

訴 願 人 ○○有限公司

代 表 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○律師

原 處 分 機 關 臺北市政府勞動局

訴願人因違反勞動基準法事件，不服原處分機關民國 108 年 5 月 27 日北市勞動字第 10860100281 號裁處書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

事 實

一、訴願人經營餐飲服務業，為適用勞動基準法之行業，且係經中央主管機關指定，得依同法第 30 條之 1 規定實施四週彈性工時之行業。原處分機關於民國（下同）108 年 3 月 15 日

、27 日、4 月 2 日派員實施勞動檢查，查得訴願人經勞資會議決議採用四週彈性工時制度；與勞工約定工作時間採排班制，每日正常工作時間 8 小時，平日排班 8.5 小時，休息時間依班表休息；延長工時自超過 8 小時後起算，以 0.5 小時為單位；每週起迄為週日至週六；與勞工約定月薪內含本薪及固定加班費，固定加班費為平日延長工時 0.5 小時之工資及每月固定預排 1 日休息日之出勤工資；另有免稅加班費為臨時要求勞工休息日出勤工資及國定假日出勤工資；並查得：

（一）原處分機關以勞工○○○（下稱○君）107 年 12 月至 108 年 2 月平日均有不等時數延長工時提供勞務，惟訴願人於各該月份均給付○君固定加班費新臺幣（下同）5,010 元，爰審認該固定加班費實係每月約定工資一部分，並非延長工時工資及休息日出勤工資之預給，應將固定加班費納入平日延長工時工資、休息日出勤工資及國定假日出勤工資計算基礎。○君 108 年 2 月平日延長工時及國定假日出勤逾 8 小時部分計 11.5 小時

（含經調移為國定假日 108 年 2 月 17 日出勤逾 8 小時之 1 小時在內），其中延長工時在

2

小時以內者，計 11.5 小時。訴願人依法應給付○君該月份平日延長工時工資 2,927 元〔（本薪 40,790 元+固定加班費 5,010 元）/240x（4/3x11.5 小時），無條件進位並取至整數位〕。惟查訴願人未給付○君延長工時工資，違反勞動基準法第 24 條第 1 項規定。

(二) ○君 108 年 2 月休息日有出勤，訴願人依法應給付○君 108 年 2 月休息日出勤工資，惟訴

願人未依規定全額給付○君休息日出勤工資，違反勞動基準法第 24 條第 2 項規定。

(三) ○君將 108 年 2 月 4 日至 2 月 7 日（農曆除夕、春節正月初一至初三）、2 月 28 日（和

平紀念日），分別調移至 108 年 2 月 11 日至 13 日、17 日、18 日，並於上述時日各出勤 8 小時

、8 小時、8 小時、9 小時、8 小時。訴願人依法應給付○君 7,633 元〔（本薪 40,790 元

固定加班費 5,010 元）/30x5 日，四捨五入取至整數位〕，惟訴願人未將固定加班費納入國定假日出勤工資計算基礎，僅給付 6,800 元，未全額給付○君國定假日出勤工資；對其他勞工○○○（下稱○君）等 2 人亦有未全額給付國定假日出勤工資之情事，違反勞動基準法第 39 條規定。

二、原處分機關爰以 108 年 5 月 10 日北市勞動字第 1086058861 號函檢附勞動檢查結果通知書通

知訴願人，命其即日改善，並通知訴願人陳述意見。訴願人以 108 年 5 月 20 日書面向原處分機關陳述意見後，原處分機關仍審認訴願人違反勞動基準法第 24 條第 1 項、第 2 項、第 39 條規定，且為僱用人數 100 人以上之甲類事業單位，爰依同法第 79 條第 1 項第 1 款、第

80 條之 1 第 1 項及臺北市政府處理違反勞動基準法事件統一裁罰基準（下稱裁罰基準）第 3 點、第 4 點項次 13、14、44 等規定，以 108 年 5 月 27 日北市勞動字第 10860100281 號裁處

書（該裁處書關於事實二、（三）就○君 108 年 2 月休息日出勤時數及訴願人應給付○君 108 年 2 月休息日出勤工資數額部分誤植，業經原處分機關以 108 年 7 月 1 日北市勞動字第 1

