高雄高等行政法院判決

109年度簡上字第57號

上　訴　人　和欣汽車客運股份有限公司

代　表　人　順翊投資股份有限公司

指定代表人　許惠萍

訴訟代理人　許英傑　律師

　　彭之麟　律師

　　陳冠睿　律師

被上訴人　臺南市政府

代　表　人　黃偉哲

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國109年5月22日臺灣臺南地方法院108年度簡字第77號行政訴訟簡易判決，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、上訴人係從事公路汽車客運業，為適用勞動基準法之行業，經臺南市政府勞工局於民國107年000000000000市○○區○○路0段000號之營業場所實施勞動檢查，並請上訴人於107年9月13日派員說明，且經隨機抽樣勞工發現：（一）依勞工侯乃弘107年1月至107年5月工資清冊及勞動契約（舊版）所示，上訴人所稱「趟次獎金」係包含延時工資、休息日工資及假日工資及非上班日出勤協助車輛保養、維修、驗車等工資，惟上訴人於受檢時尚無法逐一將工資各給付項目（金額）分別列出，且無法提供相關計算明細供檢視與利用，違反勞動基準法第23條第2項規定。（二）上訴人因

系統作業問題，於受檢時無法立即提供勞工侯乃弘106年12月以前之出勤紀錄供即時檢視與利用，違反勞動基準法第30條第5項規定。（三）上訴人因系統作業問題，於受檢時無法立即提供勞工侯乃弘106年12月以前之出勤紀錄副本或影本予勞工檢視和利用，違反勞動基準法第30條第6項規定。（四）上訴人與勞工約定週期為星期一至星期日，依照侯乃弘107年2月份及6月份出勤紀錄所示，侯乃弘107年2月12日（星期一）至107年2月18日（星期日）、107年6月18日（星期一）至107年6月24日（星期日）皆出勤，未給予勞工每7日中至少1日之休息作為例假，違反勞動基準法第36條第1項規定。案經被上訴人審認屬實，乃以107年12月4日府勞檢字第1071163946號裁處書（下稱原處分），針對上訴人違反勞動基準法第23條第2項、第30條第6項及第36條第1項規定部分，依勞動基準法第79條第1項第1款規定，各處罰鍰新臺幣（下同）2萬元、5萬元及2萬元；另針對上訴人違反勞動基準法第30條第5項規定部分，依勞動基準法第79條第2項規定，處罰鍰9萬元，合計18萬元整。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院以108年度簡字第77號行政訴訟簡易判決（下稱原判決）就上訴人前揭違反勞動基準法第23條第2項、第36條第1項規定部分駁回，並將「關於違反勞動基準法第30條第5項、第6項規定」部分移送於訴願管轄機關勞動部。上訴人就原判決駁回部分仍表不服，遂起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原判決理由，均引用原判決書所載。

三、上訴要旨及聲明：

（一）上訴要旨：

1、依最高法院105年度台上字第1906號民事判決意旨可知，

因公車客運業司機工作性質而有難以計算其延長工作時間、休息日、例假日工資情形，故雇主如以趟次獎金等其他計算方式核發上開工資，只要未低於勞動基準法法定基本工資，均認於法無違。故雇主既有以勞動契約約定及發布駕駛長薪資管理辦法具體說明工資核發標準，勞工應得自行計算核對工資，且於勞工對工資有任何疑義，隨時可向雇主詢問，應難認雇主有未提供各給付項目而認有未能置備工資清冊情形。況上訴人於管理制度上確有依勞動基準法規定，於勞動契約、薪資管理辦法中明確約明工資核算及計算方式，上訴人並均有依規定記載出勤時間，已足供勞工或主管機關處理勞雇爭議或計算平均工資之依據。再者，上訴人於被上訴人所屬勞工局進行勞動檢查時，提供勞工侯乃弘於106年2月15日及107年5月2日之勞動契約約定（下稱舊版勞動契約與新版勞動契約），其中舊版勞動契約第3條即明確約定關於趟次獎金包含延時工資、休息日工資、假日工資、非上班日出勤協助車輛保養、維修、驗車等工資均包含於趟次獎金內。惟趟次獎金之計算形式上雖是以趟次為單位，但是實質上含有時間計算之概念，此由上訴人於107年10月12日陳述意見時補充之工資清冊資料中，上訴人所給付金額超過法定加班費自明。原判決以上訴人舊版勞動契約中關於工資以趟次計算，即無法以時間檢視計算加給之明細，而與勞動基準法第24條之意旨不符，其所持見解與前揭最高法院判決意旨有異，亦未察上訴人所補充之工資清冊資料即是以勞工實際打卡時間作為計算比較基準，且未低於法定加班費，原判決自有判決違背法令及違反經驗、論理法則之違法。又「優惠加班費」係上訴人新版勞動契約中的工資給付項目，舊版勞動契

