假權益等情，足認勞工陳美琪每月6天或7天休假之排班，業已考量其例假日、法定放假日移調至其他工作日之情形，其年度應有之國定休假日數並未減少，並且優於勞基法規定之工時，該當上開函釋所稱「確明前開所調移國定假日之休假日期」之情形。故原判決認被上訴人未加倍給付工資予陳美琪，並無違反行為時勞基法第39條規定，核其適用法律並無違誤。

㈣、上訴人雖以判決先例之見解發生歧異，請求裁定移送最高行政法院以統一見解云云。按行政訴訟法第235條之1第1項規定，高等行政法院受理簡易訴訟程序之第二審事件，認有確保裁判見解統一之必要者，固應以裁定移送最高行政法院裁判之。惟查，上訴人所舉臺北高等行政法院105年度簡上字

第200號判決並未就勞動部104年4月23日函釋意旨予以闡釋，至於徵得勞工個人同意之方式是否以「明示」為限，不得以「默示」為之，不在本院106年度簡上字第53號判決意旨範圍內，不生上訴人所稱裁判見解歧異之情形。又本件認定上訴人與勞工陳美琪間就休假日期之調整已有合意，據以適用上開法規函釋，而臺中高等行政法院106年度訴字第55號判決之基礎事實及法律爭點，與本件不盡相同，亦無須統一見解之必要情形。本件個案並無涉所持之法律見解與裁判先例歧異，自無裁定移送最高行政法院統一裁判見解之必要，併予敘明。

㈤、綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　11　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　李　協　明

法官　黃　堯　讚

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　宋　鑠　瑾