0860496122 號函更正在案），各處訴願人 2 萬元罰鍰，共計 6 萬元罰鍰，並公布訴願人名稱及負責人姓名。該裁處書於 108 年 5 月 30 日送達，訴願人不服，於 108 年 6 月 21 日經由原

處分機關向本府提起訴願，8 月 8 日補充訴願理由及補正訴願程式，9 月 19 日及 10 月 9 日補

充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按勞動基準法第 4 條規定：「本法所稱主管機關：……在直轄市為直轄市政府……

。」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，依下列標準加給：一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第三十二條第四項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。雇主使勞工於第三十六條所定休息日工作，工作時間在二小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。」第 30 條第 1 項規定：「勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。」第 30 條之 1 第 1 項規定：「中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間得依下列原則變更：一、四週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時，不受前條第二項至第四項規定之限制。二、當日正常工作時間達十小時者，其延長之工作時間不得超過二小時.....。」第 32 條之 1 規定：「雇主依第三十二條第一項及第二項規定使勞工延長工作時間，或使勞工於第三十六條所定休息日工作後，依勞工意願選擇補休並經雇主同意者，應依勞工工作之時數計算補休時數。前項之補休，其補休期限由勞雇雙方協商；補休期限屆期或契約終止未補休之時數，應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資；未發給工資者，依違反第二十四條規定論處。」第 36 條第 1 項、第 2 項第 3 款規定：「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。」「雇主有下列情形之一，不受前項規定之限制：.....三、依第三十條之一規定變更正常工作時間者，勞工每二週內至少應有二日之例假，每四週內之例假及休息日至少應有八日。」第 37 條規定：「內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。中華民國一百零五年十二月六日修正之前項規定，自一百零六年一月一日施行。」第 39 條規定：「第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，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.....。」第 79 條第 1 項第 1 款規定：「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰：一、違反.....第二十二條至第二十五條.....第三十四條至第四十一條.....規定。」第 80 條之 1 第 1 項規定：「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。」

行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」

勞動基準法施行細則第 20 條之 1 規定：「本法所定雇主延長勞工工作之時間如下：一、每日工作時間超過八小時或每週工作總時數超過四十小時之部分。但依本法第三十條第

二項、第三項或第三十條之一第一項第一款變更工作時間者，為超過變更後工作時間之部分。二、勞工於本法第三十六條所定休息日工作之時間。」第 24 條之 3 規定：「本法第三十九條所定休假日，為本法第三十七條所定休假及第三十八條所定特別休假。」

紀念日及節日實施辦法第 2 條第 1 項第 2 款規定：「紀念日如下：……二、和平紀念日：二月二十八日。」第 3 條第 2 款規定：「前條各紀念日，全國懸掛國旗，其紀念方式如下：……二、和平紀念日：由有關機關、團體舉行紀念活動，放假一日。」第 4 條第 1 款及第 5 款規定：「下列民俗節日，除春節放假三日外，其餘均放假一日：一、春節。……五、農曆除夕。」

前行政院勞工委員會（103 年 2 月 17 日改制為勞動部，下稱前勞委會）77 年 7 月 15 日（

77

）台勞動二字第 14007 號函釋：「主旨：有關勞動基準法第二十四條所稱『平日每小時工資額』疑義及全勤獎金應否列入延時工資計算乙案。……說明：……二、勞動基準法第二十四條所稱『平日每小時工資額』係指勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬。但延長工作時間之工資及休假日、例假日工作加給之工資均不計入。……。」

87 年 8 月 31 日（87）台勞動二字第 037426 號函釋：「查勞動基準法第三十九條規定勞工於休假日工作，工資應加倍發給，至於勞工應否於休假日工作及該假日須工作多久，均由雇主決定，應屬於事業單位內部管理事宜。勞工於休假工作後，勞雇雙方如協商同意擇日補休，為法所不禁。但補休時數如何換算，仍應由勞雇雙方協商決定。」

勞動部 104 年 4 月 23 日勞動條 1 字第 1040130697 號函釋：「……說明：……二、

....

