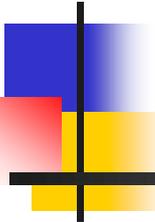


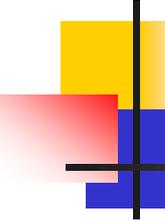
勞動基準法-勞基法工資、工時 制度與加班費補休之實務處理

明理法律事務所

李瑞敏律師

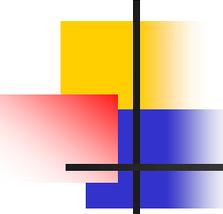


第一部 工資篇



工資之定義(一)

- 勞動基準法第二條第三款規定，工資，謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。
- 施行細則第十條之非屬工資定義，紅利、獎金(年終獎金、競賽獎金)、三節節金、教育補助費、婚喪喜慶、差旅費等



續上頁

- 換言之，勞動基準法第2條第3款正面表列規定，同時透過勞動基準法施行細則第10條對於「其他任何名義之經常性給與」做了反面排除規定（諸如：紅利、獎金、三節、醫療補助、婚喪喜慶、職災補償、勞保或商業保險費、差旅費等11項除外規定）
- 工資→勞動契約約定的核心事項；涉及勞保、勞退；攸關平均工資（計算資遣費與舊制退休金）；也有關加班費的計算；應休未休特休工資的計算與內涵。



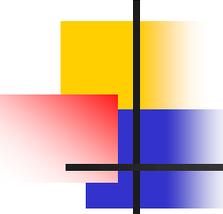
基本工資

- 由勞動部基本工資審議委員會，於每年第三季實施討論，並交由行政院核定公告後實施。現行(2020年1月1日起)基本工資月薪為新臺幣23,800元，時薪為新臺幣158元。
- 月薪包含例假、休息日工資給付；時薪工作者亦有休息日加班規定之適用。
- 勞基法第21條第1項規定：工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。(約定不得低於法定標準)



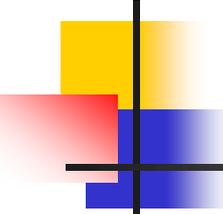
工資之定義(二)

- 工資為雇主給付予勞工之工作報酬，為勞動契約的主要給付義務。其性質應包括「對價性」及「經常性」，是否兩者皆具有不同看法。
- 實務上對於工資之判斷，區分有無對價性，即判斷是否為工作對價或雇主恩惠性、獎勵性之給與。如屬後者，則非為工資。另再行判斷是否具備經常性（時間上之經常性或制度上之經常性）。



續上頁

- 工資之認定採「實質認定」，也就是公司付的某項給付是不是屬於工資，應具體認定，不因形式上所用名稱而受影響。
- 屬勞務對價者均應認列為工資。
- 勞動事件法37條：勞工與雇主間關於工資之爭執，經證明勞工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。



工資定義—法院判決

- 實務見解：79台上242判決「按工資，乃勞工因工作而獲得之報酬，勞動基準法第二條第三款前段定有明文。是工資實係勞工之勞力所得，為其勞動對價而給付之經常性給與。倘雇主未改善勞工生活而給付非經常性給與；或為其單方之目的，給付具有勉勵、恩惠性質之給與，即非為勞工之工作給付之對價，與勞動契約上之經常性給與有別，應不得列入工資範圍之內。本件被上訴人退休前自上訴人領取之薪資中，關於全勤獎金既為員工每日按規定上班所發給之獎金；伙食津貼為對於上班者所發給之福利，相當於誤餐費；載客(績效)獎金又為獎勵員工士氣，加強服務乘客，依競賽方法計分而發給，參諸勞動基準法施行細則第十條第二款、第九款之規定，即非因工作而獲得之經常性給與，不得列入工資內而計算退休金。

法院判決之定義

- 認定工資不論名稱，「經常性」補充說，如最高法院一〇〇年度台上字第八〇一號判決：該所謂「因工作而獲得之報酬」者，係指符合「勞務對價性」而言，所謂「經常性之給與」者，係指在一般情形下經常可以領得之給付。判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何？尚非所問。
- 認定工資屬制度之給與，「經常性」條件說，如臺灣高等法院 99 年度勞上易字第 145 號判決：「所謂工資，..，是工資係勞工之勞力所得，**為其勞動之對價，且須為經常性之給與**，始足當之。所謂經常性之給與，係指非勞動基準法施行細則第十條所列各款之情形，縱在時間上、金額上非固定，..。亦即只要某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，...生產獎金、全勤獎金、機器保養費三種均得列入平均工資計算之範疇。」...最高法院八十六年度台上字第一六八一號裁判意旨可參

工資定義(三)

- 其他實務見解認定，如票證加給為實際擔負發段號牌工作之對價；逾時加給，相當於加班費（延長工時之給付），屬於工資；假日加發部分，相當於例假日加班之工資，亦屬工作對價；代班費鼓勵加班而給付之加班費，均屬工資。最高法院83台上3094判決
- 中、夜點費，夜間工作者之給與，非偶然之給付，係屬工資，請參最高法院89台上1590判決
- 每月之固定性給與→易認為係工資
- 法院見解也有認定海外津貼為工資者，另保障年薪十四個月的年終獎金部分，亦有判決認為既約保障年薪，即屬工資性質而非恩惠性給予。



工資基本概念

- 工資之基本概念。
- 工資與平均工資之區別及代用。
- 1、勞動契約所稱「工資」之意義。
- 2、按業績計酬者「工資」之計算方式。



勞動契約所稱「工資」之意義

- 違法解僱訴訟中續付工資請求，依民法487條規定，係以勞工於一般情形下服勞務所得之報酬為據。通常指離職前最後一個月薪資。
- 資遣費請求則係依平均工資計算。
- 例：勞工於101年1月1日遭違法解僱，其前6個月工資分別為：100年7至10月每個月為（新台幣下同）4萬元，11月份起調薪為7萬元整。



工資與平均工資之區別

- 上例情形下勞工之平均工資為：
 $(4\text{萬元} \times 4 + 7\text{萬元} \times 2) \div 6 = 30\text{萬元}$
 $\div 6 = 5\text{萬元}$
- 如勞工主張僱傭關係繼續存在請求給付工資，則當以離職前最末月每月7萬元薪資來請求。
- 但如勞工選擇依勞基法第14條規定被迫辭職並請求資遣費者，則應以月平均工資5萬元請求。



按業績計酬者工資之計算方式

- 惟在按業績計酬之案例下，勞工每個月領取之酬勞（工資）不等有時甚至差距甚大，故於違法解僱訴訟中如一律以勞工離職前最後一個月薪資數額作為「工資」，對勞雇雙方未必公允。此時亦得以「平均工資」代用為「工資」。



以平均工資代用為工資

- 台灣台北地方法院八十九年度勞訴字第五〇號判決要旨：又因具有計件給付之性質，每月工資數額即非固定，則於雇主遲延受領勞務給付，勞工仍得請求報酬之情形，自可參考勞動基準法第二條第四款計算平均工資之規定，以雇主遲延受領勞務給付前六個月該保險業務人員之平均工資，作為該業務人員得請求工資之標準。



平均工資。

- 勞基法第二條第四款規定，「平均工資：謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。」此金額為「日」平均工資。
- 但勞基法計算資遣費、退休金都規定是「一個月」平均工資，依內政部（74）台內勞字第371678號函示，以日平均工資再乘以30即為月平均工資。

勞基法計算式對勞工不公平

- 例：勞工甲、乙兩人每個月均領固定薪5萬元，年資均同為30年退休金基數同為45個基數。甲於7月1日、乙則於1月1日自請退休生效。
- 法定計算方式：甲退休金計算為 $(50,000 \times 6 = 300,000)$ 除以總日數 $(31 + 28 + 31 + 30 + 31 + 30 = 181) = 1657$ ；月平均工資為 $1657 \times 30 = 49,710$ 元；退休金為 $49,710 \times 45 = 2,236,950$ 元，較諸原預期可得之2,250,000尚少了13,050元。
- 乙退休金計算同為 $(50,000 \times 6 = 300,000)$ 除以總日數 $(31 + 31 + 30 + 31 + 30 + 31 = 184) = 1630$ ；月平均工資則為 $1630 \times 30 = 48,900$ ；退休金為 $48,900 \times 45 = 2,200,500$ 元，較諸原預期可得之2,250,000元少了49,500元，幾乎就是一個月的工資！。

勞委會簡易計算式

- 行政院勞工委員會（83）台勞動二字第25564號函示：
- 一 由於勞動基準法暨施行細則對於「一個月平均工資」並無定義，該法第二條第四款雖有「平均工資」定義，惟係屬「日平均工資」之平均工資，係指日平均工資乘以三十所得之數額。
- 二 惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之日前六個月之總日數，由於大月小月不同，分別為一八一天至一八四天，而非一八〇天，平均每月之日數應為三〇·一七一至三〇·六七，而非三〇天，故一律以三〇天計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少，故改以「日平均工資」乘以計算期間每月之平均日數為計算標準，等於以勞工退休前六個月工資總額直接除以六，較為簡易、準確及合理。
- 台灣高等法院95年度勞上字第89號判決：稱應以6個月份薪資總合，除以6計算其月平均薪資一節，固據提出行政院勞工委員會（83）台勞動二字第25564號函為證，惟…顯與上開規定之「當日前6個月」文義不合，而該勞委會之函示，並無優於上開規定之效力，亦無拘束本院之效力。

平均工資之計算期間

- 行政院勞委會86年12月9日台勞動二字第052675號函：「勞動基準法第二條第四款規定『平均工資』，係計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額，即**事由發生當日不算入，自當日前一日依曆往前推算六個月期間。**」
- 勞基法施行細則第2條第1款規定，**發生計算事由之當日及工資均不計入**。以故平均工資之計算期間可簡化成「**事由當日不計，自前1日起逆推至6個月前相當日之翌日，6個月前該月無相當日者以該月之末日為期間末日。**」即依民法第120條2項（始日不計入）、121條2項（期間之終止）規定原則，採期間逆推法。所謂計算事由當日是指勞動契約存續的最末一日即勞工工作的最末一日。以一般常見的工作至某一月末日（例如6月30日）自次月1日起（例如7月1日）離職之場合，所謂計算事由當日是指6月30日，而非7月1日（蓋計算事由當日仍有工資只是不計入耳）。
- 有關期間之逆推計算法另請參大法官會議釋字第21號解釋、最高法院82台上757、84台上972號判決、84年度第1次民事庭會議決議。



期間逆算法之說明

- 事由當日不計，自前1日起逆推至6個月前相當日之翌日，6個月前該月無相當日者以該月之末日為期間末日。
- 舉例說明：例如11月5日為資遣生效日（即最後工作日為11月5日、勞動契約存續的最末一日），自前1日即11月4日起逆推至6個月（11減6等於5即當年5月）前之相當日即5月4日之翌日即5月5日。所以計算平均工資期間為自5月5日起至同年11月4日止，共計 $27 + 30 + 31 + 31 + 30 + 31 + 4 = 184$ 日。



6個月前該月無相當日之計算式

- 例如：8月31日資遣生效（勞工工作至8月31日、自次日即9月1日起離職），8月31日當日不計，自前一日也就是8月30日逆推至6個月前即當年2月（8減6等於2），相當日原應為30日，但因2月無30日故以2月的末日即2月28日為期間末日。
- 所以本例的平均工資計算期間自2月28日起至8月30日止，共計 $1 + 31 + 30 + 31 + 30 + 31 + 30 = 184$ 日



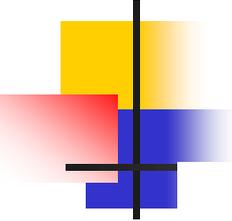
1月1日與7月1日離職之計算式

- 以實務上常見的勞工做到6月底或年底，自7月1日起或次年1月1日起離職之案例來說。一般勞工大致都會認為，所謂「前六個月」當然就是指上半年或下半年。但實際則不然。（*cf.* p. 52）
- 甲工作至6月30日、乙工作至12月31日資遣生效，均自次日起離職。
- 甲勞工之平均工資計算期間為6月30日當日不計，自前一日即6月29日往前逆推6個月至前一年12月的相當日12月29日之翌日即前一年12月30日起算至離職當年6月29日止。平均工資計算期間總日數為 $2 + 31 + 28 + 31 + 30 + 31 + 29 = 182$ 日。
- 乙勞工之平均工資計算期間為12月31日當日不計，自前1日即12月30日往前逆推6個月至當年6月的相當日即6月30日，其翌日即7月1日起算至12月30日止。平均工資計算期間總日數為 $31 + 31 + 30 + 31 + 30 + 30 = 183$ 日。
- 以上計算方式最末工作日當日及工資均不計（勞基法施行細則第2條第1款規定參照），但勞工領足當月薪資，計算時要扣除一天工資（月薪制勞工無論當月為28日、29日、30日或31日，均指月薪的 $1/30$ ），徒增計算麻煩，實非妥適之立法。



