

2022秋季·陽明交通大學科技法律學院

勞動事件法中加班費用爭議



主講人：邱羽凡 副教授

(國立陽明交通大學科技法律研究所)

- 辦理日期：中華民國111年9月22日(星期四)
- 主辦單位：中華民國護理師護士公會全國聯合會護政醫療法制委員會、台灣護師醫療產業工會
- 合辦單位：臺北市萬芳醫院護理部
- 辦理地點：臺北市萬芳醫院6樓國際會議廳(台北市文山區興隆路三段111號)

講師簡介

邱羽凡副教授

現任：

國立陽明交通大學科技法律研究所副教授

勞動部不當勞動行為裁決委員會委員

法律扶助基金會第七屆國際事務專門委員會委員

新竹縣政府就業歧視評議委員會委員

台灣科技法學會監事

臺北市勞工權益基金審核小組第22屆委員

新北市國中暨高中職勞動權益課程編輯委員&講師

勞動視野協會常務理事

法官學院、各法院勞動調解人研習講師

台北市、新北市政府勞動教育研習課程講師

□學歷

德國哥廷根大學法學博士

德國哥廷根大學法學碩士(LL.M)

政治大學法律系法學碩士(勞動法與社會法組)

台灣大學法律系法學組學士

□經歷

寰瀛法律事務所律師

中華電信工會研究處處長

德國金屬工會IGM總會法律處&國際處實習員

新竹科學工業園區就業歧視評議委員會委員

國立交通大學教申訴委員會主席

國立陽明交通大學科技法律研究所代理所長

勞動部委任勞資爭議獨任調解人

婦女新知基金會顧問、董事

1. 主題一：工作時間之認定(1)--
加班之認定&加班申請制
2. 主題一：工作時間之認定(2)--
在家工作、遠距工作之工時認定
3. 主題三：加班費之計算
&勞基法第84條之一
4. 主題四：勞工身分&從屬性之認定
5. 主題五：職場性騷擾&民事損害賠償責任

講授大綱

工作時間之認定

【過勞自殺】一個月加班105小時 日電 通女員工跳樓 社長引咎辭職

20,064

讚 0

最後更新: 1230 01:22 / 建立時間 (HKT): 1229 03:38



AA



<https://hk.news.appledaily.com/international/realtime/article/20161229/56104428>



2010/07/06, 安報
5張圖看護理人員有多血汗：on call也算休假、加班再「賣假」...



•不成文的規定——待命制度（ON CALL）
除此之外，在某些醫院為了節省成本，若該時段病人數不多，在護理人員已經排好班的時段會請他們在家休息不要上班，但這段時間，又不能算真的休假，一旦醫院內病人數增多，又會打電話給該排班護理人員，請他回醫院上班。

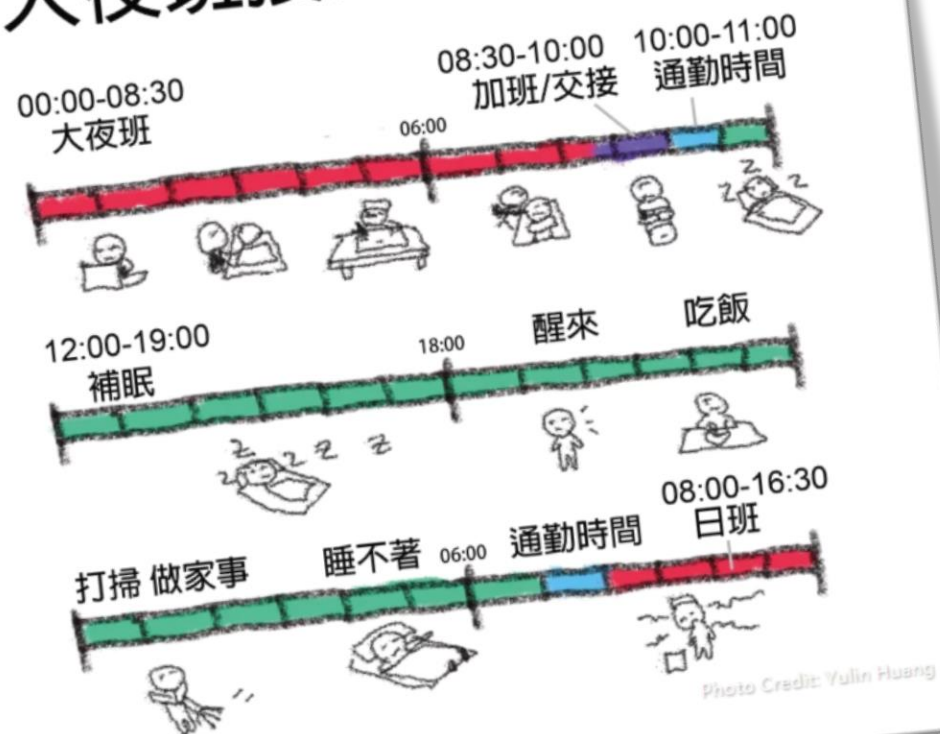
1. 輪班/排班制度



等這招不足夠護理人員的情況下，排班制成為護理人員工時不規律一大原因。

惡夢班表：大夜班接日班 (N&D)

「惡夢班表」—— 大夜班接日班(N&D)



實際案例：任職護理人員3年的C，表示自己目前的工時，不超出規定的168小時太多，但是班表上的時間實際上只能參考用，以日班為例：從早上8點上到下午4點，但交班後還要至少等待20到30分鐘，讓下一班交接的同事看完病人，補完記錄，而通常真正下班時至少已經下午5點了。

上班時間是沒有保證有時間吃飯，都是抓空檔用5到10分鐘把便當塞完，太忙時就只能喝飲料果腹。他認為班表看得出的，只是一部分護理人員的勞累，通常他們在下班之後還要花時間另外上課（非個人進修）、做報告、開會。很多時候都無法有一個完整的休息時間，也因此時常處於精神不濟的狀態。

許多醫院制度規定，累積休假若沒休完會自動歸零消失（如每月結清），而這些加班後休不完的假，醫院會用錢買下，算法卻不是一般加班費加乘0.33或0.66，這些「加班」事實中，只有29.2%依據勞基法支付加班費，45.7%被要求累積時數，平均時薪是146.9元（125-220元），變相讓護理人員便宜「賣假」，卻無法真的有完整的休息時間。

工時之定義

前提：法令對於工時未有明文定義

- 勞基法對於工作時間，僅對最高工時予以限制，但對其內涵、定義並未為明文規範（臺灣高等法院95年度勞上易字第1號民事判決）。

法院判決對於工時之定義

- 「按勞基法對於工作時間，僅對最高工時予以限制，但對其內涵、定義並未為明文規範，此觀勞基法第30條第1項、第30條之1規定自明。基於勞動契約係由勞工提供勞務，並受雇主指揮監督之內涵，關於工作時間之認定應指『勞工於雇主之指揮、監督下，提供勞動力的時間』，亦即勞工實際從事勞動之時間，惟包括待命及備勤時間。」（臺灣高等法院95年度勞上易字第1號民事判決，再參臺灣高等法院94年度勞上字第38號民事判決）
- 「查勞動基準法所謂工作時間係指勞工處於雇主指揮命令下之時間，或勞工在雇主明示或默示下從事業務之時間而言」臺灣高等法院94年度勞上易字第36號民事判決、桃園地方法院95年度勞訴字第1號民事判決。

工時之定義

□ 原則：工時 = 勞工處於雇主指揮命令下之時間

- 例：集會或教育訓練之時間：事業單位強制要求勞工參加集會或教育訓練之時間應列入工作時間計算，而若係勞工得自由參加，並不會因不參加而遭雇主予以不利益待遇者，則不計入工作時間。（行政院勞工委員會81台勞動二字第25381號、行政院勞工委員會81台勞動二字第33866號）
- 例外：法律明文規範，如勞基法§31：「在坑道或隧道內工作之勞工，以入坑口時起至出坑口時止為工作時間。」

□ 爭議問題：勞工處於雇主指揮監督之下，但未實際提供勞務之時間，是否屬於工作時間？

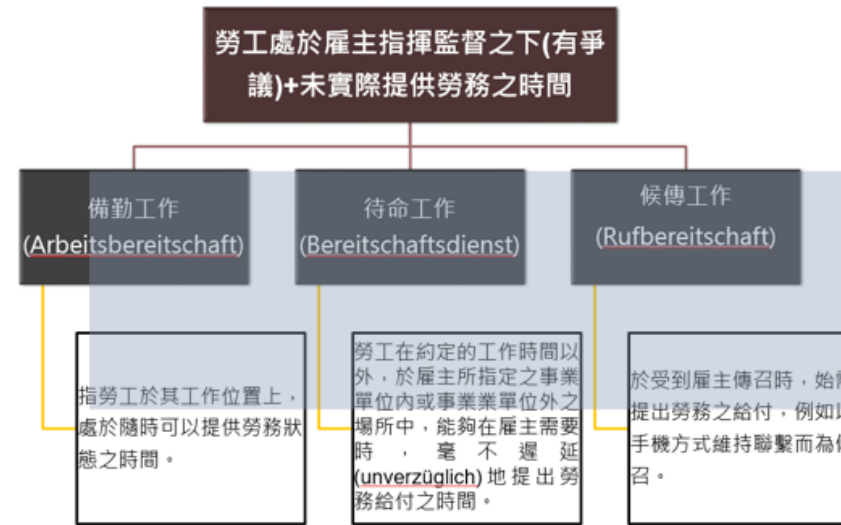
- 例：待命時間、備勤時間、候傳時間，「關於工作時間之認定應指『勞工於雇主之指揮、監督下，提供勞動力的時間』，亦即勞工實際從事勞動之時間，惟包括待命及備勤時間。」（臺灣高等法院95年度勞上易字第1號民事判決，再參臺灣高等法院94年度勞上字第38號民事判決）→接下頁

參：臺灣高等法院107年度勞上易字第96號判決

1

所謂『工作時間』，係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或雇主指定之場所提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間