.. 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……），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……。」

105 年 12 月 21 日勞動條 2 字第 1050030466 號書函：「主旨：所詢休息日工資計給疑義

....

.. 說明：……二、立法院於 105 年 12 月 6 日三讀通過勞動基準法部分條文修正案，依新修正之勞動基準法第 24 條第 2 項修正條文規定略以：『... 工作二小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。』按月計酬者，前 8 小時除已照給之

工資外，另再加給 1 又 1/3 或 1 又 2/3 以上；至逾 8 小時部分，雇主須按平日每小時工資額之 2 又 2/3 倍給付。」

106 年 3 月 24 日勞動條 2 字第 1060130619 號函釋：「……說明：……三、……勞動

基準法第 39 條規定略以，雇主經徵得勞工同意於第 37 條所定之休假日工作者，工資應加倍發給。前開規定所稱『加倍發給』係指休假日出勤工作於 8 小時以內者，除原本約定照給之工資之外，再加發 1 日工資。至於當日出勤工作逾 8 小時之部分，係屬延長工作時間，應依同法第 24 條第 1 項所列標準計給延長工時工資……。」

107 年 12 月 5 日勞動條 2 字第 1070131552 號函釋：「……說明：……四、雇主如與勞

工約定給付之工資總額中已包含延時工資及假日出勤工資，且勞工當月未有延長工作時間或例（休）假日、休息日出勤，仍照給加班費及假日出勤工資者，應無不可，惟該項約定應就勞工每月正常工作時間工資、平日每小時工資額之計算方式、延時工資及假日出勤之工資金額，分別明確訂定；其所約定之每月正常工作時間之工資，並不得低於每月基本工資數額……。」

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 1 款規定：「雇主或事業單位依其規模大小及性質分類如下：（一）甲類，有下列情形之一者屬之：1. 股票上市公司或上櫃公司。2. 資本額達新臺幣 8 千萬元以上之公司。3. 僱用人數達 100 人以上之事業單位（含分支機構）。」第 4 點規定：「臺北市政府處理違反勞動基準法（以下簡稱勞基法）事件統一裁罰基準如下表：（節錄）

項次	違規事件	法條依據（勞動基準法）	法定罰鍰額度（新臺幣：元）或其他處罰	統一裁罰基準（新臺幣：元）
13	延長勞工工作時間，雇主未依法給付其延長工作時間之工資者。	第 24 條第 1 項、第 79 條第 1 項第 1 款、第 4 項及第 80 條之 1 第 1 項。	1.處 2 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並得依事業單位規模、違反人數或違反情節，加重其罰鍰至法定罰鍰最高額二分之一。	違反者，除依雇主或事業單位規模、性質及違規次數處罰如下外，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：
14	雇主使勞工於勞基法第 36 條所定休息日工作，未依法給付休息日工資。	第 24 條第 2 項、第 79 條第 1 項第 1 款、第 4 項及第 80 條之 1 第 1 項。	2.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。	1.甲類：
44	雇主未給付勞工例假日、休息日、休假或特別休假日之工資；或徵得勞工同意或因季節性趕工必要經勞工或工	第 39 條、第 79 條第 1 項第 1 款、第 4 項及第 80 條之 1 第 1		(1)第 1 次：2 萬元至 20 萬元。 ……

會同意，於休假日工作，而 未加倍發給工資者。	項。		
---------------------------	----	--	--

」

臺北市府 104 年 10 月 22 日府勞秘字第 10437403601 號公告：「主旨：公告『工會法等
20

項法規』所定本府主管業務部分權限，自中華民國 104 年 11 月 15 日起委任本府勞動局辦理。……公告事項：一、公告將『工會法等 20 項法規』所定本府主管業務部分權限委任本府勞動局辦理。二、委任事項如附表。」