約則係以「趟次獎金」作為工資給付標準，被上訴人對此似有誤解，併此敘明。

2、勞動基準法第23條第2項規定有關「雇主應置備勞工工資清冊」，觀該法於73年7月30日訂定理由，係為主管機關處理勞雇爭議或計算平均工資之依據，並以簽到簿或出勤卡（新法修正為出勤紀錄）為勞工出勤之重要紀錄。其次，勞動基準法第23條第2項及第30條第5項規定，均未明文訂定有「需隨時供檢視及利用狀態」，且依該條文立法意旨，置備工資清冊係為處理勞雇爭議及計算平均工資之依據或紀錄勞工之出勤情形，此顯與工資清冊或出勤紀錄是否「得隨時供檢視及利用狀態」應無具體關聯。其次，勞動基準法施行細則第14條之1關於工資各項目計算方式明細，亦無要求須以時間單位列載明細。舊版勞動契約第3條已明確約定趟次獎金，新版勞動契約第3條第1款㈡優惠加班費亦規定：「……雙方並同意該加班費係以乙方薪資結構中屬工資性質之本薪、安全獎金、服務獎金、配合度獎金四者當月份應得之數額，為平日每小時薪資之計算基準，以不低於勞基法第24條之標準計算之法定加班費……。」等語，亦明確約定平日每小時薪資計算基準，而侯乃弘於在職期間隨時得登入上訴人之電腦系統線上查詢其出勤紀錄，即得計算其平日加班費，並未違反勞動基準法之立法意旨。上訴人並訂有駕駛長薪資管理辦法，故就勞工之工資各項目計算方式明細，已足供勞工或主管機關處理勞雇爭議或計算平均工資之依據，尚難逕論上訴人未依勞動基準法第23條第2項置備工資清冊。

3、長期以來勞資雙方均有相互信任與合作默契，亦無產生任何問題，而衡酌一般公司行號之人力、資源與制度，於人

事管理上，更無可能另外調派人力於每位勞工每月核發工資均再與列明各工資項目拆解計算方式及核發依據逐一列於工資清冊上，此均非一般公司行號管理常態。又上訴人關於行政管理資料之置放地點在新營，若勞動檢查場所在新營便可即時調查上訴人之系統，以證明上訴人確實有建置系統的事實，而被上訴人當日實施勞動檢查之場所僅為上訴人車輛保養和停放地點，自有勞動檢查場所錯誤之情事，是以被上訴人主張其於107年9月7日實施勞動檢查時，上訴人當日未能提出勞工工資清冊之違法要非可採。再者，上訴人於107年10月12日陳述意見時所提工資清冊資料，就趟次獎金（優惠加班費）拆分為平日加班費、休息日加班費及優惠給付，僅係證明趟次獎金（優惠加班費）所給付金額符合法定加班費計算標準，並非被上訴人所謂之事後改善行為。原判決疏未考量上訴人早已與勞工訂定勞動契約及發布駕駛長薪資管理辦法，即勞工得自行計算工資計算明細，以及被上訴人於107年9月7日實施勞動檢查場所錯誤等節，逕論上訴人未能置備工資清冊，所為補充係事後改善行為，除增加法律所無規定之義務及限制外，亦有手段與目的間輕重失衡之虞。原判決就上訴人於原審所提出之主張亦未說明何以不採之理由，自有判決違背法令、判決不備理由及違反經驗、論理法則之違法。