台北地院96勞訴174號判決

- 台北地院96年度勞訴字第174號判決亦認為：勞基法及其施行細則就「一個月平均工資」，並無定義明文，然參諸退休前6個月各月份之日數，因大月小月不同，分別為181天至184天，平均每月之日數應為30.17日至30.67日而，如逕將每月一律以30日計算，將使勞工應得之資遣費、退休金、職業災害補償費減少。是本院認應以退休前6個月總日數除以6，以該每月之平均日數為計算標準，始符合公平原則。…（勞委會）函釋末段逕以退休前6個月平均工資總額除以6個月之計算方式，核與前述勞基法規定計算方式不同，自無拘束本院之效力。



台北地方法院判決之計算式

台北地院九十六年度勞訴字第一七四號判決自創之計算式

月平均工資＝日平均工資×月平均日數

＝（六個月工資總額÷六個月總日數）×（六個月總日數除以六）

但假如寫成分數格式即如下列：

$$\text{月平均工資} = \frac{\text{六個月工資總額}}{\text{六個月總日數}} \times \frac{\text{六個月總日數}}{六}$$

第一項分母與第二項分子相乘相消

$$= \frac{\text{六個月工資總額}}{六} = \text{六個月工資總額} \div 6。$$

與勞委會解釋令完全相同。



所得工資總額之疑義

- 勞基法第2條第4款平均工資規定中所稱的前六個月「所得工資總額」，究指應領總額或實領總額，頗有疑義。
- 實際案例：A勞工退休前為業務人員，除固定底薪外(固定薪係在當月14日給付)。另依據實際達成業績，每三個月合為一季計算季業績獎金，於次季第二個月14日給付。但100年第4季開始改在次季第一個月14日給付。勞工最後工作日為101年1月31日、2月1日退休生效離職。離職前六個月為100年8月1日至101年1月31日。平均工資除6個月固定月薪、100年第三季中的8、9月、100年第4季全部、101年1月份業績獎金均予計入。有爭議的是8月14日入帳的100年第2季(100年4月至6月)及100年11月14日入帳的第三季中的7月份業績獎金應否計入？有無計入退休金差額高達500多萬元！(新竹地院101年度勞訴字第2號)



應得工資與實領工資之區別

- 實領工資與應得工資概念之區分(給付日與權利發生之差異說明)
- 平均工資所稱的六個月內「所得工資總額」係指「應領工資總額」而非「實領工資總額」。(即實際入員工薪資帳戶之數額)，例如員工每個月薪資都會先扣繳勞、健保費、職工福利金、工會會費、薪資所得稅等，入帳金額恆少於應領金額。但勞雇雙方於計算平均工資時都會先還原成原來未被扣繳狀態下之應領金額來計算，從來沒有以扣繳勞健保費、所得稅後之「淨所得」金額計算者。所以「所得工資總額」係指「應領總額」而非「實領總額」並無疑義。



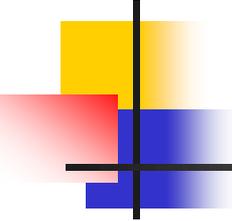
行政解釋令

- 行政院勞工委員會78年6月1日(78)台勞動二字第13391號函釋稱：：「勞動基準法第二條第四款平均工資定義略以『謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。…』，所稱『工資總額』係指終止勞動契約前六個月內所取得工資請求權之工資總額而言，故補發之工資應否併入平均工資計算，請依上開規定辦理。」明確指出係指「應領總額」。



司法判決見解

- 台灣士林地院98重勞訴11判決要旨：所謂「6個月內所得工資總額」，當指「6個月內應得工資總額」，而非「6個月內實際取得之工資總額」。因此，雇主如以1個月以上之期間為計算單位給付工資，即應平均為每月之工資。否則雇主在勞工離職前6個月如未實際給付工資，勞工豈非成為零平均工資？反之，若雇主將積欠數年之工資1次給付，勞工可作為計算6個月之平均工資，豈非可無端增加數倍平均工資？其不合理，至為明顯。臺灣高等法院100重勞上更(一)2判決意指相同。
- 但亦有少數不同見解。臺灣高等法院93年度勞上更(一)字第11號判決意旨：「平均工資應以退休前6個月內所得工資總額為據，而非以6個月工資發生總額為據，則上訴人丙○○在89年2月所領之加班費既為35,536元，無論此筆加班費是發生在1月或2月，亦應以此數計算資遣費。」



是否納入平均工資之爭議

- 前述司法實務判斷對於工資之定義與認定之爭議，其目的多係導因是否計入平均工資、計算退休金或資遣費之爭議。

例如前述中鋼夜點費爭議，多已成定見

- 海外津貼是否得列入平均工資？
- 不休假獎金是否得列入平均工資？
- 應休未休特別休假工資不得列入平均工資。

海外津貼是否得列入平均工資

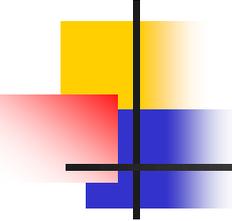
- 實務見解：最高法院92台上1463號判決、最高法院97台上1542判決：「本件乙○○、丙○○薪資中所含之海外津貼，為興達公司派駐大陸地區工作之員工，按月所發給之給付，與勞務之提供具有對價關係，似屬於經常性之給與，而非單純恩惠性或勉勵性之給與，應為工資之一部分，於計算平均工資時，自應將其列入。」
- 北院96勞訴29判決如該海外給付係為差旅費性質，不得計入平均工資。
- 北院97勞訴23判決，大陸關係企業之給付→算

續上頁

- 海外津貼是否為工資，不管由誰發都是工資，「經常性」條件說
- 臺灣高等法院八十八年度勞上字第十九號：又所稱之工資，乃勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金、獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與，此為勞動基準法第二條第三、四款所明定，故駐外津貼如為一經常性給與，與駐外工作具對待給付之關係者，則亦屬工資之一部，自應列入平均工資之計算。.. 上訴人公司之駐外人員非但由其直接監督，駐外津貼數額亦由上訴人決定，並為員工固定薪津之一部分，足見駐外津貼實係上訴人員工依上訴人指示赴海外工作，上訴人給予之報酬，自不因上訴人與其關係企業，或與其他公司協議由上訴人以外之其他公司發給該項津貼，即變更該給付之性質；
- 海外津貼是否為工資，「經常性」條件說，臺灣高等法院 99年度勞上易字第145號：..，故如一般觀念可認為是酬庸或彌補勞工提供之勞務本身之特殊辛勞與負擔，而直接對勞工所提出勞務附加地為更進一步報償，應可肯認其屬工資性質。本件被上訴人陳政哲薪資中所含之海外津貼，為上訴人公司對於派駐大陸地區工作之員工，按月所發給之給付，與勞務之提供自具有對價關係，該派外津貼乃因其要求被上訴人陳政哲遠離家鄉至大陸地區服務之對價，依上訴人指派到海外期間，均按月支領系爭派外津貼，為上訴人公司制度上之經常性給與，..，而非單方面恩惠性或勉勵性之給與，自應為工資之一部分，而最高法院97年度台上字第1542 號判決亦可參酌，

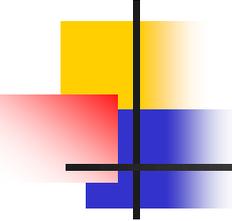
不同見解

- 高等法院101勞上字第72號判決：又上訴人公司之職工異動管理辦法第1.2.1條及第2.3.1條分別規定：「異地差旅津貼=本薪×Y+NT\$1,700；Y=異地差旅津貼變動係數為0%、2%、4%、6%、8%、10%，依距原工作地點之遠近，由副總經理核定。」、「為嘉勉派駐海外職工之辛勞，除按國內標準每月支給本薪、膳食津貼、異(工)地差旅津貼(Y=10%)外，另加發海外差旅津貼，自啟程之日起至返國之日止依下列標準按月支領：本薪×Z+NT\$16,000註：1. Z為海外差旅津貼變動係數，自10%至30%，於個案開始時，由總經理核定。」等語，…可見計算異地差旅津貼之變動係數(Y值)係依據離原工作地點之遠近而由上訴人公司副總經理核定，越遠則Y值越高；而海外差旅津貼之變動係數(Z值)則係依海外當地生活條件優劣，包括政治與社會環境、醫療衛生條件、教育、消費水平、居住品質等因素，併同考量距離臺灣遠近，而由總經理核定，…顯見指數越高表示該地區生活條件越艱困，Z值亦隨之升高。…足見此2種津貼金額之決定，除一部分係基於不論出差何處，只要員工一發生異地差旅或海外差旅，即會發給1,700元或1萬6,000元之相同金額差旅津貼，此與員工之工作內容無涉，自非工作之對價可比；另一決定該2種津貼金額多寡之變動係數(即上述Y值與Z值)，純係以異地差旅距離原工作地點遠近，以及海外生活條件困難與否，來決定上訴人發給差旅員工之津貼金額，故系爭2種津貼金額多寡實與員工於海外之工作內容為何、工作難易程度等無關，是上訴人辯稱其性質應屬對差旅員工於異地或海外工作生活上與情緒上之勉勵性與恩惠性給與，而非經常性給與之工作上報酬，即非無稽。



福利措施通常排除之

- 舊制平均工資排除計算各項福利措施之可能性
 - 最高法院九十五年度台上字第二八〇一號
 - 關於廢棄發回部分：…另外提供地域加給、眷屬補助、子女教育補助、午餐津貼等福利，外加提供香港房屋津貼，為原審認定之事實。則地域加給、眷屬補助、子女教育補助、午餐津貼、房屋津貼是否非經常性給付？能否謂僅屬恩惠性給與，而不得將之併入甲○○○退休當日前六個月內平均工資計算，尚有斟酌之餘地。
- 訂定符目的性補貼規定，實報實銷，方不至於被視為工資



續上頁

- 調遣補助（國內）、子女教育補助、調遣補助（國外）、駐外年度補稅、功蹟獎勵金、高階主管旅遊補助、健康檢查補助、其他津貼、簽約金、三節獎金、專約結算、員工分紅、證券協銷獎金等，上開薪資項目之給付方式均與勞工提供勞務對價性無關，應屬恩惠性給與，並非工資，無庸列入平均工資計算。

交通津貼(一)

- 交通津貼是否為工資，「經常性」條件說
- 最高法院八十五年台上字第二一七八號
- 核其薪資之細目，包括基本薪俸、房租（生活）津貼、職務加給（津貼）、交通津貼、伙食津貼、生產獎金等，均為按月給付，應屬經常性給與之工資無疑，上訴人雖辯稱上開細目中之伙食津貼、職務加給、其他津貼，均屬因赴外地工作之「差旅費」，性質上非經常性給付之工資，應予扣除云云。惟查雇主發放勞工之伙食津貼，係勞工因工作而獲得之報酬，且如均按月發給，自屬經常性給與之工資。又雇主為鼓勵勞工前往偏遠地區服務所發給之職務加給，係勞工願赴偏遠地區服行勞務之對價，如係按月發給，自亦屬經常性給與之工資，上訴人所辯謂應自每月平均工資內扣除五千二百元合計應扣除二十萬八千元云云，應屬無據。

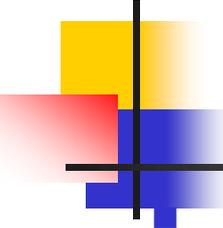
交通津貼(二)

- 交通津貼是否為工資，「經常性」條件說
- 最高法院九十七年度台上字第一六六七號
- 故所謂之工資，應包括下列條件：(1)由雇主給付勞工，(2)勞工因工作所獲得之對價，(3)須為經常性之給與。經查，被上訴人每月發給上訴人之交通津貼，係依台北市政府所屬機關學校核發員工交通費注意事項發給，補貼員工上下勤之交通費或油料，係依勞工之住所與工作地點之遠近、搭乘之公車段別而發給，著重在勞工住所之遠近，交通津貼並非依上訴人提供之勞務性質對價發給，顯欠缺對價性，縱然每月均固定發給，亦非屬於工資之性質。
- 屬制度之經常，但給付內容符合目的性，不屬經常性

交通津貼(三)

交通津貼，「經常性」補充說

- 臺灣高等法院93年度勞上更(一)字第11號
- 惟既係工資仍應以該項給與屬經常性給與，因工作而獲得之報酬為範圍（最高法院88年台上字第1638號裁判意旨參照）.. 查被上訴人公司僅於所屬員工非住宿於員工宿舍或搭乘公司所提供之交通車上下班者，始給予該交通津貼，此非員工因工作所得之報酬，且亦未經勞資雙方協商併入為勞工工資，衡其性質僅為汽油燃料補助費之一種，乃被上訴人公司所提供之一種福利性措施，並非勞工給付勞務之一種對價，非屬工資，應無疑義。又上訴人丙○○於86年7月支領之交通津貼為672元，其同年8、9月支領之交通津貼各為720元；其性質屬於汽油燃料補助費乙節，核與事理無違，應堪採信。其既非勞工因工作而獲得之報酬，