附表（節錄）

項次	16
法規名稱	勞動基準法
委任事項	第 78 條至第 81 條「裁處」

二、本件訴願及補充理由略以：

（一）訴願人給付勞工名義上「固定加班費」，包含平日延長 0.5 小時工資及每月固定預排 1 日休息日出勤工資，會視勞工於排定應出勤之工作日出勤狀況，如勞工有平日未延長工時 0.5 小時或未出勤每月固定預排 1 日休息日出勤情形，訴願人會進行扣款，勞工並非一定可領取該固定加班費。該固定加班費性質應為延長工時工資。因○君於 107 年 1 2 月至 108 年 2 月間，就各該月份排定應出勤之固定加班時數皆未請假或缺席，故○君於所領取上開期間之固定加班費皆為相同金額；訴願人其他受僱勞工○○○每月固定加班費為 4,070 元，108 年 1 月及 2 月之固定加班費均因缺勤而被扣款，有○○○108 年 1

月、2 月薪資單及薪資明細表在卷可稽。訴願人給付之固定加班費並非如原處分機關所稱因金額均屬固定，性質應為工資，原處分機關認定顯與事實不符。

（二）依最高法院 94 年度台上字第 182 號及臺灣高等法院 86 年度勞上易字第 7 號判決意旨，
勞

動基準法第 24 條規定所稱之「平日每小時工資」應排除計入延長工時工資，且肯認雇主得與勞工事先約定給付之工資總額中包含延長工時工資。因此，訴願人給付之固定加班費均不應計入平日延長工時工資、休息日出勤工資、國定假日出勤工資計算基礎。

（三）訴願人與勞工簽訂勞動契約時，雙方已就上開勞動條件合意約定；於新進勞工報到及員工訓練時，已明確向勞工說明若排定應出勤之工作日當日，於固定加班時數請假未出勤，則無法取得該日之固定加班費等情事。訴願人就勞工薪資單發放皆採線上閱讀

方式作業，也就是每月發薪日，勞工皆可用自己帳號與密碼登入系統查看個人當月薪資明細，且每月薪資明細皆會留存於系統上，勞工隨時皆可閱覽。另訴願人已取得○○、○君等勞工於其各資薪資單簽名之文件，足證訴願人之受僱勞工知悉請事假或病假時，訴願人會針對固定加班費逕行扣款。綜上，原處分確屬違法失當，請撤銷原處分。

三、查本件經原處分機關實施勞動檢查，查得○君於108年2月間平日延長工作時間提供勞務，惟訴願人未依規定給付平日延長工時工資；又○君於108年2月排定之休息日出勤，訴願人未依規定全額給付休息日出勤工資；另使○君於國定假日出勤，未依規定加倍給付○君國定假日出勤工資等違規情事，有原處分機關108年3月27日、4月2日勞動條件檢查

會談紀錄、勞動檢查結果通知書、○君108年2月排班表、出勤記錄、加班申請紀錄、工資清冊、訴願人班別代碼表說明等影本附卷可稽。

四、按勞動基準法第24條規定所稱計算延長工時工資之「平日每小時工資額」，係指勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬，延長工作時間之工資及休假日、例假日工作加給之工資均不計入；有前勞委會77年7月15日（77）台勞動二字第14007號函釋意旨可資

參照。次按雇主如與勞工約定給付之工資總額中已包含延時工資及假日出勤工資，應無不可，惟該項約定應就勞工每月正常工作時間工資、平日每小時工資額之計算方式、延時工資及假日出勤之工資金額，分別明確訂定；觀諸勞動部107年12月5日勞動條2字第

1

070131552號函釋意旨自明。又勞工延長工時提供勞務後，經雇主同意得選擇補休而放棄領取延長工時工資；勞動基準法第32條之1第1項亦有明文。本件查：

（一）依卷附原處分機關108年4月2日訪談訴願人之人事經理○○○（下稱○君）及人事主任○○○（下稱○君）勞動條件檢查會談紀錄（下稱108年4月2日會談紀錄）略以：「……問 請問貴公司所有勞工是否皆了解計算國定假日加倍工資、延長工時工資基準結構為何？勞動契約內文並未有相關規定，請說明？答 本公司於107年12月19日召開之勞資會議有針對國定假日加倍工資計算方式，於今年108年1月起勞資雙方議定國定假日出勤，原則以計算工資為主，依據勞資雙方議定的情形，單位主管排班完後，由勞工勾選勞工欲休假之日期紙本排班表上，行政人員依據雙方議定最後的結果排班，如國定假日出勤，雇主將於勞工出勤當月份結算加倍工資給勞工，此有107年12月19日會議紀錄為憑，並公告於餐廳公佈欄上供勞工參考。勞資雙方於面談時，有口頭告知勞工約定工資及固定加班費之拆項，近3年之新進人員，有於新人訓練時口頭告知上述說明……勞動契約確實沒有提到約定工資及固定加班費拆項為何……固