實際提供勞務之時間



2

「休息時間」為勞工得自由運用之時段，非屬工作時間，除非事實上雇主未予勞工休息，未允勞工得脫離指揮監督，猶要求勞工於職場待命或提供勞務，始屬工作時間

3

等待提供勞務之「待命時間」，如勞工仍受雇主指揮監督，處於特定之隨時提供勞務狀態，即予計入工作時間。」

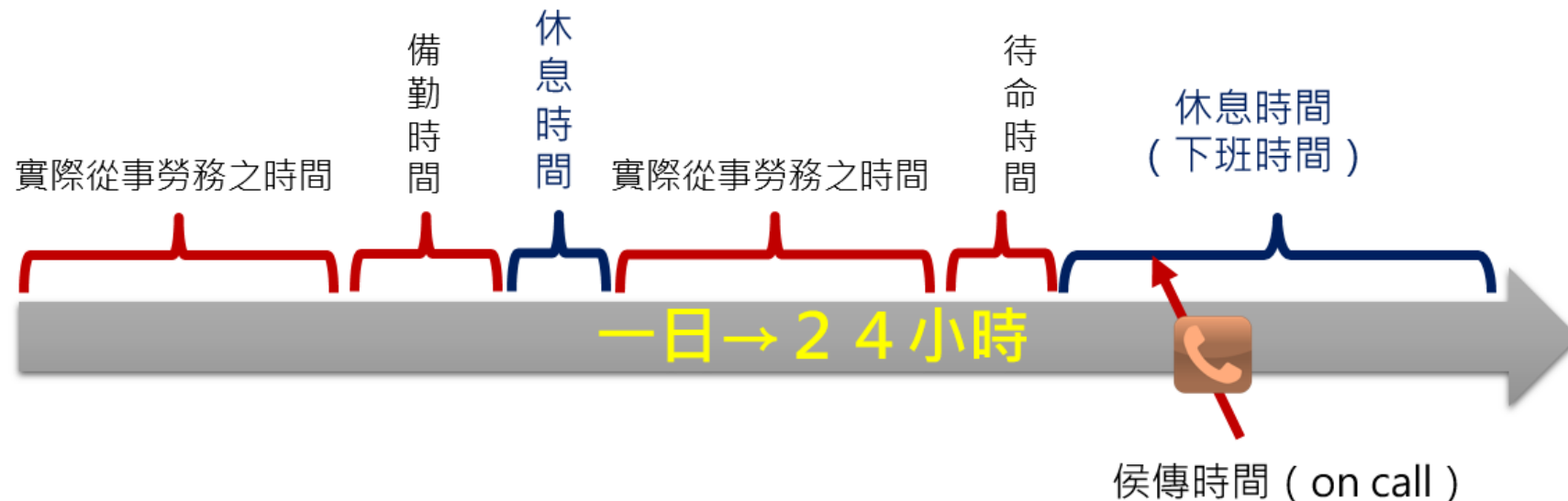
- **備勤時間**：「大致而言備勤時間是指勞工具備某程度的戒備與留意，可以隨時為雇主盡力、受支配或利用之情形，從勞動保護角度觀之，勞工處於受雇主支配利用狀態，無法自由支配利用其時間，因此備勤時間仍屬於工作時間。」（臺灣高等法院94年度勞上字第38號民事判決）
- **待命時間**：「所謂待命時間，此係指勞工基於特別約定或依雇主指示，在特定時間內於雇主指示之地點等候，遇有必要情況隨時處理雇主交付之工作，且其履行之勞務本質上應與勞動契約約定之勞務給付不盡相同，在此時間內可以隨意做其他方面的事情，而不受拘束；例如，雇主要求工程人員在宿舍值夜以便處理突發事件，此即使沒有實際服勞務，但因受雇主規制程度非低，故應解釋處於工作時間。」（臺灣高等法院94年度勞上字第38號民事判決）
- **候傳時間**：德國法認為，由於勞工在候傳時間當中並未受有任何拘束，所以候傳時間中除實際有提供勞務的時間外其他時間不是工作時間

□ 爭議問題：勞工處於雇主指揮監督之下，但未實際提供勞務之時間，是否屬於工作時間？

- **否定待命時間與備勤時間之理由：**勞工於待命時間與備勤時間得從事任何與工作無關之休閒活動，包括休眠補充體力，勞工於此段時間的工作內容及密度與正常工作時間有所不同，所付出的精神及體力也相差甚鉅，而不得與正常工作時間等同視之，因此不該當延長工作時間，自不得按勞基法第24條之標準請領加班費。（最高法院94年台上字第320號民事裁定）
- **肯定待命時間與備勤時間之理由：**待命時間非休息時間而具有強制性，與白天工作性質並無二致，自應屬加班時間。（臺灣高等法院84年度勞上字第57號民事判決）
- **爭議原因：**
 - ✓ 否定說認為待命及備勤時間並非延長工作時間，故不受勞基法第32條第2項每月延長工作時間上限之規範；按肯定說之見解，待命及備勤時間屬於延長工作時間，則應按勞基法第24條之標準計算延長工時工資，並受勞基法第32條第2項每月延長工作時間上限之規範。
 - ✓ 然待命或備勤時間耗費之勞力、精神及工作密度較一般工作為低，且有些時而往往有監視性或間歇性特質，使其工作時易產生等待時間，若按正常工時之工資標準計算延長工時工資，是否有失衡平？值得探討。

□ 爭議問題：勞工處於雇主指揮監督之下，但未實際提供勞務之時間，是否屬於工作時間？

最高法院106年度台上字第2044號判決指出此應視勞工是否處於雇主指揮監督下等待提供勞務，然而，判決又指出應「以勞雇之利益衡平為依歸，斟酌各該勞動契約之種類、內容及性質，盱衡經濟社會狀況、時空背景及其他主、客觀等因素，兼顧避免勞雇間犧牲他方利益以圖利自己，並考量該約定工資是否合乎一般社會之通念並具合理性，且有無悖於民法第148條所揭『權利濫用禁止原則』、『誠實信用原則』以定之。」



小結

工作時間之認定，應以勞工在雇主指揮監督下服勞務之時間為據（註：即應「實質認定」），此項認定固不應以勞工實際有從事勞務之狀態為唯一依據，而應包括勞工為履行該勞務而不得自由活動之待命期間在內，但仍應以勞工在該待命期間確有受雇主指揮監督而無法享有自由活動之利益為要件。

勞工於雇主指揮命令下實際有提供勞務之時間，通稱之為「實際工作時間」，並不包括休息時間在內。因此計算工作時間之內涵，可以說是實際工作時間與待命工作時間之合計。

判斷有無指揮監督：

例→原告既無法舉證證明於兩趟班次之時間，均受被告公司指揮監督而無法自由活動，故其主張此項時間均屬「待命時間」，即缺乏依據，自無從將駛車憑單上所載全部時間均計入駕駛工時以計算工資。

例→公司雖要求公司員工於上班期間未下班前（包含休息時間），於車站範圍皆須注意服裝儀容標準，惟駕駛員於休息時間本得自由活動，是否待在車站範圍內抑或離開車站皆得自由選擇(...)公司之上開要求，實難謂有達到「無法享有自由活動之利益」之程度，自難將「休息時間」認定屬於所謂「待命期間」。

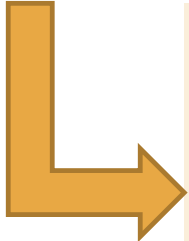
雇主提出勞工出勤紀錄之義務

- 勞動事件法第35條規定：「勞工請求之事件，雇主就其依法令應備置之文書有提出之義務。」
- 立法理由為：「於勞工請求之事件，可資判斷兩造爭執事實之文書，若係依相關法令為雇主所應備置者（如勞動基準法第23條之工資清冊，第30條第5項之出勤紀錄等），應屬民事訴訟法第344條第1項第5款之文書，爰於本條明定雇主有提出該文書之義務。」
- 勞動事件法第35條係民訴法第344條第1項第5款具體化，則於勞工對雇主提出訴訟時，雇主就其依法令應備置之出勤紀錄、勞工名片與工資清冊等，均有提出之義務。

雇主未提出文書時之證明妨礙法律效果： 罰鍰+強制處分權

勞動事件法參酌民訴法第349條之規範，於新法第36條第1項至第4項規定：

- ① 第1項：文書、勘驗物或鑑定所需資料之持有人，無正當理由不從法院之命提出者，法院得以裁定處新臺幣三萬元以下罰鍰；於必要時並得以裁定命為強制處分。
- ② 第2項：前項強制處分之執行，準用強制執行法關於物之交付請求權執行之規定。
- ③ 第3項：第一項裁定，得為抗告；處罰鍰之裁定，抗告中應停止執行。
- ④ 第4項：法院為判斷第一項文書、勘驗物或鑑定所需資料之持有人有無不提出之正當理由，於必要時仍得命其提出，並以不公開方式行之。」



勞動事件法之新規範為提高制裁之實效，故增加法院對於文書提出義務者（雇主）之強制處分權。則在勞工聲請雇主持有逾保存年限之出勤紀錄時，雇主尚需提出逾保存年限之出勤紀錄未能留存之理由，否則依勞動事件法第36條第1項之規定，法院得以裁定處新臺幣三萬元以下罰鍰，於必要時法院並得以裁定命為強制處分。

舉證責任之合理調整：工資之推定

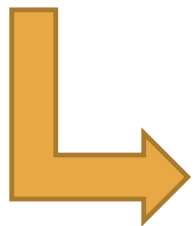
- **待證事實之推定【工資之推定】**勞工與雇主間關於工資之爭執，經勞工證明本於勞動關係自雇主所受領之給付，推定為其因工作而獲得之報酬。(第37條)
- 雇主否認→就否認事實負舉證責任，須提出反對證據證明
- 立法理由：勞工就其與雇主間關於工資之爭執，因處於受領給付之被動地位，通常僅能就受領給付之事實及受領時隨附之文件(如薪資單)等關於與勞動關係之關連性部分提出證明；而雇主係本於計算後給付之主動地位，對於給付勞工金錢之實質內容、依據等當知悉甚詳，且依勞動基準法第二十三條，雇主亦應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資各項目計算方式明細、工資總額等事項記入並保存一定期限，足見其對於勞工因勞動關係所為給付，於實質上是否符合「勞務對價性」及「經常性之給與」而屬勞工因工作所獲得之報酬，具有較強且完整之舉證能力。爰明定勞工與雇主間關於工資之爭執，如勞工已證明係本於勞動關係自雇主受領給付之關連性事實時，即推定該給付為勞工因工作而獲得之報酬，依民事訴訟法第281條無庸再舉證。

舉證責任之合理調整：工時之推定

- **待證事實之推定【勞工工作時間之推定】** 出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。(第38條)
- 雇主否認→就否認事實負舉證責任，須提出反對證據證明。
- 立法理由：惟勞工就其工作時間之主張，通常僅能依出勤紀錄之記載而提出上班、下班時間之證明；而雇主依勞動契約對於勞工之出勤具有管理之權，且依勞動基準法第30條第5項及第6項規定，尚應置備勞工出勤紀錄，並保存五年，該出勤紀錄尚應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，如其紀錄有與事實不符之情形，雇主亦可即為處理及更正，故雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務

出勤紀錄之證明效力

- 實務上迭生有關出勤紀錄是否即為加班事實存在證明之爭議，亦即勞工停留於工作場所之時間，是否即為其出勤之時間？勞工出勤紀錄所登載之時間與實際加班時間產生差異，其原因主要為雇主主張勞工下班後自行停留於辦公室，而非加班，又或是勞工未經雇主同意自行為加班等情形。