4、勞動部107年6月21日勞動條3字第1070130884號函可知，如事業單位無工會者，得經勞資會議就變形工時行使同意權。上訴人於106年7月19日所召開之第一屆第4次勞資會議第三案已就「因應滿足大眾運輸旅客運送服務……建議得將員工其2週區間內之休息日進行調移，調移後仍須符合2日例假及2日休假日」之議案照案通過，是以上訴人就

視業務需求實施2週變形工時排班一事，係經勞資會議同意。又107年6月4日至10日期間，上訴人因應公眾之生活便利，將侯乃弘原6月6日為休息日調移至6月14日，故6月4日至6月17日二週區間共有6月4日及6月11日例假2日及6月14日及6月16日休息日2日，2週區間共有2天例假日及2天休息日，並無短少給予休息日之情事。再者，上訴人與侯乃弘於新版勞動契約第11條約定：「為謀企業經營順利，有關工作時間、休息時間及例休假等，除依甲方管理辦法辦理外，甲方如因經營管理而有於法定範圍內調整之必要時（例如：甲方施行變形工時制度致每日正常工作時間有所增減，或是將法定休假日與其他工作日調移），乙方同意配合之。」是以，侯乃弘確有事先同意得適當調整原定之休假甚明。準此，上訴人所為之調動既符合勞動基準法第36條第2項第1款及第30條第2項之規定，自無所謂令侯乃弘連續工作逾6日而有違勞動基準法第36條第1項規定之情事。原判決未察上情，且未就上訴人於原審所提出之主張說明何以不採之理由，自有判決違背法令、判決不備理由之違法。

（二）上訴聲明：

1、原判決廢棄

2、訴願決定及原處分均撤銷。

四、本院經核原判決就上訴人違反勞動基準法第23條第2項、第36條第1項規定部分駁回上訴人在原審之訴，結論並無違誤，茲就上訴理由再予補充論述如下：

（一）關於上訴人違反勞動基準法第23條第2項部分：

1、勞動基準法之制定，乃係顧及勞資關係中，勞工處於弱勢地位，是為平衡雙方之斡旋能力及保障勞工勞動條件之最

低標準，故賦以資方應嚴格遵守勞動基準法之義務，而勞動基準法第23條第2項及第30條第5項有關雇主應置備勞工工資清冊及出勤紀錄之規定，係用以確認勞工過去工作時數及工資計算方式，方能作為勞工退休、職災補償或資遣等相關費用之計算基礎，係屬強制規定，雇主自應嚴格遵守。而雇主之「置備」工資清冊及出勤紀錄義務，乃係為因應個別勞工不定之需求所設，非為勞動檢查機構之檢查目的所為。此觀勞動基準法第23條於105年12月21日修訂之立法理由表示：「鑑於雇主短付工資等爭議頻仍，為使勞雇雙方權利義務更加明確，並使勞工得以掌握關於工資之完整資訊，爰於第1項增訂雇主應提供各項目計算方式明細之規定，其包含平日每小時工資額、延長工作時間時數之金額、休假、特別休假及其他假別之金額及其計算，及其他法律規定之項目（包含：勞工保險費、全民健康保險費、職工福利金等）……第2項參照第1項規定修正之。」及勞動基準法第30條第5項於104年6月3日修法理由表示：「為配合民法中『不及一年之定期給付債權』之請求權時效為5年，爰修正原條文第5項，明定勞工出勤紀錄須保存5年，以保障勞工權益。」等語即可得知，則雇主製作之勞工工資清冊及出勤紀錄理當隨時保持應個別勞工不定之需求而提供其檢視及利用之狀態，方能符合「置備」之義務，況且雇主製作之勞工工資清冊及出勤紀錄本質上係屬勞工過去已完成之工作軌跡及已受領之工資，勢將隨著時間推展而不斷積累數據資料，也唯有雇主保持置備義務，方能防止雇主或他人事後修改已完成之數據資料。至於勞動檢查機關對雇主置備工資清冊及出勤紀錄之檢查作為，只是藉以確保雇主是否有確實履行此項公法義務而已。