定加班費相關規定，規定於薪資管理辦法，薪資管理辦法無法公告，對勞工實為保密資訊，勞工並無從得知固定加班費如何計算，僅可於錄取後，於勞工工作滿 1 個月之次月發薪日，從薪資明細得知.....。問 請問貴公司勞工如有請假時，固定加班費所發放的金額是否固定，請提說明？答：本公司勞工如為全勤出勤，固定加班費金額係為固定，除非勞工有請事病假時，固定加班費按請假日數異動。..... 問 承上，請問貴公司與勞工○○○固定加班費如何覈實計算加班費，請說明？答 本公司勞工○○○為例，適用於所有勞工，平日每日固定加班時數為 0.5 小時，累計每月平日加班固定 0.5 小時之日數以 22 日為限，每月固定休息日出勤 1 日為限，皆計算於固定加班費 5010 元內，如勞工○○○有平日加班時數超過 0.5 小時及休息日有第 2 日出勤時，計算於免稅加班費，惟○○○約定工資結構為本薪 40790 元加總固定加班費 5010 元，實際計算延長工時工資之基準為 40790 元。」並經○君及○君簽名確認在案。

- (二) 據上開 108 年 4 月 2 日會談紀錄所載，○君及○君陳稱訴願人給付○君之固定加班費，項目包含每月平日最多 22 日延長工時 0.5 小時之平日延長工時工資及每月休息日出勤 1 日之休息日出勤工資，性質為延長工時工資之預先給付。惟縱認○君及○君上開陳述為真，其等 2 人於 108 年 4 月 2 日會談紀錄亦自承訴願人與所僱勞工未以書面約定工資

固定加班費及其等拆項，僅以口頭約定；固定加班費具體內涵可參照訴願人薪資管理辦法，惟該辦法未公告週知，致勞工無從得知固定加班費項目、計算方式、金額等具體內容。復依卷附其他勞工○君之勞動契約書第 6 條有關工資內容之約定，僅記載「工資給付應依照甲方（即訴願人）薪資作業相關規範執行，經人員定薪考核與任用考核後，核定人員薪資。」而未載明工資、固定加班費項目、計算方式及金額等具體內容，與○君及○君上開陳述一致，足見訴願人未依上開勞動部 107 年 12 月 5 日勞動條 2 字第 1070131552 號函釋意旨，就固定加班費具體內容包含勞工每月正常工作時間工資、平日每小時工資額之計算方式、延長工時工資金額等分別明確訂定後為之。雖訴願人主張其將勞工每月薪資明細置放於網路系統上，勞工隨時皆可閱覽，並檢附○君於其薪資單簽名之文件，作為○君知悉固定加班費計算方式之佐證等語。然顯與上開勞動部函釋意旨不相符，至○君於其薪資單簽名之文件，屬勞動檢查後始提出之事證，尚難逕予採據。

- (三) 是訴願人既與○君約定每月工資為本薪 4 萬 790 元，加上固定加班費 5,010 元，復未明確約定固定加班費內容包含平日延長工時、休息日出勤工資項目、金額及計算方式等，則本件應認該固定加班費為勞雇雙方合意勞工於正常工作時間提供勞務所得之報酬，且每月均給付固定之數額，應屬○君每月正常工時之工資一部份，應納入平日延長工時工資、休息日出勤工資及國定假日出勤工資計算基礎。是原處分機關審認本件計

算訴願人應給付○君之平日延長工時、休息日出勤及國定假日出勤工資，應以 4 萬 5,800 元（本薪 4 萬 790 元+固定加班費 5,010 元）為計算基礎，洵屬有據。