勞動事件法第38條明訂：「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。」

出勤紀錄推定為工作時間

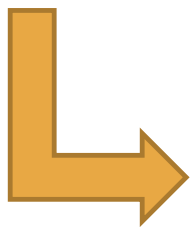
- 依據為民訴法第277條舉證責任之規定，即當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，而「事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任。勞工停留於工作場所乃為從事勞務工作，勞工若非因加班工作必要，通常不會逾時停留於工作場所，此乃屬一般經驗法則並合於常情。故勞工逾時停留於工作場所係從事勞務乃為常態事實，而勞工停留於工作場所並非從事勞務而為其他事由，應屬變態事實。」
- **勞工與雇主均得以反證推翻出勤紀錄簿記載之真實性 + 故若雇主欲抗辯勞工逾時停留於工作場所，並非從事勞務而有其他事由，才應由雇主負舉證責任。**
- 台北地方法院101年度北勞小字第65號民事判決，不過，該判決亦非將出勤紀錄所示全部時間一律計入工作時間：「被告公司下午正常工作時間至18點，原告加班延長至晚間，其間應有出外用餐之情形（...），而依一般常情，加班時數較短者，可能於加班結束離開後再為用餐，參酌一般人用餐時間為晚上20時以前，爰本件於原告加班時間在2小時以內者，不予扣除用餐時間；惟就加班時數超過2小時即停留工作場所時間超過20時者，應認有出外晚餐之必要情形，而每人用餐時間不一，至少應需0.5小時之用餐時間，故就原告當日加班時數超過2小時者予以扣除晚餐用餐時間0.5小時，始為原告當日實際加班之時數。」

應證明出勤紀錄期間有提供勞務事實

- 出勤紀錄與勞工之工作時間未必一致，例如台中地方法院106年度勞訴字第175號民事判決：「打卡紀錄形式上僅能證明原告於105年1月至106年6月期間進出被告公司之時間，尚難證明其於下班時間停留被告公司即係因業務需要而有延長工作時間之必要。」
- 台南地方法院96年度南勞小字第23號民事判決認為：「至原告自行留在公司處理明日準備工作或文件歸檔、客戶催繳利息等事務，既非應被告公司之要求，倘亦無急迫性，自不得以差勤表簽退之時間作為被告公司要求原告加班之憑據。」
- 勞工主張有加班之事實者，應就其確有延長工作時間、且有業務需要、提供勞務等節，盡舉證之責

出勤紀錄證明效力之檢討 & 勞動事件法§38之規範

- 實務上認為勞工應證明出勤紀錄期間有提供勞務事實之案例，多發生於雇主爭執勞工未經雇主同意自行加班之情形。
- 勞工在出勤紀錄所顯示之工作時間內，是否確實執行工作，或確實有加班之事實，本為雇主有效管理考核之一環，雇主若無法提出勞工於超過正常工作時間後係處理私務而停留於工作場所之證明，即應以出勤紀錄為準。
- 勞動事件法第38條明訂：「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。」



本條立法理由亦指出：「勞工就其工作時間之主張，通常僅能依出勤紀錄之記載而提出上班、下班時間之證明；而雇主依勞動契約對於勞工之出勤具有管理之權，且依勞動基準法第30條第5項及第6項規定，尚應置備勞工出勤紀錄，並保存五年，該出勤紀錄尚應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，如其紀錄有與事實不符之情形，雇主亦可即為處理及更正，故雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。」

臺灣臺南地方法院108年度勞訴字第69號判決 (109年2月27日)

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例要旨參照）。

而勞動事件法第38條雖規定：出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。惟勞工仍應證明其出勤紀錄之真正，始可受此有利之推定。本件原告主張其每天工作12小時以上，被告應給付其短少之加班費776,654元云云，雖據其提出IO卡、104年6月份打卡紀錄翻拍照片、上班簽到簿、打卡時間與上班簽到簿時間比對附表等件為證，惟既為被告所否認，被告並否認104年6月份打卡紀錄翻拍照片、打卡時間與上班簽到簿時間比對附表之真正，則原告尚未證明其主張每天工作時間12小時以上之出勤紀錄為真正，依據上開規定及說明，仍應由原告就其所主張之每日加班時數，負舉證之責，如原告不能舉證，自應駁回原告之訴。

雲林地方法院108年度虎勞簡字第3號判決 (109年3月18日)

關於被告抗辯加班應採申請制，原告未申請加班，難認有加班之事實等語（見本院卷一第451至453頁），以及原告提早上班是否可以計入加班時間、原告加班是否可以半小時為單位計算等節，按出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。109年1月1日施行之勞動事件法第38條定有明文，上開規定依同法第51條第1項規定於本件訴訟程序準用之。

查本件依原告打卡紀錄，原告應有於上開期間提供勞務之情形，被告應舉證證明被告不同意原告於上開時間執行職務，或原告確實未於上開期間執行職務，然而被告未能舉證推翻之，故被告此部分之抗辯，並非可採，從而，本院認不能為原告不利之認定，附此敘明。

桃園地方法院108年度勞訴字第150號判決 (109年3月16日)

原告主張其於108年8月至108年10月21日期間之上班日數及時數如附表一所示，並據其提出被告不爭執形式上真正之出勤紀錄卡為證，被告雖爭執原告有打卡不實，虛報加班時數云云，惟按勞動事件法第38條（按勞動事件法已於109年1月1日起施行，惟該法第51條第1項規定，本法於施行前發生之勞動事件亦適用之，是本件仍有適用勞動事件法之適用）已明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，而參諸其立法理由係謂雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務，是勞工得依出勤紀錄所載之出勤時間推定其業經雇主同意於該期間內服勞務，雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。

被告雖提出7月預排表、108年7月司機上班時數統計表、8月排程、9月預排表及10月預排表為證，然其上所載車程時間均為被告自行手寫、繕打製作，其上雖載有依「GoogleMaps提供行車時間」等語，惟未提出相關對應證據，已難盡信。又原告既係擔任司機，除進行裝、卸貨之時間，尚可能因交通路況或塞車致增加運送時間不等，自難僅以被告自行上網查詢車程時間較短即得謂原告有不實打卡之情，此外，被告復未提出其他證據以推翻出勤紀錄卡所載之出勤時間，所辯自無足採。

從而，依原告提出之出勤紀錄卡統計原告自108年8月起至108年10月21日任職期間之加班時數如附表一所示。

高雄地方法院108年度雄勞簡字第34號判決 (109年3月5日)

原告2人之上下班打卡紀錄，既顯示渠等在公司停留時數，有超過正常工時之情形，依勞動事件法第38條規定，即得推定原告2人在該上、下班打卡期間內，係經雇主同意而執行職務。被告雖提出原告2人106年11月14日至107年12月10日下午5時30分後之上網紀錄，欲推翻此一推定，惟被告提出之上網紀錄，僅有各網站點擊次數、排行，並無原告2人歷次上網瀏覽該網站之時間紀錄、累積時數，僅可得證原告2人曾於正常下班時間後上網，且瀏覽之網站其中有購物網站，但單憑該瀏覽紀錄，仍無從辨別原告2人上網之具體、特定時間，而不足以反證證明原告停留在公司之時間皆在上網瀏覽網站，無執行職務事實，是被告此部分之舉證，尚不足以全數推翻原告2人於正常工時外有提供勞務、執行職務之推定。

加班之認定&加班申請制

加班費給付爭議之「舊問題」與「新爭議」

- 加班費所衍生之爭議為我國最主要之勞資爭議態樣，108年勞動檢查統計年報記載違反勞動基準法之狀況中，違反第24條加班費事項者2,954 項、占20.36%為最多，加班費爭議仍為勞動條件法令中違反比例最高者。
- 關於加班費給付不足之態樣：
 - **【加班費計算標準爭議】** 例如勞資雙方另外約定不同於勞基法第24條之計算標準，如每月定額薪資內含加班費(又區分為每月定額薪資但內含定額或不定額工時之薪資給付方式)，或是以特定薪資名目約定加班費等約定
 - **【列入加班費計算之給付名目爭議】** 例如業績或勤務獎金等不計入計算基數中
 - **【加班時數之認定】** 尤其是出勤紀錄與實際申請加班時數有所差距而生加班費爭議的情形，在**實施加班申請制度**的事業單位之中，經常發生短計加班時數之爭執

問題：勞工「自主加班」？加班申請制之效力？

實務上具有爭議者為，雇主並未要求或明示同意勞工延長工時，甚至明示表示不願勞工延長工時，或是於加班申請制下不同意勞工加班申請，但勞工仍於正常工時外出勤，此時雇主有無給付加班費之義務？

勞動事件法實施後

台大護理師血汗加班竟遭阻擋申報？ 工會怒提勞檢

<https://www.civilmedia.tw/archives/96841>

2020-08-27



讚

132 人說這個讚。趕快註冊來看看朋友對哪些內容按讚。



交接班、打護理紀錄都不算加班？

台大醫院企業工會顧問、護理師郭豐慈拿出調查結果表單，指出工會今年6月19日到7月10日針對護理師加班情況進行網路問卷調查，共收到262個回覆，剔除非護理師者後共有256份有效問券，發現其中5成護理師每周加班2次以上、6成護理師在申報加班時遭遇困難、7成護理師則指出是「受主管壓力」而無法申報加班。

勞動事件法實施後

法令好文

勞動事件法施行後民事法院對加班費認定的風向



回到調解或訴訟場景，勞工主張出勤紀錄所記載的出退勤時間應推定為工作時間，超出約定正常工時的部分，雇主即應給付加班費，如雇主否認，則須舉反證推翻之。雇主則是主張勞動契約或工作規則清楚訂定加班申請制度，勞工明知規定卻未事前或事後提出申請，足見其下班後逗留辦公室未離去，並非從事勞雇雙方所合意的加班行為而屬勞工私人事由，雇主自無給付加班費的義務以為反駁。