又雇主的置備義務雖未必於勞動檢查當下需立刻呈現且不得有任何之遲延，但仍須限於合理之準備期間（例如往取儲放書面文件所需時間或電子檔案因突發事故不能讀取閱覽所需必要修復時間等是）即應提出法定應備文件，否則即有前揭規定之違反。依此，如容任雇主得於勞動主管機關處分前或行政救濟期間隨時補正其提出義務，此即與前揭法規範所要求之雇主置備義務明顯相背。

2、其次，觀諸105年12月21日修訂之勞動基準法第23條規定及其立法理由，其要求雇主製作之工資清冊所應記載「工資各項目計算方式明細」，需包含平日每小時工資額、延長工作時間時數之金額、休假、特別休假及其他假別之金額及其計算，及其他法律規定之項目。另勞動基準法施行細則第14條之1第1項規定：「本法第23條所定工資各項目計算方式明細，應包括下列事項：一、勞雇雙方議定之工資總額。二、工資各項目之給付金額。三、依法令規定或勞雇雙方約定，得扣除項目之金額。四、實際發給之金額。」其立法理由亦稱：「第1項第2款所定工資各項目之給付金額，包括本（底）薪、獎金、津貼、延時工資（加班費）等勞工因提供勞務獲得之報酬均屬之。」亦即勞工因提供勞務而獲得之經常性給與，包括各給付項目、計算方式明細、各扣除項目及計算結果總額，均屬工資清冊必要記載內容。雖勞工因行業之差異，致雇主給付勞工之薪資項目有名目上之差異，或雇主將數個項目統包於單一項目下給付，但工資清冊至少應說明勞工當次或當月有無延時或休假工資，以及當次或當月之延時或休假加班如何計算得出工資清冊之項載金額。蓋以薪資結構中之本薪、獎金、津貼等項目性質上多為固定或計件之給與，但加班費則

是根據勞工當次或當月實際加班結果而呈浮動狀態，唯有說明加班費之計算明細，不但使雇主足以清楚交代工資給付項目之金額，他方面也令勞工得據此檢視雇主究竟有無短發或誤發工資之情事。縱使雇主已於個別勞動契約或其事業自行訂定之工作規則內有明白規定勞工加班費之計算方式，也不能豁免雇主依勞動基準法第23條第2項所應製作並置備前揭工資清冊之公法義務，更無論個別勞動契約之約定或工作規則之規定當時，根本尚未發生勞工實際加班之結果。

3、經查，被上訴人所屬勞工局於107年9月7日派員至上訴人位於臺南市○○區○○路0段000號之營業場所實施勞動檢查，因上訴人未能提出相關工資清冊等，乃請其於107年9月13日派員說明，且經隨機抽樣，發現依勞工侯乃弘107年1月至107年5月工資清冊及勞動契約（舊版）所示，上訴人所備之工資清冊，其給付項目有本薪、趟次獎金A、趟次獎金B、國定假日加班費、全勤獎金、安全獎金、服務獎金等項，但未記載趟次獎金等項目之計算明細，經上訴人職員林景鴻陳稱：前揭工資清冊所指之趟次獎金已包含延時工資、休息日工資及假日工資及非上班日出勤協助車輛保養、維修、驗車等工資，因上訴人有關加班費之計算係以優於勞基法第24條規定之計算，惟因計算方式較為複雜，目前尚無法即時呈現勞工加班費計算方式等語，為兩造於原審所不爭，並為原判決所確認之事實。由是觀之，上訴人確有勞工加班費之計算方式據以核算勞工實際加班之工資，並作為其工資清冊內填載勞工侯乃弘趟次獎金之依據，但其並未將該加班費計算方式及計算明細記載於該工資清冊上，致使不論是勞工或任何第三人都無法單從