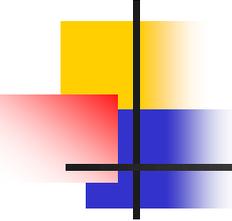
伙食津貼

■ 定額伙食津貼屬於工資性質

- 台灣高等法院98年勞上易字第54號判決：所謂經常性之給付，祇要在一般情形下經常可以領得之給付即屬之。舉凡某種給與係屬工作上之報酬，在制度上有經常性者，均得列入平均工資以之計算退休金。又勞基法第2條暨其施行細則第2條、第10條關於平均工資之計算及工資中非經常性給予項目中，均未將勞工定期固定支領之伙（膳）食津貼排除於工資之外，故事業單位每月按實際到職人數，核發伙食（膳）津貼，或將伙（膳）食津貼由伙食團辦理者，以其具有對每一在職從事工作之勞工給予工作報酬之意思，應視為勞工提供勞務所取得之經常性給予，於計算平均工資時，自應將其列入一併計算。

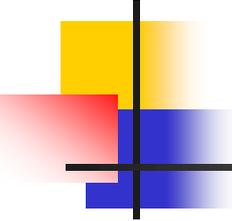
續上頁

■ 上訴人辯以：被上訴人薪資條上所載每月「伙食費」，係屬福利津貼性質（補貼員工用餐費），非屬工資等語，並提出勞資協商會議紀錄1紙為憑（原審卷第127頁）。惟查：觀諸該勞資協商會議紀錄所載內容：「…五、…（二） 1. 工資內容（經常性給與）…2. 非工資內容（非經常性給與）包括各項年節給與之節金、競賽獎金、中秋、端午、勞動節、年中、年終獎金及其他恩惠性、獎勵性給與，其他依勞基法施行細則第10條所規定之給與」；及勞基法施行細則第10條規定：「本法第2條第3款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。一、紅利。二、獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。三、春節、端午節、中秋節給與之節金。四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。五、勞工直接受自顧客之服務費。六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。七、職業災害補償費。八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。九、差旅費、差旅津貼及交際費。十、工作服、作業用品及其代金。十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。」，均無排除伙食費係屬於經常性給與之規定，是上開之「伙食費」，核屬上開1說明之定期伙食津貼，乃經常性給與之項目，為勞基法第2條第3款所規定之工資，自得列入平均工資計算，故上訴人此部分之所辯，應不可採。



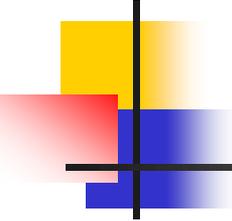
全勤獎金

- 行政院勞工委員會（87）台勞動二字第○四○二○四號函釋：「全勤獎金係以勞工出勤狀況而發給，具有因工作而獲得之報酬之性質，屬工資範疇。至平均工資之計算，同條第四款定有明文。」
- 97.6.26最高法院97年台上字第1342號（本案為每月發全勤獎金，引用勞委會函釋，認為全勤獎金屬於工資之一）、98.3.25高雄地院97勞訴80、台北地院93勞訴163均認為屬工資性質。



中油夜點費爭議

- 舊制退休金：如高雄高分院106勞上易48
- 新制退休金：
- 民事補提繳：橋頭地院106勞訴87等
- 行政裁罰案：士林行政訴訟102年度簡字第53號(勞保裁罰)

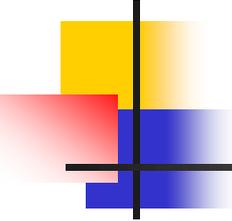


不休假獎金是否得列入平均工資？

- 不休假獎金之內涵，其中一種定義為勞工該休假日不休假而雇主所為之給付，例如勞工在五一勞動節不休假而工作，此時雇主對於當日之工作另給付不休假獎金，此為假日延長工時之給付，應屬工資。
- 另一種不休假獎金內涵係指全勤獎金，如僅對全年度不請假之勞工為此給付者，不具工作對價。

已排定特休假日但因生產線需求而令勞工出勤

- 此時即便稱為不休假獎金，實際上為特休假出勤工資，據勞動基準法第三十九條規定必須加一倍給付工資（即除當日工資照給外另再加給一日工資合計給予兩日工資之意思），該日工資與加倍給付之工資性質均為勞工給付勞務之對價屬於工資無誤，行政解釋與司法實務見解均認為應計入平均工資。
- 行政解釋部分，請參行政院勞工委員會80年2月6日台80勞動二字第01747函釋：「勞工因工作而獲得之報酬，不論是否屬於經常性，依勞動基準法第二條第三款之規定，均係工資。雇主依同法第三十九條發給勞工於特別休假日未休而工作之工資，如在計算事由發生之當日前六個月內時，依法自應併入平均工資計算。」
- 臺灣高等法院97年度勞上更(一)字第6號判決認：「關於未休特別休假工資（不休假獎金）部分：按特別休假因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇主應發給工資，勞動基準法施行細則第24條第3款定有明文。是上訴人於特別休假日出勤所加給之工資應認係經常性給與，而應計入平均工資計算」

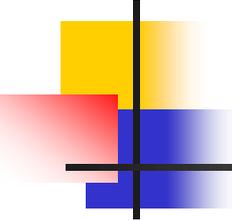


非因雇主指揮而不行使

- 勞工非因雇主指揮工作之故而係自由決定不行使特休假權益者，對此不行使特休假權益勞工所為給付部分，此方為實務上所稱之應休未休特休假工資，多數實務見解認為得不計入平均工資。此如臺灣高等法院（74）廳民二字第 320 號座談會結論採：「依工廠法第十七條之規定，工人之特別休假，係法律所賦與之權利，其休假與否，任由工人自行決定，則於選擇休假時，自無加給工資之理。推其性質，並無經常性或固定性，應不併計在內。」，淺見以為若並非勞工本排定之休假日而被要求出勤工作，係指勞工依據勞基法第三十八條規定所已取得之年度特別休假權益，但非因雇主指派工作之原因而致其未行使完畢，例如勞工本享有二十日特休假，惟非可歸責於雇主而留有十日特休假未休畢者，其中五日未休特休假延到隔年度另五日未休特休假則折算現金給付，此並無涉工作對價，應認該給付性質非屬工資，依法無須計入平均工資核算退休金。

應休未休特別休假工資

- 查特別休假乃勞基法為保障勞工權益，不能使人淪為純屬工廠（賺錢）之工具，為尊重勞工之人格，並注重其生活品質而設計，其旨在提供勞工休憩、調養身分之機會，並有餘暇充實文化、社會生活，增進生活品質，而非用以換取工資，更非藉以增加平均工資，蓋特別休假日不出勤照給之工資，已列入平均工資，若再就出勤加給之工資，列入平均工資計算，而特別休假又集中於退休或離職前6個月內，將使平均工資膨脹，有失公平。且特別休假為勞工依任職年資按年得享有之休假權利，其日數因勞工任職期間之久暫而有差異（參勞基法第38條），特別休假未休工資，係對於未依勞基法第38條規定請求特別休假者，依其未休日數發給之獎金，與加班費之性質不同，性質上應屬為改善勞工生活之具有勉勵性之給與。是雇主對於勞工於勞動契約終止時尚未休完之特別休假日數，發給特別休假未休獎金，應不得列入平均工資計算₁。（98北勞簡14判決）



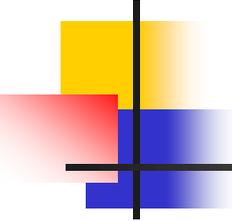
續上頁

- 應休未休特休假工資三個議題

第一、終止契約當年有未休畢之特休，要否給付工資？（過去？現在）

第二、承上題，若須給付工資，則該項給付是否應計入平均工資範疇再計給資遣費？

第三、在職或離職勞工能否一訴請求雇主給付近五年來應休未休特別休假工資？



新法所規範之特休未休結清

- 勞動部見解，如係契約終止的未休結清，屬於終止動契約後所得，不計入平均工資。
- 若屬於年度終結的未休結清，依目前勞動部見解似乎認定其為工資性質

值班費需否計入平均工資(一)

- 值日夜之勞務提供並非加班，查勞基法第30條所規定者，係正常工時之延長，通常意謂勞工繼續維持原來正常工時其間的勞務提供密度，為此在延長工時內工作者，心力負擔更甚於正常工時情形，勞基法第24條方規範延長工時工資必須為倍數給付（亦即在超過正常工時的2小時內給付1.33倍、超過此2小時部分則為1.67倍數給付標準）。換言之，值班勤務的勞務提供性屬於被動的，只要無臨時性業務（如無用戶來電）即無任何工作負擔也不需提供勞務，洵與加班係既定工作的延續且為正常工時的增加，本質上有所不同。

值班費需否計入平均工資(二)

- 行政主管機關早於76年4月9日以內政部台76內勞字第488753號函說明值班津貼非屬工資，得不列入平均工資計算退休金。
- 行政院勞委會亦於87年9月14日以(87)台勞動二字第036364號函示再次確認：「勞工值日(夜)工作非正常工作之延伸，故由勞雇雙方議定之值日(夜)津貼，非屬工資，得不列入平均工資計算退休金；關於勞工值日(夜)之補休日，因公忙不能補休，雇主應如何發給勞工不能補休之補償？內政部乃以七十六年六月四日(76)台內勞字第五〇六一八一號函釋：由勞雇雙方協商決定。準此，得不列入平均工資計算。」

值班費需否計入平均工資(三)

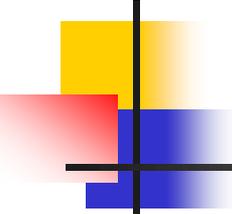
- 最高法院85年度台上字第600號判決要旨：

「值日（夜）既非勞動契約約定之工作，其所獲得值日（夜）之給付，即非事業單位對勞工提供勞務所給與之報酬，不具工資之性質。被上訴人所為『核計平均工資之工資項目範圍明細表』第七項所定之『值班費』與本件『值夜費』不同，難認『值夜費』應計入平均工資。從而上訴人主張考成獎金等及值夜費均係工作報酬，依勞動契約關係，請求被上訴人給付系爭退休金額及其利息，於法無據。」

值班費需否計入平均工資(四)

值班費也不等同加班費計算標準

- 臺灣高等法院94重勞上26判決要旨：「依台北市政府暨所屬機關值日（勤）規定事項以及被上訴人所制定台北市立廣慈博愛院總值日（勤）規定事項要點，被上訴人皆依規定退值後補休及支給值日費，此乃值日與加班不同，故不得以勞基法關於延長工時工資相比擬，上訴人主張其等輪值即係加班，並以其附表五之每月工資為基準請求被上訴人計算延長工時工資云云，應屬無據。」
- 臺灣高等法院97年度勞上易字第90號判決更進一步清楚說明：「雇主延長勞工工作時間者，應依其延長工作時間加給工資，勞基法第24條固定有明文。惟依內政部74年12月4日（74）台內勞字第357972 號函之意旨。雇主倘要求勞工於工作時間以外從事非勞動契約所約定之工作，須徵求勞工同意，或經由團體協約、勞資會議決定或規定於工作規則，並由勞雇雙方議定值日（夜）津貼，而不適用勞基法第24條有關延長工作時間加給工資之規定。且該勞工值班注意事項，於社會經濟發展外，並已兼顧勞資雙方之權益，尚無何違反憲法及勞基法規定可言。」



變相值班變加班？

- 有些服務業強調「服務不中斷」（勞委會即宣稱24小時服務不打烊）。為了滿足「服務不中斷」的需求，不得不調派人力隨時輪值。
- 以銀行為例，夜間及假日仍須有員工輪值辦理相關的客服工作，包括辦理信用卡、金融卡掛失止付，電話語音轉帳等服務。這些工作本來是「客服人員」的例行性工作，故由「客服人員」夜間及假日輪值時，因工作內容與其平常相同，故算加班計給加班費。
- 但相同的客服工作如輪由其他非客服人員（例如人資、法務、理專等）在值日夜期間處理者，則如上所述只能算值日夜，領取的是值班津貼而非加班費。
- 其他服務業只要強調「服務不中斷」都會有類似問題。（瓦斯公司值日夜人員排除故障，讓客戶有瓦斯可用）。到底值班與加班應如何區分，據知，勞委會正討論研究中。
- 111年落日條款。