兩邊的主張正好印證了民事法院對此問題的分歧看法，本文整理勞動事件法施行後始宣判的12件民事判決，正好區分為對雇主有利6件與不利6件之二種判決結果。

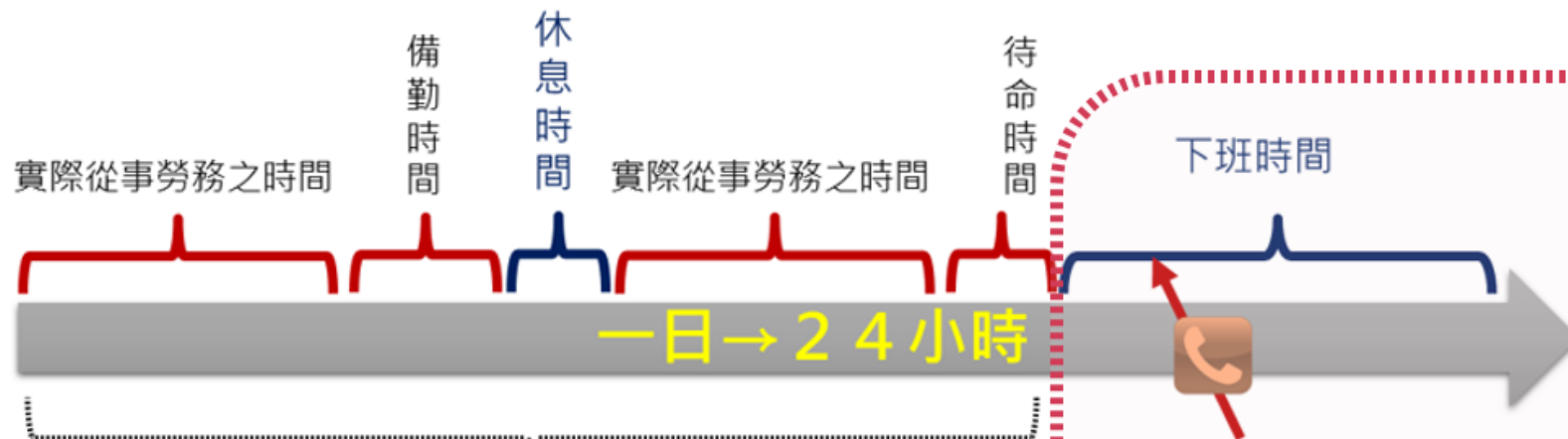
又民事法院法官援引對雇主主張加班申請制為不利認定的近年最高行政院所表示之法律見解者（註一）有漸趨增加之勢，此一風向值得繼續關注。只是當下，無論是雇主或勞工，打加班費官司仍需要看看自己的訴訟運氣了。

文/蘇宏文律師(一零四資訊科技(股)公司法務長)

資料來源:104人資法寶

<https://hunter.104.com.tw/edm/HTHUNTERREQ-328/inner03.html>

法院判決對於延長工時(加班)之定義



問題：哪些時段屬於工作時間？

【檢討】

- ✓ 正常「工時」與「延長」工時之「工時」斷有無不同？
- ✓ 有無區分工作強度？
- ✓ 有無區分是否為「原來工作之延伸」？

- 候傳時間(ON CALL)
- 值夜
- 延續正常工時中之工作
- 延續正常工時中之工作，但：勞工自行加班？

臺灣高等法院94年度勞上字第38號民事判決：「延長工作時間（延長工時）則係指雇主使勞工工作超過正常工作時間，而應給付勞工延長工時工資之時間」。

臺灣高等法院臺中分院109年度勞上易字第13號判決

本案事實與爭點

本件爭點為被上訴人（下稱「甲」）請求加班費是否有理由。

甲任職於上訴人（下稱「乙公司」）擔任司機職務，正常工作時間為上午8時至下午5時（中午休息1小時），甲主張因乙公司生產計劃課長要求甲提早到公司理貨，故經常於上午6時至8時間間加班，因而依勞基法第24條請求乙公司給付其離職日前為止5年期間加班費。

乙公司主張依其工作規則第34條規定，甲因工作需要加班時，應填寫加班單向權責主管申請加班，經核准後始可加班，然甲從未申請於上午8時以前時段之加班費，且其為司機，開車載貨至北部，需精神專注，常要求甲準時於8時上班即可。甲提早到公司，係其個人需求、與工作無關，請求給付加班費為無理由等語。

臺灣高等法院臺中分院109年度勞上易字第13號判決

本則判決之意義

- 本文以勞動事件法第38條「推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務」為關鍵字，搜尋勞動事件法實施後作成之民事判決，迄本文完稿時尚無最高法院判決，高等法院之民事判決僅有八則。
- 臺灣高等法院臺中分院109年度勞上易字第13號判決，即在於處理加班申請制中「經雇主同意」之問題，原審與二審判決結果不但相異，且二審法院適用勞動事件法第38條，但反而駁回勞工之加班費請求，判決聚焦於分析勞動事件法第38條之「推定」，以及雇主經由加班申請制所提出之反對證據，有值得探討之處。

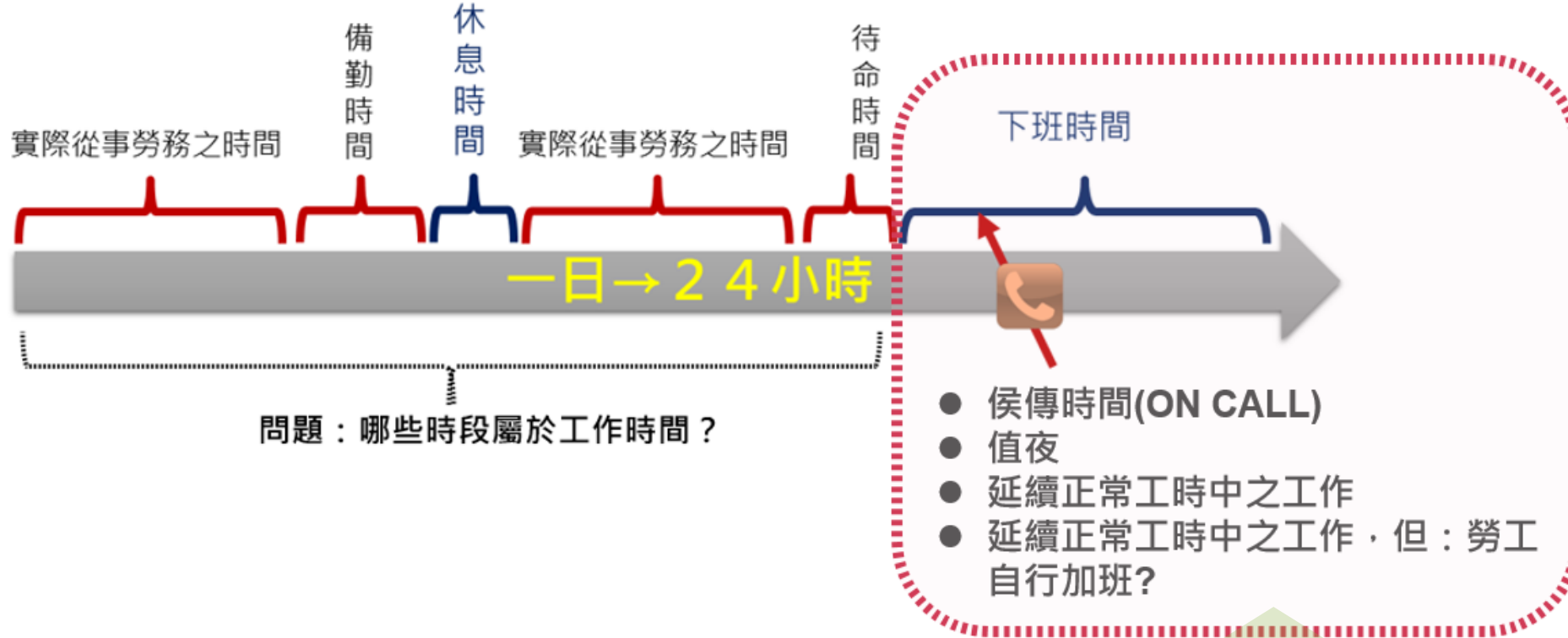
臺灣高等法院臺中分院109年度勞上易字第13號判決

■ 原審裁判：臺中地方法院107年度勞訴字第264號判決(判決日期108年11月27日)

法院以出勤紀錄所載時間為勞工之工作時間，僅扣除乙公司所證明甲繞道到德○公司為他人載貨之11日，並就其餘之1,026天認定為加班。

■ 二審裁判：臺灣高等法院臺中分院109年度勞上易字第13號判決

依附表所示之出勤紀錄，固依法可推定甲於該時間內經雇主同意而執行職務。然本件審酌前述乙公司提出之工作規則、加班申請單，及證人詹○法、陳○芳證述等調查證據之結果，足認甲並無於上午8時之前時段加班之業務需要，且甲於任職期間已就其下午5時後之加班，申請加班及領取加班費，足認其明知如有加班得申領加班費，然其於提起本訴之前，卻從未就上午8時以前時段申請加班及請領加班費，堪認甲應知悉其於上午8時以前到公司之情形，不符合乙公司之加班規定，否則何以其從未申請此部分時段之加班，是由本件調查證據之結果，已足以推翻前述推定。本件關於如附表所示時數，既未經甲申請加班及經主管核准，亦不能證明甲係經乙公司同意或因工作上需要而加班，故甲請求乙公司給付上午8時以前時段之加班費，即不能准許。



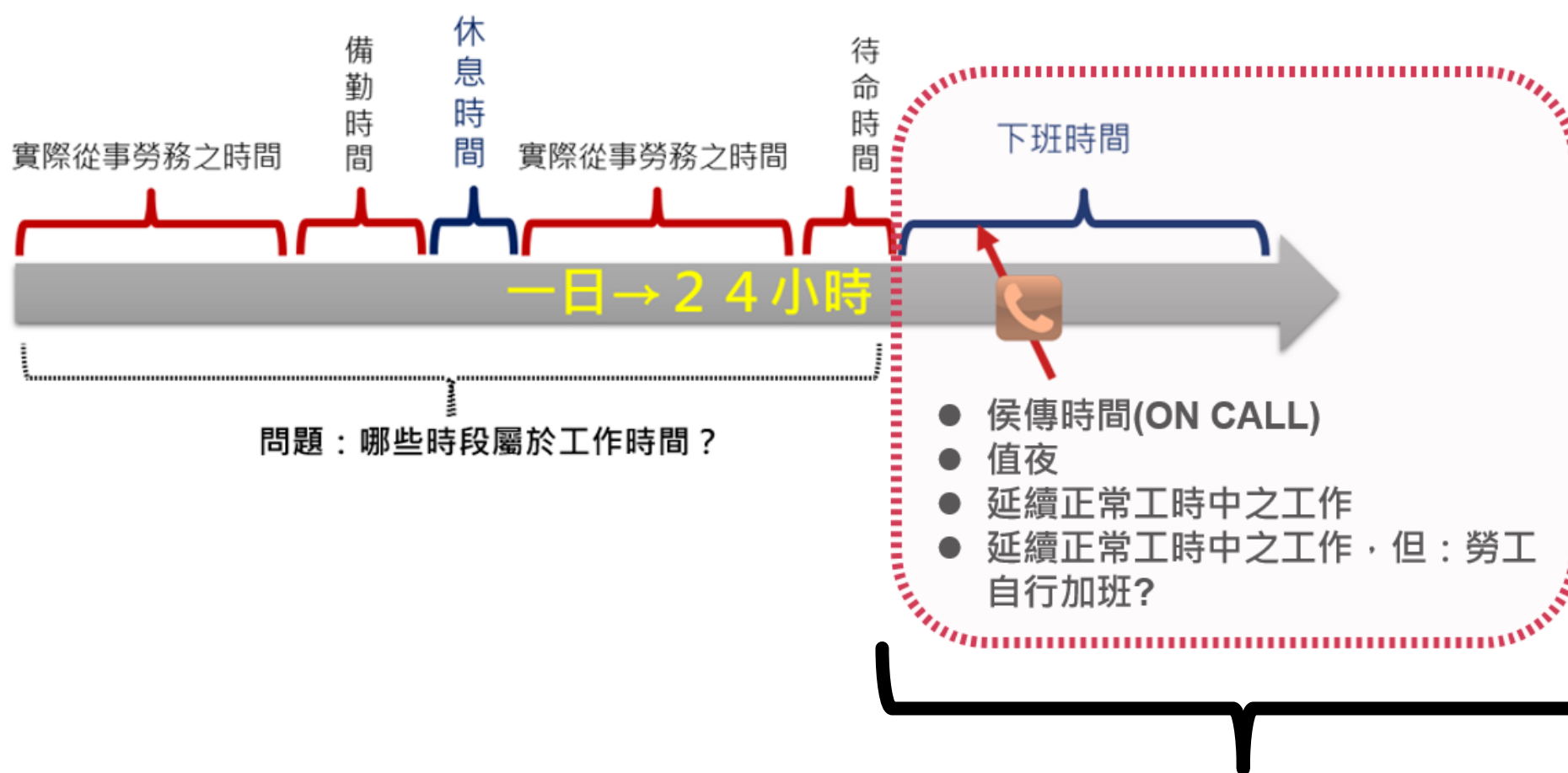
勞基法第32條第1項之規定：「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。」