五、惟按行政機關應依職權調查證據，對於當事人有利及不利事項一律注意，且對於人民有所處罰，必須有足資認定違法事實之證據，始足當之；揆諸行政程序法第 9 條及第 36 條規定自明。本件查：

（一）原處分關於訴願人違反勞動基準法第 24 條第 1 項規定部分：

1. 按雇主延長勞工工作時間者，應依規定標準給付勞工延長工作時間之工資；延長工作時間在 2 小時以內者，工資應按平日每小時工資額加給三分之一以上；再延長工作時間在 2 小時以內者，工資應按平日每小時工資額加給三分之二以上；違反者，處 2 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，且公布其事業單位或事業主之名稱，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰；揆諸勞動基準法第 24 條第 1 項、第 79 條第 1 項第

1

款、第 80 條之 1 第 1 項及同法施行細則第 20 條之 1 第 1 款規定自明。次按雇主經徵得勞

工同意於國定假日工作者，當日出勤逾 8 小時部分，係屬延長工作時間，應依同法第 24 條第 1 項規定標準計給工資；亦有勞動部 106 年 3 月 24 日勞動條 2 字第

1060130619

號函釋意旨可資參照。

2. 依卷附原處分機關 108 年 3 月 27 日訪談訴願人之人事經理○君及人事主任○君之勞動條件檢查會談紀錄（下稱 108 年 3 月 27 日會談紀錄）略以：「……問……請問貴公司……與勞工約定正常工時、延長工時起算時間、休息時間……？……答……本公司所有勞工工時制度為排班制，排班係有班表代碼，有代碼表可參考，其排班班表係前一個月由勞資雙方協調後排班……工時制度分述如下：……

..（二）與服務人員（客服員、領檯人員、品饌師）約定正常工時 8 小時，工作時間之區間為 09：30 至凌晨 01：00，空班時間為 2 小時、2.5 小時或 3 小時，可輪流

休

息，休息時間之區間分為：10：30 至 11：30 及 17：00 至 18：00，如無上午排班之班別，則休息時間區間為 18：00 至 20：00，可輪流休息，每時段休息時間有 30 分鐘，勞工自行調配，當月每日出勤，係按班表線上系統排班，每日空班加休息時間為 3.

5 小時。……本公司延長工時時數起算時間分為：……服務人員……係以正常工時超過 8 小時來計算……服務人員按班表有每日固定加班 0.5 小時，實際計算延長工時最小單位為 30 分鐘。所有勞工例假日及休息日皆以系統電子班表為主……

.. 問……請問貴公司與勞工○○○約定國定假日出勤工資如何計算，請說明？

答 本公司勞工○○○係為資深員工.....並無簽訂勞工契約.....108 年 2 月份之約定工資為 40,790 元，固定加班費 5010 元，免稅加班費為 9,073 元，每月每日平日固定加班時數 0.5 小時及每月休息日因 1 日加班時數 8 小時，皆以固定加班費為 5010 元給付.....勞工○○○2 月份國定假日為國定假日為 2 月 4 日至 2 月 7 日及 2 月 28

日，

皆以本公司電子班表系統排班後，已挪移至 2 月 11 日至 2 月 13 日、2 月 17 日及 2 月

18 日

並同意上述日期出勤。.....2 月 4 日、2 月 6 日為正常工作日出勤，有延長工時時數分別延長工作 2.5 小時，分別扣除固定加班 0.5 小時後，總計平日延長工時時數為 12 小時，扣除 8 小時已給付於固定加班費，剩餘平日加班補休時數 4 小時，已於 108 年

2

月 22 日補休 3.5 小時，2 月 28 日補休 0.5 小時.....。」並經○君及○君簽名確認

在

案。

3. 是原處分機關審認○君於 108 年 2 月 2 日、4 日至 7 日（原為國定假日，已調移至 108

年

2 月 11 日至 13 日、17 日）、9 日、10 日、16 日、17 日（經調移為國定假日）、19

日、

22 日至 26 日及 28 日（原為國定假日，已調移至 108 年 2 月 18 日）均有延長工時出

勤（

已扣除休息時間），○君當月平日延長工時及國定假日出勤逾 8 小時部分，在 2 小時以內計 11.5 小時。惟依上開 108 年 3 月 27 日會談紀錄所示，○君及○君陳述○君就