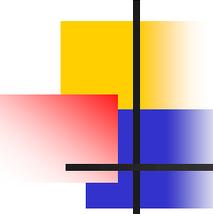
年終獎金及考核獎金，僅係勉勵、恩惠性質之給予

- 發文單位：行政院勞工委員會
- 發文字號：勞保 2 字第0960140337號
- 發文日期：民國 96 年 8 月 13 日
- 要 旨：年終獎金及考核獎金，僅係勉勵、恩惠性質之給予，非屬勞務對價性質之工資，不計入月薪資總額申報勞工保險投保薪資
- 全文內容：依勞動基準法第 2 條第 3 款規定，工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。至勞動基準法施行細則第 10 條規定之獎金，倘係雇主所為非經常性之給與、或單方目的且給付具有勉勵、恩惠性質之給與，則不計入月薪資總額。另符合「勞務對價」性質之工資，不論其名稱為何，均計入月薪資總額申報勞工保險投保薪資。本會 95 年 10 月 26 日勞保 2 字第 0950114071 號令釋明在案，並自同年 11 月 1 日生效。貴局所詢年終獎金及考核獎金併入勞工保險月投保薪資計算疑義，請依上開令釋規定辦理。上開解釋令生效前，本會及勞工保險局函與解釋令意旨不符者，於解釋令 95 年 11 月 1 日生效後均不再適用。

年終獎金(一)

年終獎金如非「盈餘分配」、「非制度之經常」，則年獎被視為工資之可能極高，「經常性」補充說

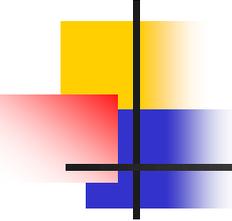
- 臺灣高等法院100年度重勞上更(一)字第2號
- 是雇主依勞動契約、工作規則..約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約..前已經評量之勞動成本，無論其名義為何？如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質..，此與同法第29條規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度終了結算有盈餘，..該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與非雇主經常性支出之勞動成本，而非工資之情形未盡相同，亦與同法施行細則第10條所指不具經常性給與且非勞務對價之年終獎金性質迥然有別。…依上開offering letter或公告內容觀之，沈溫妮等11人繼續工作滿半年以上，且於6月30日或12月31日仍然在職，國際標準電子公司即有依當時本薪給付沈溫妮等11人各一個月獎金之義務，顯見國際標準電子公司是項給付，係依勞動契約為給付而在制度上具有勞務對價性，且在時間上亦具反覆經常性，自非屬勞動基準法第29條之獎金或同法施行細則第10條之「年終獎金」。



年終獎金(二)

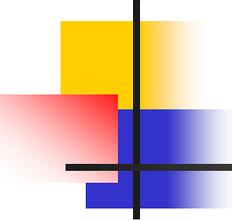
按年終獎金依勞基法施行細則第十條第二款規定為非經常性給與，故非屬勞基法第二條第三款規定之工資，司法實務上，如臺灣高等法院93年勞上易字第88號判決等均採取相同之見解。

另外，台灣高等法院99年勞上易字第33號判決：至上訴人主張年終獎金乃工資之一種，應併入計算資遣費云云。因勞基法施行細則第10條第2款已明定年終獎金為非屬工資之給付項目，故除上訴人能證明被上訴人所給付之年終獎金有何特殊情事，足認為迥異於一般民間企業於年度終了發放，用以獎勵、慰勉員工終年工作辛勞之年終獎金外，尚無從認系爭年終獎金之給付項目係屬工資。上訴人雖舉修正前員工管理規章並無明文規定公司在無虧損時始發放年終獎金之規定，及被上訴人公司商品管理辦法明定制式給付年終獎金之內容，證明在修正員工管理規章前，年終獎金乃固定之給付，係屬工資之一種。惟查證人即97年8月31日前任職被上訴人公司總經理之林建勝在原审證述：修正前員工管理規章及商品管理辦法均係伊任職被上訴人公司期間所訂定，…



續上頁

- (接上頁判決)…年終獎金之發放都需要由伊裁決，並非全依修正前員工管理規則及商品管理辦法發放，且伊認上開年終獎金之性質係鼓勵員工為公司打拼，且應視公司盈虧情形增減給付，但伊任職期間因公司均有獲利情形，故年終獎金均有發放等語，堪認上訴人所請求之年終獎金仍須依被上訴人公司之盈虧情形而發放，並非全依員工管理規章及商品管理辦法規定按服務年資固定式給與，故尚難認年終獎金屬勞動契約所約定之工資。是上訴人有關年終獎金乃工資之一種之主張，並不可取。
- 但亦有不同見解，如94年12月28日臺灣高等法院高雄分院94年勞上字第7號，但100年12月27日台灣高等法院100年度重勞上字第10號判決，採相反見解，認為年節獎金固定發放具有經常性，應納入工資。



保障年薪14個月—否定說(一)

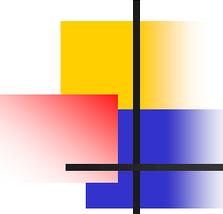
- 臺灣高等法院92年勞上易字第17號判決意旨：「所謂『保障年薪十四個月』，即指員工若在公司任職，除每月之月薪之外，尚可領到兩個月保障年薪差額之收入，而該兩個月薪資之差額並於翌年農曆春節前兩週才發放，可知，該二個月薪資之差額即指年終獎金而言……按在我國商業習慣，雇主在農曆過年時期，通常都會發放勞工獎金或紅包，以酬謝勞工過去一年來的努力，俗稱『年終獎金』，故年終獎金非屬於工資性質，僅為雇主恩惠性之給與（勞動基準法第二條第三款、勞動基準」

保障年薪14個月—否定說(二)

- 臺灣高等法院92年度重勞上字第17號判決意旨：「依據通告所載，所指年薪保障十四個月，實則包含年終獎金二個月，而非如上訴人主張每年可領十四個月薪資，況且年終獎金須於年度終了時勞工仍在職者，始為發放之對象，除勞基法第二十九條定有明文外，亦有內政部（七四）台內勞字第二九〇五九七號解釋令可供參照（見原法院卷第一卷第四六一頁）。上訴人既已於九十年十月三十一日經被上訴人公司合法資遣，被上訴人公司自無給付年終獎金之義務。另雇主若為改善勞工生活而給付非經常性給與或為單方之目的，給付具有勉勵恩惠性質之給與，即非勞工之工作給付之對價，無論其係固定發放與否，倘未變更獎勵恩惠給與性質，亦不得列入工資範圍（最高法院九十一年度台上字第三四七號、九十一年度台上字第八九七號判決參照）。據此，被上訴人公司通告上所謂年終獎金依其性質並非薪資，上訴人等請求二個月之保障年薪及上訴人癸〇〇算入薪資再請求每年加計二個月，尚有未合。」

保障年薪14個月—肯定說

- 臺灣高等法院92年重勞上字第8號判決意旨：「由以上僱傭合約書之規定可證，兩造間之整套年度薪水為十三點五個月底薪，僅其發放時間循台灣之習俗，其中十二個月按月發放，其中一·五個月按台灣節慶習俗分別於中秋節及中國農曆新年各發放○·五個月及一個月，可見十三點五個月底薪為上訴人提供勞務之對價，從而上訴人主張○·五個月之中秋獎金及一個月之年終獎金應計入平均工資等語，並無不合，應可採信，依此計算，上訴人之平均工資應如附件所示。」
- 如何計算才公平？

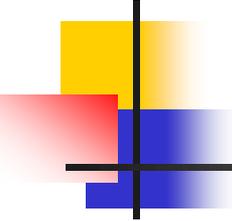


續上頁

- 固定的第13&14個月月薪，若在每年一月發放，在平均工資的計算上，應“乘14除12”計算？
- 最高法院九十三年度台上字第一六〇五號
- 又計算勞基法第二十四條雇主延長勞工工作時間之工資，應按勞工平日每小時之工資計算，而非以勞工每年所領十二個月之工資加計其於十二月及農曆新年二次發給「bonus」，再除以十二個月，以計算其每月之平均工資，此與計算其資遣費或退休金不同。
- 此例顯然肯認每年加發之工資於計算平均工資時應分攤於12個月，非以發放日期是否落於6個月之內

年終獎金約定在職時發放？

- 通常實務上會先行討論該是否為工資性質，如果是工資、工作對價，設定發放時須在職才為給付，就會有問題。但如非工資性質，定性為獎金，自然可以設定發放要件。
- 又「年度中離職，公司按比例發放」或「須做到支付日始能領取」的第13&14個月月薪，對於平均工資的定義及計算，是否有不同？
- 加發部分既然是工資，何時領取為給付時間之約定，應依服務年資比例計算月平均工資
- 臺灣高等法院九十年度勞上更(一)字第五號
- 再參諸南非航空自承業界為給勞工保障，常於勞動契約裡約定十四個月的薪資等情，顯然該兩個月薪資給付，仍為勞務的對價，..，惟該項給付之本質實際上應屬上訴人因工作所得之報酬，則乙○○仍得請求比例發給自八十五年四月一日至八十六年二月二十五日之薪資加發部分十萬零一百八十九元（基本薪資55240元x2 x331/365，元以下四捨五入），逾此部分則屬無據。

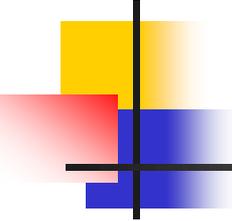


績優久任獎金

- 久任獎金依勞基法施行細則第十條第一款規定為非經常性給與，且依最高法院86年度台上字第2393號判決要旨：又勞基法施行細則第十條第二款固明定「久任獎金」非屬工資，惟該款所稱之久任獎金係指如年終獎金等非經常性之獎金，而甲○○所支領之久任獎金，係每月固定領取二千八百九十元，非但金額固定，且每月均有該項給付，足見該久任獎金為基本薪資之一部分，自不得於計算平均工資時予以排除。

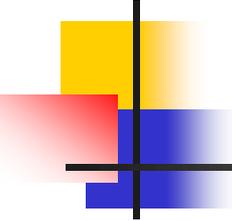
全勤獎金、工作獎金與伙食津貼均為工資

- 新北地院102勞訴116號判決
- 判斷某項給付是否具「勞務對價性」及「給與經常性」，應依一般社會之通常觀念為之，其給付名稱為何？尚非所問。是以雇主依勞動契約、工作規則或團體協約之約定，對勞工提供之勞務反覆應為之給與，乃雇主在訂立勞動契約或制定工作規則或簽立團體協約前已經評量之勞動成本，無論其名義為何？如在制度上通常屬勞工提供勞務，並在時間上可經常性取得之對價（報酬），即具工資之性質而應納入平均工資之計算基礎，此與同法第 29 條規定之獎金或紅利，係事業單位於營業年度終了結算有盈餘，於繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金後，對勞工所為之給與，該項給與既非必然發放，且無確定標準，僅具恩惠性、勉勵性給與非雇主經常性支出之勞動成本，而非工資之情形未盡相同，亦與同法施行細則第10條所指不具經常性給與且非勞務對價之年終獎金性質迥然有別（最高法院 100年度台上字第801號判決意旨參照）。



續上頁

- 本件觀諸卷附兩造提出原告薪資明細，經核對結果可悉：其中全勤獎金乃依出勤狀況，按月固定以2,000元計付；獎金、工作獎金，則均於101年1月起至102年2月止，按月各以600元及1,500元固定支付；伙食費係按實際工作日以每日50元計付等情。核其給付方式既均屬依勞工出勤狀況，按日或按月計算，在一般情形下經常可以領得之給付。按諸前開判決意旨，不問其名義為何，均具工資之性質，而應列入平均工資以之計算退休金。即被告抗辯：本件平均工資之計算應剔除全勤獎金、獎金、工作獎金、伙食費後計之云云，並無可採。

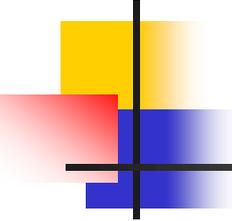


84-1 工作者月基本工資計算式

- 行政院勞委會101年5月22日勞動2字第1010131405號函指出：「勞雇雙方如約定按月計酬且經核備之每月正常工作時間為240小時者，於檢視是否符合基本工資規定時，如以當時的基本工資18,780加上78.25元乘以(240-182.66)小時之總和23,267元為基準。」(按： $18780 \div 240 = 78.25$)
- 上述說明可簡化成如下公式：設勞雇雙方約定且經核備之每月正常工作時間為X小時，則其每月基本工資應為 $18780 + 78.25 \times (X - 182.66)$ 。

平日每小時工資額之計算式。

- 勞基法第24條所規定之「平日每小時工資額」，月薪制之勞工如何計算？
- 行政院勞工委員會(90)台勞動二字第0026202號函：新制工時實施後，其延時工資應依勞動基準法第24條規定辦理。至所稱「平日每小時工資額」，究應如何計算，應視勞動契約之內容而定。即原月薪給付總額為240小時者，除勞資雙方重行約定者外，仍得視為給付240小時之工資，其「平日每小時工資額」據原公式推算，並無不可。

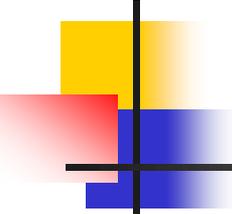


法院判決見解

- 臺灣高等法院九十年度重勞上字第二號判決要旨：「『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。平日每小時工資額得以該月工資除以三十再除以八計之。（臺灣高等法院九十二年度勞上易字第九五號判決、臺灣高等法院九十二年度勞上易字第五四號判決意旨同）