① 雇主使勞工在正常工作時間以外工作之必要

私法上之規範&效力

② 雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後

公法上之規範&效力



- 此段時間是否為「工作時間」？若是，雇主應有給付對價(加班費之義務)
- 工作時間之契約法上要件為何？
- 延長工時之「加班時間」之契約法上要件為何？

勞基法§32 I：「雇主使勞工在正常工作時間以外工作之必要」

私法上之規範&效力

勞工自行加班?勞基法第24條與加班費請求權成立之檢討

陽明交大法律所邱羽凡◎勞動事件法中加班費用爭議

1

意定之債：

基於勞資雙方合意延長
工時之加班費請求權

雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，除了需盡勞基法第32條第1項經工會同意或勞資會議同意之公法上義務外，亦應經勞工本人同意，非謂雇主認為有必要即得命勞工加班。

惟是否有加班之必要，此需求可能由雇主或勞工主動提出，較無爭議為雇主認有延長工作時間之必要，而要求勞工延長工作時間情形；

如非雇主主動要求勞工延長工作時間，例如勞工如有於正常上班時間無法完成工作，須再延長工時，自須與雇主另行約定，由勞工加班，勞工再予支給加班費。

法院認為勞工必須舉證證明其延後下班時間係因工作上之需要，始可請求延長工作時間之工資，否則勞工非因工作上之需要而自行延後下班時間，即命雇主給付加班費，對雇主有失公平(參最高法院101年度台上字第792號判決。)

雇主有無使勞工在正常工作時間以外工作之必要，取決於其對於業務之安排，若雇主不同意，則雙方就延長工時之意思表示未達成合意，勞工自無法取得加班費請求權，實務上多有雇主規定員工延長工時應事先申請經同意後始予准許，亦是佐證上述論點。勞雇任何一方基於其對工作進行狀況之判斷，得為延長工時之要約，再由他方為承諾，何以須證明其延後下班時間係因工作上之需要??

勞工自行加班?勞基法第24條與加班費請求權成立之檢討

1

意定之債：

基於勞資雙方合意延長
工時之加班費請求權

實務上爭議：雇主未明示勞工延長工時，亦未對於勞工提出延長工時之要約為明示之承諾，然仍任勞工加班。

- 若雇主仍受領勞工正常工時以外之勞務，一方面可能構成不當得利。
- 但另一方面是否有「默示」同意勞工延長工時之意思？惟無論如何，此需以勞工曾對於雇主提出延長工時之要約，且雇主未為拒絕為前提，否則難謂雇主有默示之承諾表示

★ 勞動事件法第 38 條：「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內『經雇主同意』而執行職務。」

勞工自行加班?勞基法第24條與加班費請求權成立之檢討

2

法定之債：或擬制同意？

基於勞基法第24條第1
項之加班費請求權

最高法院101年度台上字第792號判決：若勞工無須雇主之同意即自行加班，並逕向雇主請求支給加班費，不但與民法上僱傭契約之本旨相背，亦有違勞基法之上開規定。

探究法院此判決意旨，復以法院一再強調勞工必須舉證證明其延後下班時間係因工作上之需要，回歸勞基法第24條第1項「雇主延長勞工工作時間者」之要件，應認為勞雇間就延長工時未達成合意，但雇主確有使勞工在正常工作時間以外工作之必要，且勞工確有延長工作時間時，不能否認勞工有加班費之請求權，僅是此時因欠缺雙方合意之基礎，而應將勞基法第24條第1項解釋為基於法律規定而發生之債（法定之債），於「雇主延長勞工工作時間者」，勞工得請求該條所訂之加班費。

∴依規範文義，應認為係「雇主使勞工」在正常工作時間以外工作，則解釋上應為「雇主有業務上需求」而延長勞工之工時，從而，勞工主張有加班之事實者，應就其確有延長工作時間、且有業務需要、提供勞務等節，盡舉證之責，以落實雇主管控勞工是否確為職務之需而有延長工時之情形。

勞工自行加班?勞基法第24條與加班費請求權成立之檢討

若雇主未明示勞工延長工時，亦未對於勞工提出延長工時之要約為明示之承諾

然仍任且知悉勞工加班，並雇領勞工正常工時以外之勞務

→推定勞工於該時間內『經雇主同意』而執行職務

→即屬工作時間(含延長工時)

1

意定之債：

基於勞資雙方合意延長工時之加班費請求權

2

法定之債 或擬制同意？

基於勞基法第24條第1項之加班費請求權

無論雇主是否有同意勞工延長工時之意思表示

若事實上雇主分派之工作使勞工需延長工時始能完成之(雇主有業務上需求)+記載於出勤紀錄

→推定勞工於該時間內『經雇主同意』而執行職務

→即屬工作時間(含延長工時)

另學者侯岳宏則指出，在雇主介入程度較低之情形，可嘗試採用擬制合意的方式，最高行政法院107年度判字第211號判決與臺灣高等法院臺南分院108年勞上字第13號判決即有留意到此問題，而認為「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。」

判斷流程與實體法上之困境

- 由於我國法並無規定雇主具有加班命令權，勞資雙方需依契約之法理，基於雙方合意而將工作時間延長，使於正常工時外提供勞務之時間歸屬為工作時間，勞工並因而具有請求加班費之權利。勞基法第24條第1項在勞資雙方合意延長工時上僅係加班費計算之標準，雇主之同意即內含對於加班必要性之肯定（意定之債）。
- 惟若勞資間無法達成合意，甚至雇主明示予以拒絕，但客觀上確實有加班之必要性時，勞工於正常工時外提供勞務之時間是否仍屬工作時間？此時即有審酌加班必要性的需要，因加班必要性的存在即形同「雇主延長勞工工作時間者」，隱含有欲勞工延時工作之真意，故就所謂勞工自主加班，應僅是勞工主動提出有加班必要之要求，仍得依契約法理來處理之。換言之，「加班必要性」的判斷意義即是用以認定雇主有無舉動或其他情事，以間接推知雇主有無欲勞工加班之意思。
- 不論延長工時基於上述何種原因而成立，只要是非於雇主明示同意下之延長工時，勞工究竟是未經雇主同意而「自主加班」，抑或是基於雇主分派之工作而造成有加班必要性，故而隱含有默示同意，已有不易釐清之困難，且勞工均需證明有加班之必要性。且不論是否雇主同意，勞工尚需證明於正常工時外有提供勞務之事實，此均為勞工難以舉證者，也造成勞工實體法上之權利難以落實的窘境，因而有透過程序法為調和之需要，即勞動事件法第38條之立法，以下分析之。

加班之證明& 勞動事件法第38條之適用

出勤紀錄證明效力之檢討 & 勞動事件法§38之規範

- 實務上認為勞工應證明出勤紀錄期間有提供勞務事實之案例，多發生於雇主爭執勞工未經雇主同意自行加班之情形。
- 勞工在出勤紀錄所顯示之工作時間內，是否確實執行工作，或確實有加班之事實，本為雇主有效管理考核之一環，雇主若無法提出勞工於超過正常工作時間後係處理私務而停留於工作場所之證明，即應以出勤紀錄為準。
- 勞動事件法第38條訂：「出
職務。」

本條立法理由亦指出：「勞工就其工作時間之主張，通常僅能依出勤紀錄之記載而提出上班、下班時間之證明；而雇主依勞動契約對於勞工之出勤具有管理之權，且依勞動基準法第30條第5項及第6項規定，尚應置備勞工出勤紀錄，並保存五年，該出勤紀錄尚應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，如其紀錄有與事實不符之情形，雇主亦可即為處理及更正，故雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。」

勞動事件法§38「推定」效力之推翻

- 勞動事件法§38之立法理由同時強調，雇主得舉出反證以推翻之：「雇主如主張該時間內有休息時間...，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。」
- 雇主若欲排除上述法律上事實推定之效果，得以「**推定事實之相反事實之證明排除之**」，亦即應舉證證明勞工確實未於上開期間執行職務，以使法院就推定事實所形成之確信產生動搖，也就是勞工於出勤紀錄所載之出勤時間內有無執行職務陷於真偽不明。
- 或是雇主得「**對前提事實證明之反證而排除之**」，實務上即有雇主爭執出勤紀錄（前提事實）不實，以推翻勞動事件法第38條之推定。

肯定說（得以加班未申請而推翻出勤紀錄）

- 勞基法並未規範勞工於加班前須事先申報經雇主核准後始得為之，故爭執得否以加班未申請而推翻出勤紀錄，僅適用於雇主訂有加班申請制度的情形上。
- 臺灣高等法院108年度勞上易字第92號判決認為：「上訴人既未依上開工作規則事先申請延長工時獲被上訴人同意，參諸上開2.之說明，上訴人事實上縱為延長工時，亦無法以加班視之。」
- 臺灣桃園地方法院108年度勞訴字第19號判決更明確指出：「雇主仍可提出工作規則推翻上述推定，如工作規則採加班事先申請制，亦非法所不許。」
- 另可再參臺灣高等法院高雄分院108年度勞上易字第38號民事判決：「兩造間既已約定加班之申請程序，上訴人若有加班需求，自應依該約定方式辦理，即應先填寫加班申報單，並經主管核准後，始得計算加班時數，請求加班費，應堪認定。」