其

108 年 2 月部分平日延長工時工資，係依勞動基準法第 32 條之 1 規定，選擇補休而放棄領取延長工時工資，原處分機關就此部分陳述未予採認，然遍查卷內未見原處分機關就此部分加以說明或調查。本件○君就 108 年 2 月部分平日延長工時，是否有選擇補休而放棄領取延長工時工資之情事？選擇補休時數為何？訴願人應給付○君 108 年 2 月平日延長工時工資數額為何？仍屬未明。

4. 縱如原處分所載，○君 108 年 2 月平日延長工時及國定假日出勤逾 8 小時部分，在 2

小

時以內計 11.5 小時。訴願人應給付○君延長工時工資 2,927 元〔（本薪 40,790 元+固定加班費 5,010 元）/240x（4/3x11.5 小時），無條件進位並取至整數位〕。惟依○

君 108 年 2 月工資清冊所載，訴願人給付○君免稅未休假代金 2 萬 2,185 元，且遍查

全

卷未見原處分機關就該筆免稅未休假代金之性質及內涵予以說明，亦無卷內資料可供判斷。訴願人 108 年 2 月給付○君之免稅未休假代金，其性質及內涵為何？是否包含訴願人應給付○君之當月平日延長工時工資？此涉及訴願人是否有違反勞動基準法第 24 條第 1 項規定情事之認定，而有再予釐清確認之必要。

(二) 原處分關於訴願人違反勞動基準法第 24 條第 2 項規定部分：

1. 按中央主管機關指定之行業，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，變更正常工作時間者，勞工每二週內至少應有 2 日之例假，每四週內之例假及休息日至少應有 8 日；雇主使勞工於休息日工作，為延長勞工工作之時間；休息日延長工作時間在 2 小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作 2 小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上；工作逾 8 小時者，按平日每小時工資額之二又三分之二倍給付；違反者，處 2 萬元以上 100 萬元以下罰鍰；且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；有勞動基準法第 24 條第 2 項、第 36 條第 2 項第 3 款、第 79 條第 1 項第 1 款、第 80 條之 1 第 1 項、同法施行細則第 20 條

之 1 第 2

款規定及勞動部 105 年 12 月 21 日勞動條 2 字第 1050030466 號書函意旨可資參照。又

勞

工於休息日提供勞務，經雇主同意得選擇補休而放棄領取休息日出勤工資；勞動基準法第 32 條之 1 第 1 項定有明文。

2. 依卷附原處分機關 108 年 3 月 27 日會談紀錄略以：「……問 …… 請問貴公司主要收入來源為何？適用何種變形工時制度？…… 答 本公司主要營業收入係以餐廳（市招：○○）營業收入，並無其他收入，本公司行業別為餐飲服務業。…… 有經勞資會議同意採用 4 週變形工時制度…… 問 …… 請問貴公司與勞工○○○約定國定假日出勤工資如何計算，請說明？答 …… ○○○ 2 月份…… 2 月 21 日休息日加班 8.5 小時，2 月 28 日休 0.5 小時…… 休息日延長工時工資為 2,273 元

……

.. 國定假日加班費工資金額為 6,800 元…… 總共給付免稅加班費 9,073 元……。

」

3. 原處分機關以○君排定 108 年 2 月 1 日、21 日為休息日，惟均有出勤紀錄，延長工時各為 8.5 小時，其間○君就 108 年 2 月 21 日休息日出勤 8.5 小時，選擇補休 0.5 小

時，

○君 108 年 2 月剩餘之休息日出勤時數計 16.5 小時，其中延長 2 小時以內者計 4 小時

；

工作 2 小時後再繼續工作者，計 12 小時；工作逾 8 小時者，計 0.5 小時。是訴願人

應

給付○君休息日出勤工資 5,089 元〔（本薪 40,790 元+固定加班費 5,010 元）/240x（4/3x2 小時 x2 日+5/3x6 小時 x2 日+8/3x0.5 小時），無條件進位並取至整數位〕。復