加班費工資之定義

- 加班工資依一般工資定義
- 最高法院一〇一年度台上字第五九九號
- 申言之，勞基法第二十四條延長工時工資及第三十九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，..，假日工作加給工資為按平日工資加一倍；而平日工資，依勞基法第二條第三款之規定，係指勞工因工作而獲得之報酬，只要是經常性給與，..均屬之，且應具體認定，不受形式上所使用名稱之影響。



行政解釋令見解

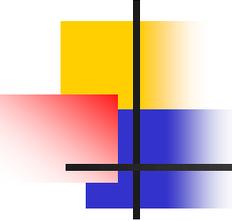
- 行政院勞工委員會（79）台勞動三字第29610號函示稱：「關於計月者之工資，係指為計算該（月）之正常工作時間所得工資。」將月薪制勞工之「原領工資」也解釋成係「正常工作時間內應得薪資」之意，用以保護職災勞工如其遭遇災害前最近一個月剛好因請普通傷病假等故而致薪資降低時，不會因此偶發之事故致減損其權益。

司法判決之不同見解

臺高院85年度勞上字第33號判決認為：「本條對於按日計酬者，明定為勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資，對於按月計酬者，則未作如是限定，自不能任為限縮解釋，謂此之原領工資，係指勞工遭遇職業災害前一月之正常工作時間所得。行政院勞工委員會函，就此認為：『關於．．．計月者之工資，係指為計算該（月）段一日之正常工作時間所得工資』之見解，應非的論，難以採取。」顯然並不贊同行政解釋令見解，惟如此一來，對勞工權益之保護即顯然不足。

勞基法施行細則之修訂

- 行政院勞委會乾脆釜底抽薪於九十一年九月十一日修正勞基法施行細則第三十九條第一條規定：「（現行條文）本法第五十九條第二款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資。其為計工作時間所得之工資，除以前三十日所得之金額，為其一日之工資。」明文規定月薪制勞工「原領工資」亦應按「正常工作時間所得之工資」計算。

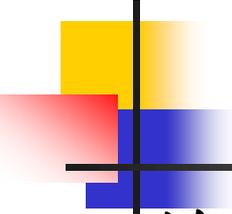


工資與同時履行抗辯

- (一)、雇主積欠工資勞工可否主張同時履行抗辯拒絕給付勞務？
- 1、肯定說。臺北地院88年度勞訴字第103號判決認為：僱傭契約屬雙務契約，受僱人服勞務之義務，與雇用人給付報酬之義務，屬對待給付關係。於繼續性之僱傭契約，雇用人於受領受僱人之勞務給付後，無正當理由而不給付報酬者，受僱人以雇用人已不足信賴，其有不能受對待給付之虞，為維護自身之利益而拒絕履行嗣後之勞務給付義務，衡諸誠實信用原則及類推適用上開同時履行抗辯權之規定，自難謂為不當。

2、否定說

- 台灣高等法院89年度勞上字第22號判決（即前案之2審判決）認為：被上訴人（按指勞工）復主張：上訴人（按指雇主）積欠2月份薪資，渠等未提供勞務，係行使同時履行抗辯權等語。然查上訴人之積欠2月份薪資係屬過去之事實，核與其所應履行之提供勞務係兩事，不得作為同時履行抗辯之理由，被上訴人前開主張，自非可採。（最高法院91年度台上字第2590號判決維持）

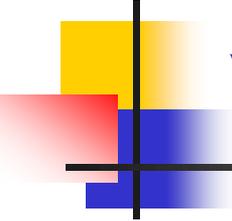


3、本文見解

- 筆者淺見以為採否定見解之二審判決，僅以積欠之工資係過去之事實一語即否定勞工行使同時履行抗辯權之合理性，完全未顧及工資是勞工維持其一家生計之最基本憑藉此一工資本質，判決理由疏略實無可採。

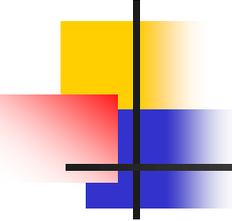
（二）、勞工離職未辦交接雇主可否行使同時履行抗辯權拒發工資？

- 就此一問題，台灣高等法院86年度勞上易字第1號判決認為：「勞工於離職後有無辦理移交或離職手續，尚難認基於勞動契約之權利義務，上訴人公司（按指雇主）以被上訴人（按指勞工）尚未辦理移交或離職手續而行使同時履行抗辯權，拒絕被上訴人請求給付薪資報酬，尚非可採。」



工資之抵銷與「預扣」之禁止

- 勞基法第二十六條規定：「雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用。」違者，雇主及行為人更需依同法第七十八條規定負「新臺幣九萬元以上四十五萬元以下罰鍰」之責。惟勞工如有需對雇主負賠償責任者，雇主得否主張抵銷，而拒絕給付工資？此種抵銷權之行使與工資之預扣有何區別？



（一）、認為工資債權為不可抵銷 債權者之少數說

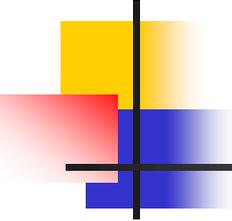
- 司法實務上有少數判決認為工資債權為不可抵銷債權者，台灣高等法院90年勞上易字第9號判決意旨稱：「按雇主不得預扣勞工工資作為違約金或賠償費用，勞基法第26條定有明文。則依上開規定，堪認上訴人（按即指：雇主）所負給付薪資債務為民法第334條第1項所定『依債之性質不能抵銷』之債務。從而上訴人亦不得主張以被上訴人（按即指：勞工）對其所負損害賠償債務與之抵銷。」併供參考。

（二）、認為工資債權並非不能抵銷之通說見解。

- 相對於上述少數認為工資債權不適用於抵銷之判決見解，通說認為工資債權並非不能抵銷，最高行政法院86年判字第1412號判決意旨稱：「按雇主應於何時給付勞工工資，勞基法第23條第1項已有明定，雇主應按期給付，依同法第26條規定，不得預扣作為違約金或賠償費用。雇主於應按期給付勞工工資時，對勞工已有損害賠償債權者，係屬同種類債權，並屆清償期，得行使其債權，請求勞工為給付，本非勞基法所禁止，其依抵銷之方式，就應給付勞工工資之債務為抵銷者，亦非勞基法第26條規範禁止之列。」可資參照。

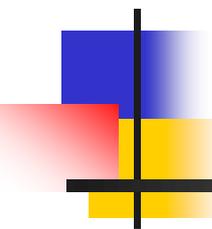
(三)、雇主主張抵銷之先決要件

已為過賠償，應
額得或事賠議，工
金始432567
之，第故於決成定扣
害者字中關商達認自
損執勞作，協能能逕
該爭內工品工未所得
須不台於物勞如面不
必之(75)工他與，方，
銷對(75)勞其主式單決
抵工(「或雇方主解
張勞部：品由償雇徑
主或政稱產可清非途
主定內示壞分及償法
雇確。函損部額賠司。
惟經之號失償金其循資

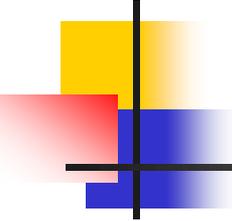


最高行政法院判決見解

- 最高行政法院91年度判字第608號判決亦指出：「勞基法第26條所謂之『預扣』固指違約或損害未發生前，資方不得扣留勞工之工資作為日後發生不測之保障者而言，即就違約或損害已發生，亦須資方就其所得請求之金額為勞工所不爭執，始得由資方以違約或損害金額與勞工之工資主張抵銷。依此，勞工既不承認資方請求之金額，自當透過訴訟方式向勞工求償，仍不得扣留勞工之工資。」（最高行政法院96年度裁字第506號裁定意旨同。）



第二部 工時篇



工作時間與休息時間二分法？

- 所謂工作時間，勞動基準法並無明文定義，學說上已多有定義與釐清，工作時間的認定多以「勞工於雇主指揮命令下『受拘束之時間』」，亦即雖處於受雇主指揮監督、命令下而未實際提供勞務時間，亦應屬工作時間；同樣地，「只要勞工依約提出勞動力，處於雇主得支配之狀態下，則即屬工作時間」。惟實務上常見雇主抗辯並無指揮監督或支配勞工、勞工逕為加班，故學者亦參考日本學說見解，而輔以業務性作為指揮監督基礎的補充判斷，將工作時間定義為「於雇主指揮監督下服勞務之時間，或於雇主明示默示指示下服勞務之時間」。

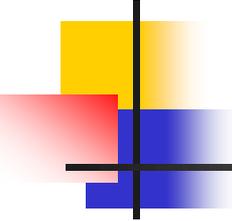
非實際提供勞務之時間

易言之，勞工是否身處於雇主處所、辦公處所，以及是否正在提供勞務或該提供勞務之密度等，均在所非問，只要是受雇主指揮命令下的受拘束時間，即為工作時間；例如出差，雖身處他地但受雇主命令執行職務，自然仍係工作時間；再如待命時間也應認定為工時無疑。以此概念出發思考與定義何謂休息時間，即應理解為不單指勞工未從事勞動的時間，而係指勞工脫離前述雇主指揮命令下「受拘束之時間」；易言之，休息時間係指勞工不會從雇主接到任何的就勞命令，其從受指揮命令的支配下獲得解放的時間，亦即只有場所仍需在雇主處而尚未完完全全脫離支配，其餘如隨時勤務的交辦與負擔等都暫不存在之時間。以此概念與定義理解，倘若勞工為企業內部電話總機人員，在沒有電話來電情形下，尚非屬完全脫離「受拘束之時間」，不能逕認此際勞工沒有接聽電話、沒有實際提供勞務之時間即為休息時間也。行政院勞工委員會譯印，『日本勞動時間休息休假之法律實務』上冊，民國83年6月，頁289以下參照。

隨時等候提供勞務之時間

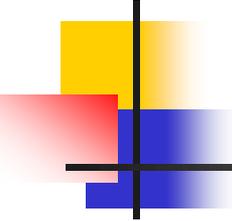
勞工待命時間非屬休息時間，而勞工等候時間，例如載運食材之司機勞工，在等候已分裝完畢食材送來而利其運送之空檔時間，此一等候狀況雖無勞務負擔、未實際提供勞務，但仍屬於能隨時支應雇主的就勞要求下之時間，自非屬休息時間。據此，勞工閒著、等候、未從事勞務提供之時間，未必屬於休息時間。

- 是勞工**實際提供勞務時間固屬工作時間**；如勞工所為者為周邊或預備提供勞務之行為，例如駕駛前先行報到、進行簡報或檢查車輛狀況，亦屬工作時間無誤；即便勞工短暫閒置、等候提供勞務，例如店面剛開而尚無顧客上門消費、再如貨運司機等候貨物上車而未時間開車時間，亦應屬於工作時間，此即為本件判決理由所指「備勤時間：雖然並未實際上提供勞務，惟由於合理地預期在該段時間內，有相當高的機率必須實際提供勞務，是以其未實際上提供勞務，乃屬例外。勞工必須處於相當高的注意程度，以備隨時提供勞務；例如客服人員、電話接線人員。鑑於其高度的注意義務與勞務提供的密度，與實際上提供勞務極相接近，應認定為工作時間」。



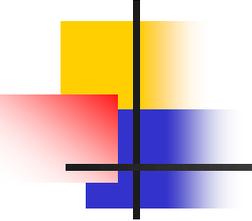
休息時間之定義

- 甚少有討論休息時間定義者，此中原因？反面處理法，如對於工作時間已得完整定義，自然休息時間的內涵也得相對應予以得出。
- 依據歐洲共同體理事會1989年6月12日通過有關制定措施以獎勵促進工作場所勞工安全衛生之第89/391號指令，基於該指令之目的，在休息時間定義上亦認係指工作時間以外的任何時間。
- 所以，反面定義法，扣除工作時間，即為休息時間內涵。



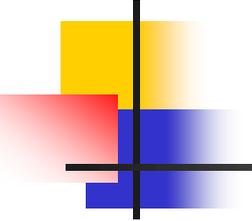
以此概念思考何謂休息時間

- 所謂休息時間，應理解為不單指勞工未從事勞動的時間，而係指勞工脫離前述雇主指揮命令下「受拘束之時間」；易言之，休息時間係指勞工不會從雇主接到任何的就勞命令，其從受指揮命令的支配下獲得解放的時間，亦即只有場所仍需在雇主處而尚未完完全全脫離支配，其餘如隨時勤務的交辦與負擔等都暫不存在之時間。在此理解下，倘若勞工為企業內部電話總機人員，在沒有電話來電情形下，尚非屬完全脫離「受拘束之時間」，不能逕認此際勞工沒有接聽電話、沒有實際提供勞務之時間即為休息。