否定說（不得以加班未申請而推翻出勤紀錄）

- 臺灣高等法院109年度勞上易字第102號判決指出：「又因勞工常屬弱勢之一方，或有時囿於組織文化、氛圍或潛規則，難以期待其得以立於平等地位與雇主協商，且雇主對於勞工在其管領下的工作場所提供勞務，具有指揮監督的權利及可能，故勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論是基於雇主明示的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的工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對的意思而予以受領，則應認勞動契約雙方當事人已就延長工時達成合致的意思表示，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基法規定給付延長工作時間工資的義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同。準此，針對本件被上訴人請求上訴人給付加班費，上訴人以其業已實施加班申請制多年，被上訴人從未提出加班申請，即不得請求其給付加班費云云置辯，即無可採。」
- 臺灣高等法院臺南分院108年度勞上字第13號判決進一步指出：「加班申請制度僅為確認勞工是否有延長工時方法之一，至於勞工是否有延長工時之事實，仍應以出勤紀錄為主要依據，加班申請紀錄則為輔助工具，雇主尚不得以勞工未申請加班而否認其延長工時之事實。」

否定說（不得以加班未申請而推翻出勤紀錄）

- 另可再參臺灣桃園地方法院108年度勞訴字第87號民事判決「...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基法規定給付延長工時工資之義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同，否則無法避免資方以其優勢，迫使勞工事實上延長工作時間，卻未申請加班，致無法達到保護勞工之立法目的。」
- 又例如彰化地方法院109年度勞簡字第5號判決即指出：「基於雇主具有監督管理勞工出勤之權利，且掌握勞工出勤紀錄，如紀錄有與事實不符之情形，雇主可即為處理及更正，故原則上推定勞工出勤紀錄所載之出勤時間，均『經雇主同意加班』且『於該期間內確實有提供勞務』。倘若雇主否認上開推定事實，得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料等反證推翻，並非謂勞工未依工作規則提出加班申請，即一概認定係未經雇主同意而自行執行職務或未實際服勞務。」

折衷說（限制性否定不得以加班未申請而推翻出勤紀錄）

- 在一定條件下認可勞工未事先申請加班得作為反證，尤其是事業單位實施加班申請制，但事實上未曾核准勞工加班、或是勞工無從申請加班時。
- 高雄地方法院108年度雄勞簡字第34號判決法院認為：「原告等會計人員實際上並無可正常申請、執行之加班制度前提下，自不能徒以原告未依循工作規則申請加班，論斷原告並無加班之事實及必要，及其加班未獲被告同意。」
- 又例如臺灣彰化地方法院109年度勞簡字第5號民事判決：「原告主張其先前提出加班申請遭拒，致其有所顧忌，而未再提出加班申請等語應非虛偽，自不得僅因原告未依工作規則提出加班申請，即否認原告有為加班之事實，而一概免除被告依法給付延長工時工資之義務，否則無異肯認雇主得以工作規則之規定或片面指示，規避勞基法所定雇主給付加班費義務。」
- 另可再參臺灣高雄地方法院107年度勞訴字第109號民事判決：「又被告公司既未將加班費之請領程序規範在工作規則內，證人即被告公司員工王○○亦證稱伊於102年、103年間替包含原告在內的新進人員做教育訓練時，未針對公司的加班費申請流程作說明，印象中伊在106年以前沒有收過任何人的加班費請領申請單等語，可見被告公司從未告知原告及其所屬員工應如何請領加班費，故原告於離職後始知悉有此權利，並訴請被告給付加班費，自無違反誠信原則可言，被告所為抗辯，洵無可採。」

勞動關係中「默示同意」之檢討

- 所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示。最高法院29年上字第762號判例可參。
- 臺灣高等法院臺中分院99年度勞上易字第49號判決：「然因勞資間之經濟地位並非平等，勞工可能顧及工作機會，為保有原來之工作，而不敢明確表示反對之意思。故被上訴人知悉上訴人為工作規則之不利益變更後，僅單純未為任何表示，並單純繼續於上訴人銀行任職，履行其原來勞動契約應盡之義務，並無其他足以推認有默示同意之事實，自不得僅以被上訴人單純未為反對之表示，並繼續提供勞務等情事，即逕予推認其已明示或默示同意上訴人就上開工作規則為不利益之變更。」
- 臺灣高等法院104年度勞上易字第7號判決：「被上訴人係因上訴人不依約給付薪資且令其下船拒絕其提供勞務，迫於生活所需而至德翔公司工作謀生，並未有何舉動或其他情事足以間接推知其有與上訴人合意終止契約之意思，故上訴人前揭所辯，並非可採。」



勞動關係中「默示同意」之檢討

- 所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示。最高法院29年上字第762號判例可參。
- 雇主同意延長工時固不限於明示同意，若依雇主之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，可得推知（**konkludent**）雇主有同意之意思，亦有默示同意。

勞工於正常工時之時間外提供勞務=
要約或承諾為延長工時之意
思表示

- 雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要
 - 受領勞工於正常工時之時間外所提供勞務
- =要約或承諾為延長工時之意表示



本文分析

- 雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要
- 受領勞工於正常工時之時間外所提供勞務

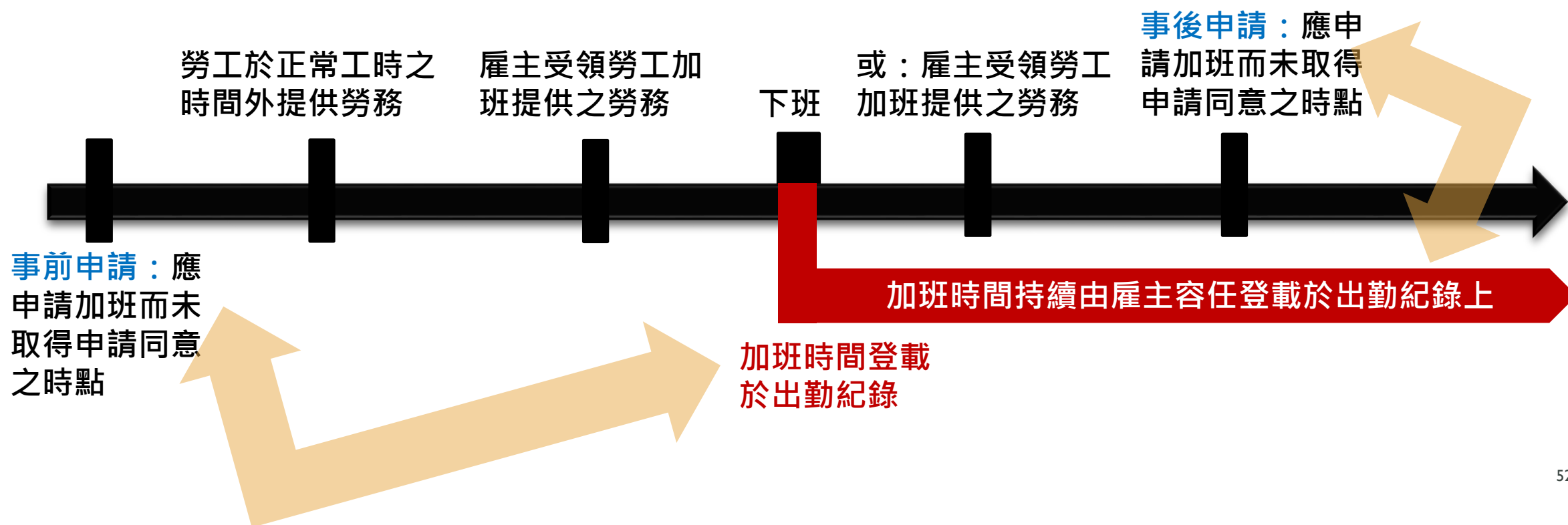
=要約或承諾為延長工時之意思表示



勞動契約

- 雇主同意延長工時固不限於明示同意，若依雇主之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，可得推知（**konkludent**）雇主有同意之意思，亦有默示同意。
- 難以證明：
 - ✓ 雇主默示同意勞工延長工時
 - ✓ 加班必要性的存在隱含雇主默示同意勞工延長工時
- 故勞動事件法第38條規定，出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內「經雇主同意」而執行職務，勞工若提出有效之出勤紀錄，即不需再另外證明加班之必要性。
- 推翻「推定勞工於該時間內『經雇主同意』而執行職務」：
 - ✓ 加班未申請？

- 於勞工未申請加班或申請加班遭雇主拒絕，但雇主仍受領勞工加班提供之勞務，且容任該時段記載入出勤紀錄中時，基於矛盾行為（**venire contra factum proprium**）之禁止，若雇主之後再以未有加班申請紀錄為由而主張，應認此際雇主之行為有違誠信原則，故應受到限制而不得再為行使。



本文分析

- 推翻「推定勞工於該時間內『經雇主同意』而執行職務：加班未申請？」
 - 雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，若雇主認為勞工無加班必要，自得對出勤紀錄為處理或更正，不讓該時間載於出勤紀錄之上，此乃雇主本於其管理勞工出勤之權利。
 - 若雇主未為之，本於誠信原則所發展出之權利失效理論(Verwikungslehre)亦適用於抽象的、概括的「法律關係」主張上，即使不涉及雇主對勞工主行使某種「權利」，而係涉及雇主對勞工主張「延長工時之勞動契約關係」不存在，而不負擔加付加班費之義務，亦應適用權利失效理論。
 - 於勞工未申請加班或申請加班遭雇主拒絕，但雇主仍受領勞工加班提供之勞務，且容任該時段記載入出勤紀錄中時，基於矛盾行為 (venire contra factum proprium) 之禁止，若雇主之後再以未有加班申請紀錄為由而主張，應認此際雇主之行為有違誠信原則，故應受到限制而不得再為行使。
 - 臺灣高雄地方法院107年度勞訴字第109號民事判決亦認為：「然原告受雇被告公司期間在下午5時30分過後始打卡下班係屬常態，被告公司透過差勤管理系統之打卡紀錄即可查知，倘被告公司認原告係因處理個人私事致延遲打卡下班，自得隨時調查及指正，要無不能及時蒐證之情事。」

本文分析

- 倘若一律採認雇主加班申請制之主張，僅認可勞工加班申請紀錄為加班義務存在有無之判斷依據，將悖離勞動事件法第38條推定，勞工於出勤紀錄所載時間內「經雇主同意」執行職務的立意，此將誠如學者劉士豪所言，「恐易造成未來雇主一概藉由加班申請制之建置，規避勞動事件法第38條舉證責任規定及其應負之加班費給付義務。」
- 且縱使採上述之折衷說，亦即於不可勞工期待正常地申請加班時，始否認得以加班未申請而推翻出勤紀錄，此將迫使勞工為了能舉證證明「不可期待得正常地申請加班制度」，而需先嘗試申請加班而遭雇主拒絕或為不利待遇，否則將無法取信於法院雇主以不正當手段禁止原告依工作規則申請加班之事實。
- 是以本文認為在反證上，雇主除得【證明勞工未提供勞務給付】外，應證明【不具加班之必要性，且未受領勞工之加班而提供之勞務】，而不得單單提出加班申請同意紀錄，作為「同意加班」之反證，始能落實勞動事件法第38條之立法目的。