前揭工資清冊上得知勞工究竟有無加班？哪一趟算加班？加班費如何算得？姑不論上訴人對勞工加班費之計算方式究竟有無優於勞動基準法第24條規定，參諸前揭規定之說明，上訴人已有勞動基準法第23條第2項規定之違反，縱使上訴人事後於被上訴人作成原處分前之107年10月12日補正前揭工資清冊內關於趟次獎金所含各項加班工資給付項目及其明細，亦無從糾正其已違章之事實。至於最高法院105年度台上字第1906號民事判決僅係說明客運業就勞工工資之約定可具有一定之彈性，但並無據此免除雇主本應置備勞工工資清冊之公法義務。乃上訴人上訴意旨復援引前揭最高法院裁判，並主張上訴人於勞動契約及薪資管理辦法中已另有約明工資核算及計算方式，已較勞動基準法第24條規定更為優惠，無須於工資清冊詳載給付項目之計算明細，且勞動基準法第23條第2項並無明文規定工資清冊需保持「得隨時供檢視及利用狀態」，原判決顯有不適用法規或超越法規文義解釋之違背法令事由云云，為無理由，不應採取。

（二）關於上訴人違反勞動基準法第36條第1項部分：

1、第按勞動基準法第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款並規定：「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。」其立法理由並敘明：「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。」雖嗣後勞動基準法第36條於107年1月31日增訂第4、5項規定：「（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。」惟前揭依勞動基準法第36條第4項規定所稱「經中央主管機關指定之行業」，依勞動部107年2月27日勞動條3字第1070130320號公告並不包含汽車客運業，而是直至108年1月23日始經勞動部以勞動條3字第1080130098號公告將汽車客運業納入勞動基準法第36條第4項規定所指之行業。則綜前觀之，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。

2、經查，上訴人與勞工約定週期為星期一至星期日，惟勞工侯乃弘107年6月份出勤紀錄卻顯示其107年6月18日（星期一）至同年月24日（星期日）有連續出勤工作7日之情形，復為兩造所是認，並經原判決查證明確，足認上訴人確有令勞工侯乃弘連續工作逾6日，而未予例假及休息之事實，亦有勞動基準法第36條第1項規定之違反。雖上訴人上訴理由略謂：上訴人已於106年7月19日所召開之第一屆

第4次勞資會議第3案就「因應滿足大眾運輸旅客運送服務……建議得將員工其2週區間內之休息日進行調移，調移後仍須符合2日例假及2日休假日」之議案照案通過，是以上訴人就視業務需求實施2週變形工時排班一事，業經勞資會議同意。況且上訴人與侯乃弘於勞動契約約定：「為謀企業經營順利，有關工作時間、休息時間及例休假等，除依甲方管理辦法辦理外，甲方如因經營管理而有於法定範圍內調整之必要時（例如：甲方施行變形工時制度致每日正常工作時間有所增減，或是將法定休假日與其他工作日調移），乙方同意配合之。」是以，侯乃弘確有事先同意得適當調整原定之休假，則上訴人調整其休假已符合勞動基準法第30條第2項規定，自屬勞動基準法第36條第2項第1款之例外情事云云。惟查，依上訴人職員林景鴻於107年9月13日被上訴人處約談時係陳稱：上訴人係自107年8月1日開始實施兩週變形工時等語（本院卷第114頁），則上訴人是否更早於106年7月間即有兩週變形工時之勞資會議決議，已難遽信。況縱認上訴人前揭勞資會議決議內容及勞動契約約定均屬真實，該等2週變形工時之約定仍不得改動勞工每7日必休1日之例假日，易言之，變形工時之約定亦不得使勞工每一週期連續工作逾6日。故上訴人前揭勞資會議決議內容及勞動契約之約定，並不該當勞動基準法第36條第2項第1款之例外情況。從而，上訴人確有同條第1項規定之違章，亦堪可認定。乃上訴意旨據此主張原判決有判決不備理由之違法情事云云，亦屬無據。

（三）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。

五、結論：本件上訴無理由。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　26　　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。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　26　　日

書記官　謝　廉　縈