（續上頁）

- 勞工待命時間非屬休息時間，而勞工等候時間，例如載運食材之司機勞工，在等候已分裝完畢食材送來而利其運送之空檔時間，此一等候狀況雖無勞務負擔、未實際提供勞務，但仍屬於能隨時支應雇主的就勞要求下之時間，自非屬休息時間。據此，勞工閒著、等候、未從事勞務提供之時間，未必屬於休息時間。

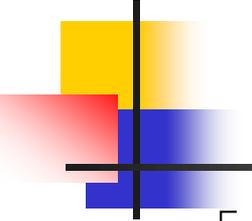


（續上頁）

- 休息時間即從工作時間界定出發，既然是工作時間就不會是休息時間，休息時間當然應排除於工作時間之外。但有趣的是，這樣的概念在實務運作上，休息時間的主張，常由雇主用來在訴訟上答辯、扣除勞工在加班費給付訴訟時所主張的工作時間。簡單來說，勞動基準法第35條立法出發點係為勞工健康因素考量，但實務操作結果，應用該條文的卻通常是雇主，而且常是雇主面臨勞工提出加班費給付訴訟，要計算工作時間、延長工時工資時，應用此條文所規範的休息時間來主張扣除工時。

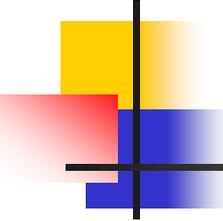
勞工上廁所與喝水等生理性需求所耗時間非休息時間

- 臺灣板橋(新北)地方法院簡易庭94年度板勞簡字第18號判決指出：「按勞基法第35條規定：『勞工繼續工作四小時，至少應有三十分鐘之休息。』且此30分鐘休息時間，依據內政部74年5月17日臺(74)內勞字第313562號函釋，應不包括在正常工作時間內。又除上開用餐休息時間外，事業單位如另有間休時間（即一般所謂之「咖啡時間」等），其時間縱屬短暫，亦應有其一定之形式及確定性，在客觀上足以認為該時間可提供勞工必要之間歇而言，亦即不能將勞工於工作時每個人不同生理上需求之事項，例如上廁所、喝茶等之時間，自工作之時間內扣除，遽謂該上廁所、喝茶時間即為間休時間，否則無疑將工作時間變相延長（蓋每個人在工作四小時內，多有需要上廁所或喝水等）。」



(續上頁)

「查被告公司之工作時間，除午休1小時外，並無固定形式化之間休等情，為被告所不否認，且經證人即被告公司之現職員工丁○○、江冠霖到庭證述無訛，則其客觀上顯無間休制度之一定形式及確定性。又證人江冠霖雖證稱『「…我知道有間休制度，早上二十分鐘，下午二十分鐘，是依照個人工作彈性調配休息時間。我也有休息過，我休息時是去上廁所、喝茶。沒有硬性規定，只要跟主管報告就可以。」等語，然其所稱間休時間，與被告所稱每日間休時間45分鐘已有不同，且其既無固定之時間，且每個員工間休時間亦不固定，並僅須口頭向主管報告即可，而主管亦未就員工之間休予以紀錄，則主管又如何能確實掌握每個員工之行蹤？由是顯見，被告所稱之間休制度，實係每位員工在工作四小時內，生理上必要之上廁所及倒茶水時間，被告主張員工在上班時總要上廁所及喝茶，該時間即係間休時間，應自每日之工作時間內予以扣減云云，顯難認為有理由。」該案判決經提出上訴後，復由臺灣板橋(新北)地方法院以95年度勞簡上字第5號判決維持原審裁判而告確定



小結

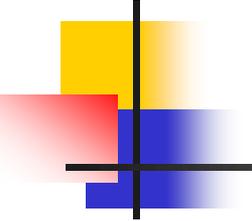
- 是以，就工時認定部分，即扣除勞工完全無勞務提供或負擔之吃飯、抽菸等休息時間，當然若此個案的休息時間符合本文所述完全無勤務負擔、完全脫離雇主指揮命令，非屬工時，據此計算扣除，洵無可厚非。但，一般企業內除午休1小時（或1小時半）外，如無固定形式化的休息時間，不能以勞工上班時間內一定會有生理需求上廁所及喝茶、抽菸，即謂屬休息時間而自工時內扣除。

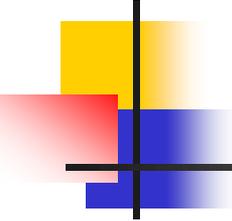
臺灣高等法院104年度重勞上 更(一)字第7號民事判決

- 本判決之意義：本判決主要援引學說見解而依勞工提出勞務高低程度，將工作時間區分為：(1)實際從事工作之時間、(2)備勤時間、(3)待命時間、(4)候傳時間、(5)休息時間；同時在界定是否為工作時間的判斷標準上，本則法院判決則以可否自由休憩、外出，以及可否拒絕臨時交付工作暨是否須從事駕駛以外的週邊工作等作為判斷標準，堪值肯定。另本則判決尚針對雇主抗辯作一休一、所休之一天係為補休行使予以回應，進而認為「作一」之延長工時不得與「休一」休息日混為一談，亦屬正確而值得肯定。

工作時間與休息時間二分法是否足夠？

- 二分法的難題在於判決理由所指「待命時間：勞工雖處於隨時準備提供勞務的狀態，然並未實際上提供勞務。且由於合理地可預期該段時間內，**常態上無須實際提供勞務，故其實際上提供勞務係屬例外**。在此，若為使勞工能隨時立即地提供勞務，則對其停留處所加以限制，似屬難免。此外，由於有相當高的機率，並無須勞工實際提供勞務，因此基本上並無必要限制其活動。例如值日/夜。」應如何處理？值日夜的假寐時間如採二分法，似乎難以認定為完全不受指揮監督的休息時間。惟若值日夜的假寐時間，均以工作時間認定之，又會產生勞務密度低但卻加計延長工時的輕重失衡，且在勞動基準法工時限制上亦會遇到困難（例如法制上每日正常加延長工時不得超過12小時，若值日夜的假寐時間計入工時，則幾乎會超過前述工時上限）

- 
- 就此難題，學者介紹日本法制而採取個案認定、視個案的勞動解放是否受到保障而定，我國實務運作則分別以勞動基準法第84-1條以及創設所謂值日夜方式因應，但後者仍衍生值日夜的給付是否應依法定加班費標準計算、以及是否為工資而應否計入平均工資等爭議。就此，學者援引德國法制，將此未實際工作時間不計入工時管控，但仍須另定給付標準、給付該段待命時間工資之義務，似乎在二分法下另闢蹊徑。



勞基法所規範「休息時間」

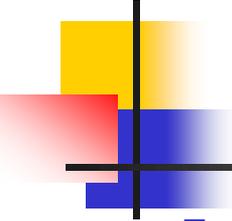
- 我國勞動基準法條文並未對休息時間提出立法定義。
- 法條使用「休息」用語者，有勞動基準法第30條之1第3款、第36條，以及第35條前段與第40條第1項但書。
- 至若勞動基準法條文規範提及「休息時間」者，則有第34條第2項、第35條但書規定。
- 是以，勞動基準法施行細則對休息、休息時間則未有規範。前述條文所提及的休息，有的是謂例假、有的是謂每日工作時間中的休息，更有意謂假日出勤補休者；以下所討論者，係以每日工作時間內之休息時間為主，合先敘明。是以，本文下述則擬釐清休息時間之定義，現行勞基法規範、尤指第35條之規範內涵與實務運作。

實施兩頭班工時制之適法性

■ 兩頭班之企業實務運作：

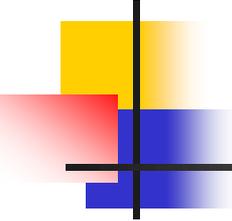
餐飲服務業而言，雇主經營時間往往要配合國人用餐的固定時間；且近來油電雙漲、成本考量，倘如非用餐時間、無消費者上門，經營者的最佳選擇或許就是暫時休息，以減少用電等成本支出。此際，既無營業，現實上也多無勞工提供勞務之需求。中間未營業時間、完全無需勞工提供勞務之時間，雇主能否與勞工約定為休息時間而不計入工作時間？

地勤服務業之服務範圍與航機到班息息相關，例如航機到站後，搭乘空橋以利旅客上下飛機、再如行李運送至航機內，還有餐車運輸機上餐點等等；簡單來說，機航到站後，地勤業務才能開始、地勤勞工方有開始提供勞務可能。以南臺灣的高雄小港機場而言，其班機到離時間集中於早、晚兩個時段（尖峰時段），中間四、五個小時離峰時段幾無班機起降，雇主能否比照前述餐飲服務業，中間離峰、甚至沒有航機到站而不需要勞工提供勞務時間，將之以休息時間處理？



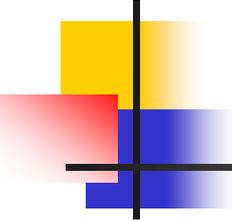
中間休息時間延長似無違法

- 先以前述餐飲業為例說明特殊行業工作時間與休息時間，能否安排實施兩頭班（或稱：空班）工時制度？即僅午餐及晚餐時段安排為工作時段使員工到班服勤，中間不營業、無需勤務時間則均列為休息時間不計工時。中間休息時間完全不強制員工留在職場、甚至要求員工必須離開職場。舉例而言，餐飲業主要營業時段為午餐與晚餐時間，雇主因此與勞工約定上午工作時段為早上十時至下午二時、下午五時至九時，下午二時至五時共三小時時段不營業純屬勞工休息時間。
- 就法律規範言，勞動基準法第35條僅規定繼續工作四小時後「至少」應給予三十分鐘之休息時間，但並無休息時間「上限」之限制，從而雇主利用休息時間機制，設計兩頭班服勤工時制度，於法尚屬無違。



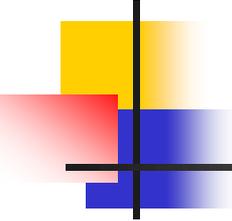
休息時間延長卻對勞工不利

- 如前所述，勞雇間約定的工時為頭尾兩段各四小時，從工時角度看稱為「兩頭班」，從中間休息時段來看稱為「空班」，合計每日正常工時仍維持八小時，雇主獲得減少加班費支出及無需多僱用勞工來輪班之利益，**但勞工則蒙受工作時間遭切割之不利**。
- 對勞工而言，中間二到五小時的休息時段固無勞務負擔，可以完全脫離雇主指揮命令，但因下半年還有勤務，事實上確實無法像下班時間般可以自由運用。而且中間休息時間越久，當天下班時間就會越晚。倘如離開職場回家休息也必須考慮到交通往返時間，**等同衍生一天四次通勤時間之耗費**。



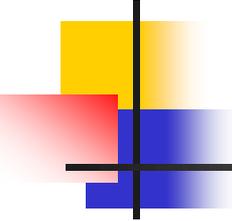
小結（一）：勞工所受不利應考量

- 就此本文以為，兩頭班的工時模式，雖於法無違，然中間休息時間越長，將致勞工下班時間後延，且現實上中間休息時間考量後續仍須服勤，勞工充分利用休息時間之彈性也相對受限，即便由勞工自由使用該休息時間，一天內之第二次上班，仍不免有再一次通勤時間與交通費用支出。是以，此兩頭班的工時制度，雖無違法，但仍應考量勞工利益，就前述勞工工時遭切割可能面臨的不利益略作補償。



小結（二）：日休限制應保護

- 又前例所舉兩頭班之後半段下班時間如距離次日前半段的上班時間尚有合理與充分的休息時間者，固無違法疑慮；惟若實施結果中間休息過長以致後半段下班時間過晚臨次日前半段上班時間太短，使勞工無法獲得充分休息者，則法律上應予以禁止。
- 就此歐盟勞動關於工時規範，提及「日休」部分即「每名勞工有權於24小時之基礎上，享有每日最低連續11小時的休息」。此一最低連續休息時間雖在現行勞動基準法中並無規範，然為顧及勞工之身體健康，應作為兩頭班實施之注意事項。
- 此最基本連續休息時間，在下述家事勞動部分，制訂草案過程中已被注意到。

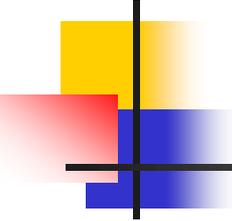


各種工時名詞之區分

- 正常工時→每日八小時、每周四十小時
- 延長工時→正常工時以外之工作時間(休息日亦為延長工時的一種)
- 待命時間→勞工基於特別約定或雇主指示，在特定時間內於雇主指示之地點隨時等候提供勞務
- 備勤時間→勞工具備某種程度之戒備與留意，可以隨時為雇主盡力、受支配或利用，如值班時間
- 候傳時間→醫護人員下班後之緊急連絡