於勞動事件法實施後，勞工未依工作規則規定程序申請加班，而於超過正常工作時間後自動提供勞務者



勞資大平台 441

發表 2020-08-24 18:14:12

2.據人資勞動法令上課同工擬加班者，應於事前提逕於下班後自動提供勞務據:

(1)臺灣高等法院108年勞

4.郝廣才先生說:「學法律對我來說，最重要的是讓頭腦訓練地更清楚，可以用跳脫一般社會觀點的邏輯來看事情，會用多樣化的角度去思考和分析事情，一方面很容易看出缺乏邏輯與相對思考下，普遍的思考混亂所產生的無謂爭執;也比較快找到問題的癥結與真實的答案。」(註1)

因此，企業為有效控管加班費支出，本文建議，事業單位除於工作規則及勞動契約約定申請程序外，並應於勞工有不符規定之加班行為時立即制止，且對勞工於簽到簿或出勤卡在工作時間開始前提前打卡，或工作時間結束後延遲打卡等情形，應命權責人員釐清有無加班情形，如不屬加班者，應於工作規則或勞動契約中規範勞工有於加班費發給日前「適時更正」出勤記錄之義務，確認其早到或延遲退勤係處理私事;出勤記錄如未能適時更正，則由雇主以其他方式提出「具體證據」佐證勞工未有加班;同時對於勞工不善於時間管理或工作效率較差者，提供必要之教育訓練，並對各項工作有合理之人力配置，或藉由法律安排事前與特定勞工約定其每月工資已折入一定時數加班費等多管齊下，方才能有效控管不必要的加班費支出，並避免勞資間因加班而生之爭執及主管機關的裁罰。

1例1休專區

[回覆此主題](#)[發表新文章](#)

評價: 0 回應: 0 閱覽: 1765

《勞動事件法》通過對公司人事管理有哪些影響？實務上又該如何因應？ | 菲
大專欄

[文字放大](#)

Mr熊王子 2161

發表 2019-08-23 10:55:49

也許有人會說：這樣不讓員工提早到公司吃早餐，或下班時下雨塞車不能逗留在公司，這樣未免太不近人情了吧？也許有人說可以這樣做：可先來公司，但只能在上班前十五分鐘打卡，或下班十五分鐘內先打卡後逗留在公司！不管怎麼做，現在的關鍵是：法律越訂越嚴格，公司必須在合法的前提下經營，否則會被檢舉罰鍰。在沒有加班卻不給加班費的疑慮之下，可以跟員工商量，制定一個合法、合情又合理的規定！很多改變久了就習慣了，不是嗎？

結論

- 實務上之棘手之情形為，雇主主張出勤紀錄中正常工時以外所載之時間，係勞工未經雇主同意而提供勞務，而**勞動事件法第38條之立法即是為克服勞工難以證明雇主有明示同意，但事實上仍有延長工時之情形**。則依勞動事件法第38條，推定雇主同意勞工於出勤紀錄內執行職務，也就是推定勞資雙方已合意延長工時（意定之債），而讓勞工取得加班費請求權。
- 若雇主主張勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形**，不應列入工作時間計算者，除了得「對前提事實證明之反證而排除之」，動搖出勤紀錄之記載外，尚得以「推定事實之相反事實之證明排除之」，**即應提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定**，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。
- 若雇主認為勞工無加班必要，自得為處理及更正而不讓該時間載於出勤紀錄之上，此乃雇主本於其管理勞工出勤之權利。此在採取「加班申請制」之情形尤然。

勞動事件法施行週年研討會

時間：110年4月19日（星期一）

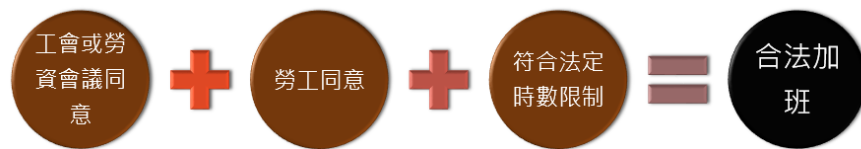
地點：法官學院國際會議廳（臺北市士林區福國路103號）

9:20-9:50	報到
9:50-10:00	開幕致詞 司法院 許宗力院長
第一場 10:00-11:30	主題：專業迅速的勞動調解-談勞動調解委員會的創新與展望 主持人：蔡炯燦（司法院副院長） 報告人：邱瑞祥（臺灣桃園地方法院院長） 與談人：楊博欽（臺灣高等法院法官） 與談人：林世民（臺灣臺中地方法法庭庭長） 與談人：黃馨慈（有澤法律事務所主持律師）
11:30-13:30	午餐/休息
第二場 13:30-15:00	主題：從舉證責任調整看勞動事件法的公平正義-以加班費給付爭議為中心 主持人：黃程貫（國立政治大學法學院教授） 報告人：邱羽凡（國立陽明交通大學科技法律學院副教授） 與談人：許士宦（國立臺灣大學法律學院教授） 與談人：邱泰錄（臺灣高等法院高雄分院法官） 與談人：陳金泉（明理法律事務所主持律師）

加班費之計算

加班時數之限制：勞基法§32Ⅱ

- 勞基法§32Ⅱ本文：雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過12小時 *延長之工作時間，一個月不得超過46小時
- 勞基法§32Ⅱ但書：但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，延長之工作時間，一個月不得超過54小時，每三個月仍然不得超過138小時(46對時x3個月=138小時)+勞基法§32Ⅲ：應報當地主管機關備查
- 勞基法§36Ⅲ本文：「雇主使勞工於休息日工作之時間，計入第32條第2項所定延長工作時間總數。」
- 勞基法§36Ⅲ但書：「但因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工於休息日工作之必要者，其工作時數不受第32條第2項規定之限制。」。



討論：經工會或勞資會議同意後，勞工是否從而就有加班之義務？若工會以團體協約之方式同意，是否有所不同？

應依勞基法§32 I 經工會或勞資會議同意為延長工時至47-54小時，但是每三個月仍不得超過138小時→容許加班時數之挪移

每月46
小時

每月54
小時

「每三個月不得超過138小時」之問題

勞基法施行細則第22條 I：「本法第三十二條第二項但書所定每三個月，以連續三個月為一週期，依曆計算。」

- 修法理由：配合本法第三十二條第二項新增但書規定，於第一項定明每三個月之範圍，係以連續三個月為一週期，依曆計算，**勞雇雙方並應就起迄日期妥為約定**。舉例而言：雇主依本法第32條第2項但書規定，經徵得工會同意每三個月彈性調整延長工作時間，約定自107年4月1日起，依曆連續計數至同年6月30日止為一週期；下一週期自為7月1日至9月30日止。

Q1：加班週期(每三個月)如何計算?

A1：依照施行細則第 22 條規定，所定每三個月，以連續三個月為一週期，依曆計算，約定方式應由勞資雙方協議。

Q15：彈性調整措施可能情形為何？

A15：

- (一)全年實施且區間連續(1~3月，4~6月，7~9月，10~12月)。
- (二)全年僅部分月份實施且區間連續(5~7 月，8~10 月)
- (三)全年僅部分月份實施但區間不連續(2~4 月，10~12 月)

延長工時之法律效果&加班費計算

勞動基準法第24條規定：「

I：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32條第4項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。

II：雇主使勞工於第36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。」。

勞基法第32條IV：
「因天災、事變或
突發事件，雇主有
使勞工在正常工作
時間以外工作之必
要者，得將工作時
間延長之。」

勞動基準法第39條規定：「

第36條所定之例假、休息日、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。」。

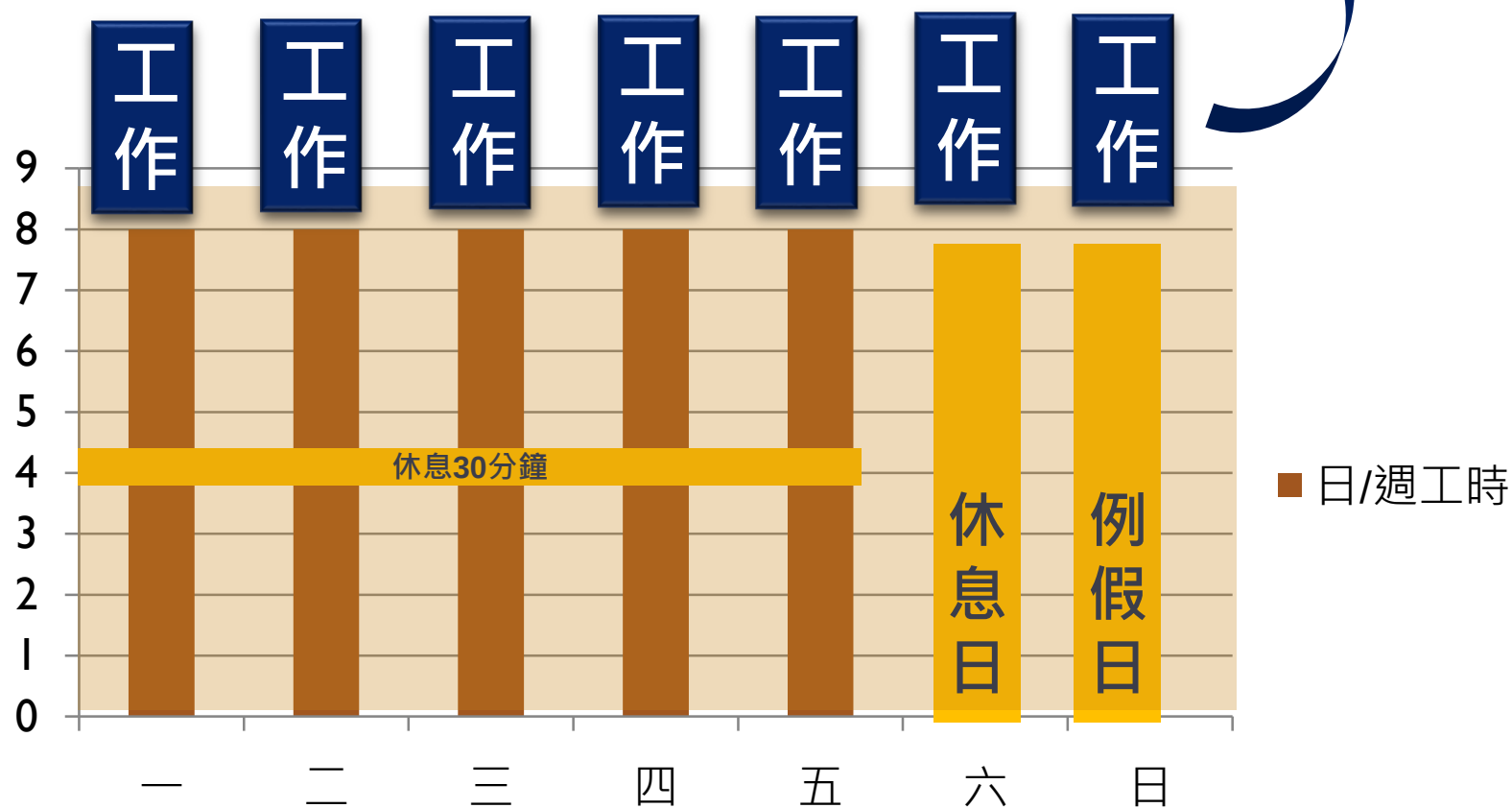
延長工時之法律效果&加班費計算

- 此區間之延長工時均已含有本薪→月薪制勞工以每日8小時計算，但非每日均有出勤義務
- ① 延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給 $\frac{1}{3}$ 以上+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 $\frac{2}{3}$ 以上
- ② 休息日工作，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 $1\frac{1}{3}$ 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 $1\frac{2}{3}$ 以上。
- ③ 雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。