依

上開 108 年 3 月 27 日會談紀錄及○君 108 年 2 月工資清冊所示，訴願人實際僅給付○

君

休息日出勤工資 2,273 元，審認訴願人有違反勞動基準法第 24 條第 2 項規定之情事。惟依○君 108 年 2 月工資清冊所載，訴願人給付○君免稅未休假代金 2 萬 2,185 元，

其

性質及內涵仍屬未明。則該筆免稅未休假代金是否包含訴願人應給付○君之 108 年 2 月休息日出勤工資？此涉及訴願人是否有違反勞動基準法第 24 條第 2 項規定情事之認定，而有再予釐清確認之必要。

（三）原處分關於訴願人違反勞動基準法第 39 條規定部分：

1. 按內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假；農曆除夕、春節及和平紀念日為中央主管機關規定應放假之節日；雇主經徵得勞工同意於休假日工作，於 8 小時以內者，除休假當日工資照給外，應加發 1 日工資；違反者，處 2 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，且公布其事業單位或事業主之名稱，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰；觀諸勞動基準法第 37 條第 1 項、第 39 條、第 79 條第 1 項第 1 款、第 80 條之 1 第 1 項、紀念日及節日實施辦法第 2

條第 1

項第 2 款、第 3 條第 2 款、第 4 條第 1 款、第 5 款規定及勞動部 106 年 3 月 24 日勞動

條 2 字

第 1060130619 號函釋意旨自明。次按勞工於休假日工作後，勞雇雙方如協商同意擇日補休，為法所不禁，但補休時數如何換算，仍應由勞雇雙方協商決定；勞資雙方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，且應明確指明所調移國定假日之休假日期；亦有前勞委會 87 年 8 月 31 日（87）台勞動二字第 037426 號、勞動部 104 年 4 月 23 日勞動條

1 字第

1040130697 號函釋意旨可資參照。

2. 依卷附原處分機關 108 年 3 月 27 日會談紀錄略以：「……問……請問貴公司與

勞工○○○約定國定假日出勤工資如何計算，請說明？答……○員 108 年 2 月份……國定假日出勤加班時數為 40 小時（8 小時 x 5 日）……休息日延長工時工資為 2,273 元……國定假日加班費工資金額為 6,800 元……總共給付免稅加班費 9,073 元……。」

3. 原處分機關以○君將 108 年 2 月 4 日（農曆除夕）、5 日至 7 日（春節）、28 日（和平紀念日），已分別調移至 108 年 2 月 11 日至 13 日、17 日、18 日；○君於 108 年 2 月 11 日

至 13 日、17 日、18 日均有出勤紀錄，經扣除休息時間後之出勤時間分別為 8 小時、8 小時、8 小時、9 小時、8 小時。是訴願人應就○君經調移之國定假日出勤 8 小時以內部分，加倍發給工資 7,633 元〔（本薪 40,790 元+固定加班費 5,010 元）/30x5 日，無條件捨去並取至整數位〕。惟依上開 108 年 3 月 27 日會談紀錄及○君 108 年 2 月工資

清

冊所示，訴願人僅實際給付國定假日出勤工資 6,800 元。是原處分機關審認訴願人有違反勞動基準法第 39 條規定之情事。然依○君 108 年 2 月工資清冊所載，訴願人給付○君免稅未休假代金 2 萬 2,185 元之性質及內涵既屬未明，則該筆免稅未休假代金是否包含訴願人應給付○君之 108 年 2 月經調移之國定假日出勤 8 小時以內工資？此涉及訴願人是否有違反勞動基準法第 39 條規定情事之認定，而有再予釐清確認之必要。

（四）本案既仍有上開疑義待調查確認。從而，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，依訴願法第 81 條，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 袁 秀 慧（公出）

委員 張 慕 貞（代行）

委員 王 韻 茹

委員 吳 秦 雯

委員 王 曼 萍

委員 盛 子 龍

委員 洪 偉 勝

委員 范 秀 羽

中華民國 108 年 12 月 25 日