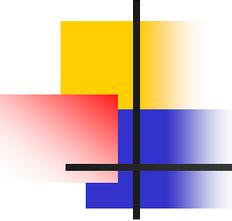
勞基法第30條

- 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。
- 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，得將其二週內二日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時。但每週工作總時數不得超過四十八小時。(兩周變形)
- 第一項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將八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八小時，每週工作總時數不得超過四十八小時。(八周變形)
- 前二項規定，僅適用於經中央主管機關指定之行業。
- 雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。
- 前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕。
- 雇主不得以第一項正常工作時間之修正，作為減少勞工工資之事由。
- 第一項至第三項及第三十條之一之正常工作時間，雇主得視勞工照顧家庭成員需要，允許勞工於不變更每日正常工作時數下，在一小時範圍內，彈性調整工作開始及終止之時間。



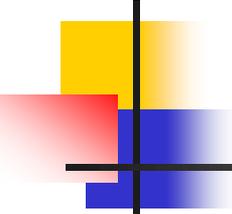
勞基法第30-1條(四周變形)

- 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。
- 三、女性勞工，除妊娠或哺乳期間者外，於夜間工作，不受第四十九條第一項之限制。但雇主應提供必要之安全衛生設施。
- 依中華民國八十五年十二月二十七日修正施行前第三條規定適用本法之行業，除第一項第一款之農、林、漁、牧業外，均不適用前項規定。



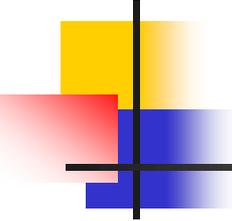
勞基法第32條

- 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。
- 前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過十二小時。延長之工作時間，一個月不得超過四十六小時。
- 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。但應於延長開始後二十四小時內通知工會；無工會組織者，應報當地主管機關備查。延長之工作時間，雇主應於事後給勞工以適當之休息。
- 在坑內工作之勞工，其工作時間不得延長。但以監視為主之工作，或有前項所定之情形者，不在此限。



周休二例或一例一休？

- 正因為每週40小時的修法未必帶來周休二日，所以方有現在二例、一例一休之爭議。
- 所謂例假，即屬勞基法第36條規定，例假的特色在於不得出勤，除非有勞基法第40條天災、事變、突發事件。
- 是以，若兩例的立法通過，則難有週六加班的勞動實務，為此勞動部推行以及新法(2016年12月)通過的一例一休，一天例假而禁止出勤，另一天為休息日(可出勤但增加出勤的給付而減少雇主讓勞工周六加班的誘因，即以價制量)。



一例一休的修正

- 七日內應有兩日為休息，其中一日為例假，一日為休息日。（此即為一例一休）
- 休息日的出勤給付增加：前兩小時額外另給一又三分之一，第三小時以後則為另給一又三分之二。未滿四小時以四小時計、未滿八小時以八小時計、未滿十二小時以十二小時計。（後已刪除此加碼條款而應核實計算）

新修正第36條(一例一休)

新勞基法第36條

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：

- 一、依第三十條第二項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每二週內之例假及休息日至少應有四日。
- 二、依第三十條第三項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每八週內之例假及休息日至少應有十六日。
- 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。

雇主使勞工於休息日工作之時間，計入第三十二條第二項所定延長工作時間總數。但因天災、事變或突發事件，雇主使勞工於休息日工作之必要者，其工作時數不受第三十二條第二項規定之限制。

舊勞基法第36條

勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。

最新勞基法第36條

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：

一、依第三十條第二項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每二週內之例假及休息日至少應有四日。

二、依第三十條第三項規定變更正常工作時間者，勞工每七日中至少應有一日之例假，每八週內之例假及休息日至少應有十六日。

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。

- 雇主使勞工於休息日工作之時間，計入第三十二條第二項所定延長工作時間總數。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，其工作時數不受第三十二條第二項規定之限制。

- 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，雇主得將第一項、第二項第一款及第二款所定之例假，於每七日之週期內調整之。

- 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三十人以上者，應報當地主管機關備查。

正常工時的例與休

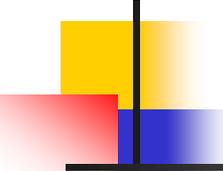
- 例假不一定要在週日、休息日也不一定要在週六，勞資雙方協商即可。
- 一週內有一例、一休，全年52週，加上國定假日12天，全天無須上班日應有116天($52*2+12=106$)。
- 舉例

星期	一	二	三	四	五	六	日
正常工時	8	8	8	8	8	休	例

星期	一	二	三	四	五	六	日
正常工時	例	8	8	休	8	8	8

變形工時的一例一休

變形工時	新勞基法第三十六條	說明
二周變形	勞工每七日中至少應有一日之例假，每二週內之例假及休息日至少應有四日。	新勞基法第三十六條第二項第一款
四周變形	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。	新勞基法第三十六條第二項第三款 七休一的例外
八周變形	勞工每七日中至少應有一日之例假，每八週內之例假及休息日至少應有十六日。	新勞基法第三十六條第二項第二款



工時制度

類型

勞基法第30條、30-1條

正常工時

1. 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。
2. 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。

2周變形工時

1. 二週內二日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時。但每週工作總時數不得超過四十八小時。
2. 勞工每七日中至少應有一日之例假，每二週內之例假及休息日至少應有四日。

8周變形工時

1. 將八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八小時，每週工作總時數不得超過四十八小時。
2. 勞工每七日中至少應有一日之例假，每八週內之例假及休息日至少應有十六日。

4周變形工時

1. 四週內正常工作時數分配在其他工作日之時數，每日不得超過二小時。
2. 當日正常工時達十小時者，其延長之工作時間不得超過二小時。
3. 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。

二週變形的例與休

二週變形的條文—勞基法第30條第2項，經工會或勞資會議同意，得將二週內二日的正常工時分配到其他工作日，但每日被分配的時數不得超過兩小時，每週總時數不得超過48小時。變形工時總時數不會增加。

■ 基礎型

星期	一	二	三	四	五	六	日
第一週	10	10	10	10	空班	休息日	例假日
第二週	10	10	10	10	空班	休息日	例假日

■ 變化型

星期	一	二	三	四	五	六	日
第一週	10	例	10	10	10	空班	空班
第二週	10	休	休	例	10	10	10

八週變形的例與休

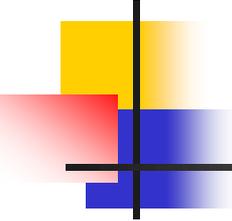
- 八週變形的條文規定→勞基法第30條第3項規定。
- 依政府機關辦公日曆出勤之行業適用八周變形。

星期	一	二	三	四	五	六	日
第一週	8	8	8	8	8	8	例
第二週	8	8	8	8	8	8	例
第三週	8	8	8	8	8	8	例
第四週	8	8	8	8	8	8	例
第五週	8	8	8	8	8	8	例
第六週	8	8	8	8	8	8	例
第七週	8	8	8	8	休	休	例
第八週	休	休	休	休	休	休	例

四週變形的例與休

- 中央主管機關公告適用行業方得適用、條文依據為勞基法第30-1條規定，兩週內兩例、可以破七休一。

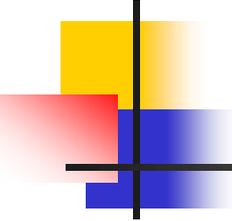
	一	二	三	四	五	六	日
第一週	空班	空班	空班	10	10	10	10
第二週	例假	例假	休息日	休息日	休息日	10	10
第三週	10	10	10	10	例假	10	10
第四週	休息日	空班	10	10	10	例假	10



先前的七休一爭議

- 舊勞基法第36條規定：勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。
- 問題在於例假能否調整而集中於前後？
例如：

週日	週一	週二	週三	週四	週五	週六
例	作	作	作	作	作	作
作	作	作	作	作	作	例



過去的情形—內政部75年解釋

發文字號：內政部（75）台內勞字第398001號

要旨：勞工每七日中至少應有一日之休息作為例假之處理原則

全文內容：一 勞動基準法第三十六條規定：「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。」所謂「一日」係指連續二十四小時而言。

二 前開例假日得依下列原則作適當調整：（一）安排例假日以每七日為一週期，每一週期內應有一日例假，原則上前後兩個例假日應間隔六個工作日；如遇有必要，於徵得工會或勞工同意後，於各該週期內酌情更動。（二）例假日經更動後，如連續工作逾七日以上時，對於從事具有危險性工作之勞工，雇主須考慮其體能之適應及安全。

勞動部廢除前述內政部解釋

- 勞動部以105年6月29日勞動條三字第一〇五〇一三一四四三號令廢止「內政部主管勞工事務時期之中華民國七十五年五月十七日台內勞字第三九八〇〇一號函，並自中華民國一百零五年八月一日生效。」並稱自105年8月1日起，勞工連續工作不得超過六天，引發一連串運輸業、旅遊業、新聞媒體業及其他雇主不斷的抗議，面對前述行業的強烈反彈，行政院於105年7月30日晚間緊急召開記者會表示責成勞動部兩個月內制定勞基法第三十六條的「裁量基準」。
- 暫緩實施？髮夾彎？

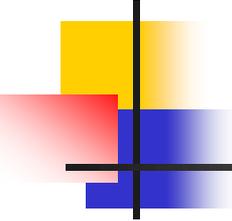
勞動基準法第36條令解

勞動部105年9月10日勞動條三字第1050132134號令

※該例假之安排，以每七日為一週期，每一週期內至少應有一日例假，原則上勞工不得連續工作逾六日。

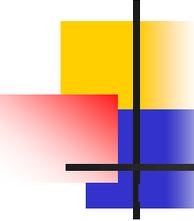
※雇主有下列情形之一者，經事前徵得勞工同意後（同意書範例如附件），限於二週期內適當調整原定之例假，其間隔至多十二日：

- 第一、年節、紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，屠宰業或承載旅客之運輸業，為因應公眾之生活便利，致有使勞工連續工作逾六日之必要。
- 第二、因勞工從事工作之地點具特殊性(如海上、高山或偏遠地區等)，其交通相當耗時，致有連續工作逾六日之必要。
- 第三、因勞工於國外、船艦、航空器、闖場或電廠歲修執行職務，致有連續工作逾六日之必要。
- 依上開規定調整例假之原因結束後，勞工不得連續工作逾六日。勞工之例假經調整後，連續工作逾六日者，雇主應考量其健康及安全。



兩次勞基法修正差異何在？

- 仍維持一例一休
- 增加四門檻後放寬可連續工作超過七天（四門檻為：目的主管機關同意、勞動部指定、勞資會議或工會同意、地方主管機關核備）
- 勞動部現已公告指定行業



<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20180213/1297788/>

勞動部日前預告的例假放寬行業分為4種例外型態，包括因年節、假日因應公眾生活所需的「時間特殊」；因工作地點在海上、高山上等交通耗時的「地點特殊」；以及在國外、船艦、飛機或因天候、施工等的「性質特殊」；以及未辦理非經常性活動、非可預期性或緊急性需求的「狀況特殊」，包括製造業、汽車貨運業、遊覽車／公路／市區汽車客運業、水電燃氣業、食品加工業、設計服務業、展覽及會議商業等。

但可能有多項行業適用情形會遭保留，包括「時間特殊」的遊覽車客運業、公路汽車客運業、市區汽車客運業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業，倉儲業、水電燃氣業、加氣站業等。

另外「性質特殊」中「製造業各業別」修改為「製造業」；石油煉製業遭刪除；另外水電燃氣業、汽車貨運業、汽車路線貨運業、汽車貨櫃貨運業遭保留。

「狀況特殊」部分，包括印刷電路板製造業、電子零組件製造業等全部15種情形都保留。

指定勞動基準法第三十六條第 四項行業附表

特殊型態	得調整之條件	行業
(一) 時間特殊	時間特殊 配合年節、紀念日、勞動節日 及其他由中央主管機關規定 應放假之日，為因應公眾之生 活便利所需	1. 食品及飲料製造業 2. 燃料批發業及其他燃料零售業 3. 石油煉製業
(二) 地點特殊	工作之地點具特殊性(如海 上、高山、隧道或偏遠地區 等)，其交通相當耗時	1. 水電燃氣業 2. 石油煉製業
(三) 性質特殊	勞工於國外、船艦、航空器、 闡場或歲修執行職務	1. 製造業 2. 水電燃氣業 3. 藥類、化妝品零售業 4. 旅行業
	為因應天候、施工工序或作業 期程	1. 石油煉製業 2. 預拌混凝土製造業 3. 鋼鐵基本工業
	為因應天候、海象或船舶貨運 作業	1. 水電燃氣業 2. 石油煉製業 3. 冷凍食品製造業 4. 製冰業
(四) 狀況特殊	為辦理非經常性之活動或會議 明理法律事務所	1. 製造業 2. 設計業