延長工時之要件與法律效果

- 此區間之延長工時不含有本薪：
- 例：延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給1/3以上。



平日每小時工資額

- 意義：「勞動基準法第24條所稱『平日每小時工資』與同法第2 條第4款之『平均工資』名詞各異，依第24條延長工作時間之工資，乃犧牲休息之所得，**因此『平日每小時工資』之計算，應依當日所得之工資，除以當日正常工作之時間，即為『平日每小時工資』。**」（臺灣臺北地方法院100年度勞訴字第195號民事判決）

加倍發給

- 係指當日工資照給外，再加發一日工資。此乃因勞工於假日工作，即使未滿8小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第32條延長每日工資應依第24條按平日每小時工資額加或加倍發給工資之規定不同。」（行政院勞工委員會民國 83 年 02 月 21 日台83勞動一字第102498號函）

思考問題

- 工時之「配置」對於勞資雙方之影響為何？
- 為何加班之工資高於平時之工資額度？

基礎案例：延時工資之計算

【基本案例】甲勞工請求2015年1月1日至同年5月31日止，每日超時工作1小時，共計加班100小時之加班費：

1. 甲勞工之月薪資總額：依任職公司之薪資結構，其給付員工之平日每小時工資額應以「每日正常7小時內」之工作所得即本薪、全勤獎金、安全津貼、業務津貼、不休假獎金、伙食津貼，共計：底薪1萬9,700元 + 全勤獎金1,000元 + 安全津貼4,000元 + 業務津貼5,000元 + 不休假獎金3,500元 + 伙食津貼1,800元
2. 平日每小時工資額為：(底薪1萬9,700元 + 全勤獎金1,000元 + 安全津貼4,000元 + 業務津貼5,000元 + 不休假獎金3,500元 + 伙食津貼1,800元) $\div 30$ 日 = 1,167元，元以下四捨五入)，故原告平日每小時工資應為167元（計算式： $1,167 \text{元} \div 7 \text{小時} = 167 \text{元}$ ，元以下四捨五入）
3. 甲勞工平時每日超時工作1小時，請求期間共計加班100小時，則依勞動基準法第24條第1款規定之計算標準，雇主尚應補給甲之加班費為： $167 \times 1\frac{1}{3} \times 100 = 22267 \text{元}$ ）

例假與特殊情形出勤之要件與法律效果

因天災事變之延長工時

■ 勞基法§32IV

- 因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，得將工作時間延長之。但應於延長開始後**24**小時內通知工會；無工會組織者，應報當地主管機關備查。延長之工作時間，雇主應於事後補給勞工以適當之休息。

■ 勞基法§40

- ① 因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第**36**條至第**38**條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。
- ② 前項停止勞工假期，應於事後**24**小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。

■ 勞基法§33

- 第三條所列事業，除製造業及礦業外，**因公眾之生活便利或其他特殊原因**，有調整第**30**條、第**32**條所定之正常工作時間及延長工作時間之必要者，得由當地主管機關會商目的事業主管機關及工會，就必要之限度內以命令調整之。

■ 勞基法§41

- 公用事業之勞工，當地主管機關認有必要時，得停止第**38**條所定之特別休假。**假期內之工資應由雇主加倍發給。**

因公共利益之延長工時

勞基法對延長工時之管制

勞基法	出勤時點		出勤之要件	出勤之法律效果
§32 I	延長正常工時之加班	雇 主 營 運 需 求	經勞工同意+雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意。	依勞基法§24 I 發給時工資，或依 §32-1條給予補休。
§32 I	休息日加班		經勞工同意+雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意。	依勞基法§24 II 發給時工資，或依 §32-1條給予補休。
§39中段	國定假日 特休日出勤		經勞工同意。	加倍發給
§32IV	非假日之延長正常工時	天 災 或 突 發 事 件	因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者。	- 通知工會或當地主管機關備查。 - 事後補給勞工以適當之休息+依出勤時段核給相應工資
§40	例假出勤 國定假日 特休日出勤		因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時。	事後補假休息+加倍工資
§33	正常工時與延長工時之調整	公 共 利 益	第三條所列事業，除製造業及礦業外，因公眾之生活便利或其他特殊原因。	依出勤時段核給相應工資
§41	特休日出勤		公用事業之勞工，當地主管機關認有必要時。	加倍發給

- 加班費數額的約定方式，實務上有兩種見解：
- 第一、以基本工資為計算基準說：勞雇間約定休假日及平時之工作時間逾8小時之工資，若未低於基本工資加計按基本工資計算之延時工資、假日工資之總額時，勞雇雙方自應受其拘束，勞方事後不得更行請求例休日及逾時之加班工資。

最高法院100年度台上字第1256號民事判決：「倘公車業者與其所屬駕駛員另行議定假日工作及平日延長工作時間工資加給之計算方式而未低於基本工資者，似與勞基法第21條第1項規定工資由勞雇雙方議定之立法意旨無違。」。

- 第二、以約定工資為計算基準說：勞雇間約定不得牴觸勞基法所訂的加班費最低標準額度，亦即仍應以勞基法第24條所訂依所約定之平日工資為最低標準。

最高法院106年度台上字第1824號民事判決：「對於貨櫃車之駕駛員，就其延長工作時間、休假及例假日照常工作，勞基法並無排除上開規定之適用(…)原審疏未注意及此，竟以上訴人工作性質特殊，勞雇雙方協議簽立薪津支給辦法，而排除上開規定，為不利上訴人之判斷，即有可議。次按勞基法第24條延長工時工資及第39條假日工作加給工資所定之最低標準，均係依所約定之平日工資為計算之基礎。」

評釋： 給付內含加班費計算標準之合法性

- 學者侯岳宏：勞基法第24條與第39條均為加班費之最低且強制之規定，僅於當事人之約定加班費計算標準優於勞基法上列規範時，始得排除法定加班費計算標準之適用。
- 學者林良榮：法院所認可之「以基本工資加計按基本工資計算之延時工資、假日工資之總額」標準，乃曲解勞動契約上勞務給付之工時與工資的連動關係，更誤認勞基法上基本工資之性質與功能，因加班費制度乃是以能確認勞工有無加班的事實，於有加班事實時核給加班費為前提，自難容許以雇主於一定期間所給付之勞工工資作為推論其實際正常工時與加班工時之依據，更遑論用以推論該工資包括勞工實際加班期間應受領之工資（加班費）
- 本文認為：應採以約定工資為計算基準說。
 - ① 勞基法與契約自由並不互斥，僅是基於保護勞工而有最低標準之限制。
 - ② 若採「以基本工資為核算基準說」，則勞工之加班費將一律以基本工資來加計作為核算標準，反而忽略當事人間原本約定之工資差異性，具體而言，原本勞雇約定工資時所考量之職務類型、工作內容與職務的複雜性，以及勞工所具備之經驗、學歷、智力、技能、勞心度、勞力度、年資、級職等，於一律改由基本工資計算加班費時將完全被排除，實不符工資所具有勞動對價性的性質。

評釋： 給付內含加班費計算標準之合法性

- 爭議：採以約定工資為計算基準說時，實際檢驗上的困難在於，如何認定勞資所為之給付內含加班費約定，是否優於勞基法所訂標準而得採行之？
- 本文中，由於國光公司將工時獎金與績效獎金對應為於「每日工作8小時以內」、「每日工作超逾8小時」或「假日」工作所獲致，故法院尚能拆分正常工時與延長工時不同時段以核算之。
- 實務另有承認例如與超時加班有關之功績獎金，其以路線的長短計算及點數設計給與計算，惟不區分是否為超逾8小時或假日工作所獲致，僅憑該給付與工作時間因素相關，即一律納入而認為有內含加班費之性質；另有運輸業計算工資之方式採「專」以趟論酬的方式，於每月月底將出勤趟數加總結算，並一次發給勞工內含加班費之工資。
- 此一方式因勞工每趟出勤時間不固定，無法割裂區分係基於正常工時或超時期間而為之對價，自亦無法計算雙方約定是否有優於勞基法第24條所訂「平日每小時工資額」之法定標準。

評釋： 給付內含加班費計算標準之合法性

- 約定一筆定額以取代加班費（**pauschale Überstundenvereinbarung**）的約定方式，此乃工資結構彈性化的一種方式，參酌德國聯邦勞動法院2012年2月22日之判決，法院認為該約定方式違反德國民法定型化契約所規範的透明性原則（**Transparenzgebot**）而無效，適當的約定方式應是能清楚辨明所約定之給付係對應何期間之給付，如果僅是約定於有經營上之必要（**bei betrieblichem Erfordernis**）而加班所支付之報酬，此一約定方式應已牴觸法律所允許的契約議定之。
- 學者侯岳宏引介日本法之討論，亦指出，即使不依照法律所規定的計算方法，改以一定的總額給付工資，也必須能夠明確區分加班費以及其他工資的部分，才能判斷加班費是否已依照法律所規定的額度進行支付，故約定應具有「區分要件」，即加班費部分需與正常工時工資有所區隔，不得概括約定

最高法院109年台上字第1615號民事裁定

- 最高法院109年台上字第1615號民事裁定，就原審判斷：「上訴人雖抗辯其於90年4月26日欲採輪班制時，工務組曾寫簽呈建請維持原值班方式，每日仍發給值班費新臺幣（下同）1000元云云。然該簽呈係打好字後，交與當時工務組之主管許忠龍簽名，非其撰擬，更未與工務組全體人員開會討論，也從未公告，被上訴人並不知悉有該份簽呈存在，**難認兩造已就輪值加班之報酬給予方式達成協議。況縱認兩造成立該協議，協議內容與勞基法第24條第1、2項規定之內容牴觸，該協議自不生拘束被上訴人之效力，上訴人所發給之值班費自難認屬已給付完全之加班費。**」，認定合法。

when people agree
with me I always feel
that I must be wrong.

— oscar
wilde



感謝聆聽