勞動部7/9第二波公告

<https://m.ctee.com.tw/focus/cjzc/188494>

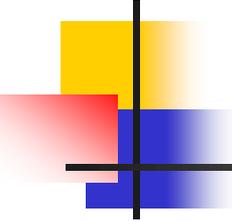
- 勞動部昨（9）日預告勞基法新制第二波七休一「例外」9項行業，其中新聞媒體在國外採訪時，可以適用七休一的「例外」，屠宰業在防疫措施等「狀況特殊」時可適用；另海洋水運、船務代理、貨櫃集散站等行業因「性質特殊」，都列入鬆綁例外的適用範圍。
- 依現行勞基法規定，共有12個行業在遇上「時間特殊」、「地點特殊」、「性質特殊」、「狀況特殊」等4個特殊情形時，免受七休一限制，最多能連上12天班，《勞基法》新制3月1日上路後，首波適用例外名單已上路。
- 外界期望能繼續放寬例外的限制，勞動部表示，在經過中央目的事業主管機關評估，部分行業仍有「性質特殊」、「狀況特殊」等原因，適用「例假日規定」仍有窒礙難行之處，勞動部已在6月14日召開勞動基準諮詢會，針對鬆綁七休一第2波名單進行討論。
- 官員表示，諮詢委員針對媒體業國外採訪工作進行，船舶、船務、貨櫃、海運因應天候海象時適用鬆綁七休一均有共識；屠宰業在因應防疫措施期間、畜禽產銷調節等「性質特殊」下，也是可以開放七休一的例外。
- 因此，勞動部昨預告增列新聞出版業等9行業，在三種情況適用七休一例外。包括，「性質特殊」例外中，增列新聞出版業、雜誌（含期刊）出版業、廣播電視業，在國外執行採訪職務時可鬆綁；而海運承攬運輸業、海洋水運業，讓勞工在國外、船艦、航空器、闖場或歲修執行職務。
- 另外，「性質特殊」例外，新增船務代理業、陸上運輸設施經營業的貨櫃集散站經營，及水上運輸補助業，在天候、海象或船舶貨運作業時適用；至於屠宰業則是「狀況特殊」例外時，因應動物防疫措施及畜禽產銷調節，予以鬆綁七休一。

正常工時的例與休

- 例假不一定要在週日、休息日也不一定要在週六，勞資雙方協商即可。
- 一週內有一例、一休，全年52週，加上國定假日12天，全天無須上班日應有116天($52*2+12=116$)。
- 舉例

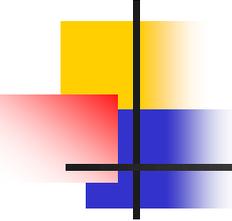
星期	一	二	三	四	五	六	日
正常工時	8	8	8	8	8	休	例

星期	一	二	三	四	五	六	日
正常工時	例	8	8	休	8	8	8



以今年清明連假為例

- 例假遇國假須補一天休假，請參施行細則第23-1條：「本法第三十七條所定休假遇本法第三十六條所定例假及休息日者，應予補假。但不包括本法第三十七條指定應放假之日。前項補假期日，由勞雇雙方協商排定之」

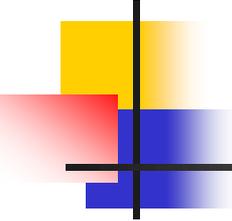


勞基法84-1勞工的一例一休？！

- 勞基法第36條規定一例一休，保全業勞工又為84-1條工作者，其有無一例一休？易言之，勞基法第84-1條得否特約、另行約定休息日？
- 美麗的錯誤

<https://buzzorange.com/2016/12/23/labor-law-day-off/>

【責任制勞工有福了】黃國昌抓到勞基法修法「美麗的錯誤」，電翻勞動部長



84-1條文定義與規範

- 勞基法第 84-1 條（另行約定之工作者）
- 經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。
 - 一、監督、管理人員或責任制專業人員。
 - 二、監視性或間歇性之工作。
 - 三、其他性質特殊之工作。
- 前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。

105年年底修正的勞基法24條

新勞基法第24條

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、依第三十二條第三項規定，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。

前項休息日之工作時間及工資之計算，四小時以內者，以四小時計；逾四小時至八小時以內者，以八小時計；逾八小時至十二小時以內者，以十二小時計。

舊勞基法第24條

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、依第三十二條第三項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之。

最新(107.1)勞基法第24條

- 第二十四條 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。
- ※修正之處在於刪除做四給一等加碼條款，休息日加班，何時計算

條文釋義—多種加班費計付標準

加班種類	加班費計付標準	條文依據	要否計入46小時
平日加班	兩小時以內，按平日每小時工資額加給三分之一(1又1/3) 兩小時以上，按平日每小時工資額加給三分之二(1又2/3)	舊法與新法勞基法第24條第一項第一、二款規定	要
休息日加班	前二小時另再加給一又三分之一以上(月薪外另加1又1/3)，第三小時後另再加給一又三分之二以上。第九小時則月薪外另加2又2/3。	新法勞基法第24條第2、3項規定，請參2018修正	要，核實計算
國定假日	工資加倍(未滿八小時以一天計)，超過八小時者，依照第二十四條規定計算加班費	第39條	八小時內不算，超過要算
例假日	原則上不能出勤，例外第40條，工資加倍並給予補休(未滿八小時以一天計)。超過八小時者，加倍給付。	第40條	

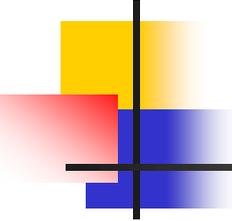
Q：假設勞工月薪36,000元，一日工資額為1,200元，平日每小時工資額150元，工作日加班4小時；休息日、國定假日、特別休假及例假日均加班8小時，修法前後加班費試算如下：

	修法前加班費	修法後加班費
工作日 加班	$150 \times 1\frac{1}{3} \times 2$ (第1-2小時) = 400元 $150 \times 1\frac{2}{3} \times 2$ (第3-4小時) = 500元 💰 加班費：900元	與現行規定相同
休息日 加班	$150 \times \frac{1}{3} \times 2$ (第1-2小時) = 100元 $150 \times \frac{2}{3} \times 6$ (第3-8小時) = 600元 💰 加班費：700元	$150 \times 1\frac{1}{3} \times 2$ (第1-2小時) = 400元 $150 \times 1\frac{2}{3} \times 6$ (第3-8小時) = 1,500元 💰 加班費：1,900元
國定假日 或 特別休假 加班	150×8 (前8小時) = 1,200 💰 加班費：1,200元	與現行規定相同
例假日 加班 <small>※因天災、事變 或突發事件， 停止勞工例假</small>	150×8 (前8小時) = 1,200 💰 加班費：1,200元 + 補休1天	與現行規定相同



假日出勤均以一天計算工資

- 發文單位：行政院勞工委員會
- 發文字號：(87)台勞動二字第039675號
- 發文日期：民國 87 年 9 月 14 日
- 要 旨：勞工於休假日工作工資如何計算
- 全文內容：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。所稱「加倍發給」，係指假日當日工資照給外，再加發一日工資，此乃因勞工於假日工作，即使未滿八小時，亦已無法充分運用假日之故，與同法第三十二條延長每日工時應依第二十四條按平日每小時工資額加成或加倍發給工資，係於正常工作時間後再繼續工作，其精神、體力之負荷有所不同。至於勞工應否延長工時或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，尚難謂有不合理之處。故勞工假日出勤工作於八小時內，應依前開規定辦理；超過八小時部分，應依同法第二十四條規定辦理。



假日出勤超過八小時

- 內政部75年9月16日(75)台內勞字第434652號函釋：「即除當日工資照給外，於正常工作時間以內工作者再加發一日工資所得，延長工作時間者，延時工資依同法第二十四條規定辦理。」。亦即，在假日工作超過8小時者，依平日加班費之計算標準(勞動基準法第24條)，在延長二小時以內，每小時給予1又1/3小時之加班費，延長二小時以上，每小時給予1又2/3小時之加班費。

假日出勤不計入每月加班時數

發文字號：內政部（73）台內勞字第274234號

要旨：勞工於休假日工作者，工作時數不包括在每月延長工時總額內

全文內容：關於勞動基準法第三十九條規定「雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給」。所稱「休假日」，僅指該法第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假而言。至其休假日工作時數，可不包括在同法第三十二條每月延長工作總時數限額內。

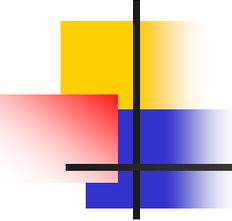
■ 發文字號：行政院勞工委員會（80）台勞動二字第13162號

要旨：勞工於假日出勤，其工作時數是否包括在每月延長工時總時數內疑義一案

主旨：勞工於假日出勤，其工作時數是否包括在每月延長工時總時數內疑義一案，復請查照。

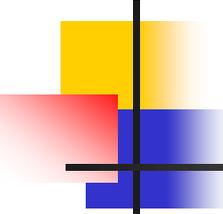
說明：一、復貴處 80.5.18 八十勞二字第 一二七三八號函。

二、勞動基準法第三十二條第一項及第二項所定勞工每日與每月之延長工時，均係於同法第三十條所定正常工時後之延長。故勞工於假日出勤，其工作時數均不包括在每月延長工時總時數之內。



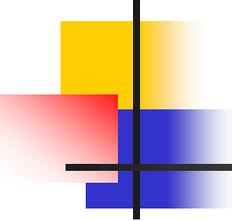
例假日原則上不能出勤，若出勤之工作時間計算

- 發文單位：行政院勞工委員會
- 發文字號：勞動二字第0910010425號
- 發文日期：民國 91 年 3 月 6 日
- 法 第 32、36、40 條（ 89.07.19 ）
- 要 旨：事業單位因天災、事變或突發事件使勞工於例假日工作之工作時間計算
- 全文內容：事業單位如非因勞動基準法第四十條所列天災、事變或突發事件等法定原因，而使勞工於該法第三十六條之例假日工作，自屬違法。惟如勞工已有於例假日出勤之事實，其工作時間未超過八小時之部分，不計入該法第三十二條第一項、第二項所定之每月延長工時總時數內；如超過八小時之部分，則應計入。



其他加班態樣？

- 何謂加班？勞動部105年6月21日行政解釋令即勞動條 3 字第1050131243號要旨：「令釋雇主延長勞工工作時間，指勞工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，但依勞動基準法第30條第2、3項或第30-1第1項第1款變更工作時間者，為超過變更後工作時間部分」。休息日是指第六天工作即是加班，即便當週總工時在40小時範圍內，第六天的休息日出勤，仍須依前述新修正勞基法第24條第2、3項規定給付工資。
- 超過40小時之加班，例如變形工時後的空班，其加班費如何給付？此應回到前述勞基法第24條第1項第1、2款規定辦理。（前兩個小時給付1又1/3，之後則為1又2/3）

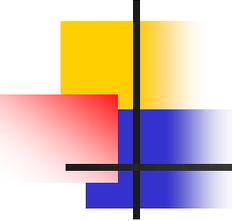


舉例計算：以月薪制為例

- 假設勞工時薪150元
- 修法後週六出勤之給付為：完整月薪數額外另再加發：出勤一小時之給付 $150*(1+1/3)=200$ 元(第三、四小時之給付為250元)。過去當天只出勤兩小時，尚必須未滿四小時以四小時計，共應給付900元加班費。從3/1起，則核實計算僅需計給兩小時加班費即可。 $(200*2)$
- 第九小時的計算式： $150*2*(1)1/3+150*6*(1)2/3+150*1*(2)2/3$

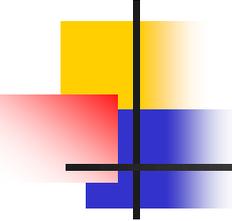
時薪制或日薪制勞工之休息日 工資如何計算？

- 按時計酬（或按日計酬）之部分工時勞工，如例假及休息日未出勤，雇主是否應另外加給休息日工資？
- 勞基法並未排除按時計酬者適用休息日工資照給之規定。然而，基本工資審議委員會在101年第25次審議每小時基本工資時，考量部分工時工作之特性，將例假日及因法定正常工時縮減所產生之休息日（本次修法納為法定之休息日）應獲得之工資，納入計算；易言之，按時計酬者享有例假及休息日照給工資之權利，該工資已分別折算到「每小時基本工資」中。（即按基本工資月薪除以每月法定正常工時後再乘以10%）。在加成計算之前「時薪=月薪/每月法定正常工時」。
- 每月法定正常工時計算式，則可分兩階段來說明。勞基法僅規定「每週或每兩週」及「每日」法定工時，所以必須自己已有明文規定之週及日工時來推算年、月工時。
- 1、90.1.1-104.12.31實施每兩週84小時期間： $26 \times 84 + 8 = 2192$ （一年總工時，即一年365日折算為26個雙週再另加一天）。一年總工時再除以12個月（ $2192 / 12 = 182.66$ ）得每月法定正常工時為182.66小時。



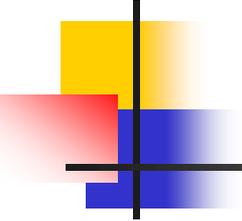
時薪制國定假日出勤

- 雇主使時薪制勞工於法定
休假日（即國定假日）出勤
，應按「出勤時數」加倍
給薪。



因天災、事變於休息日出勤

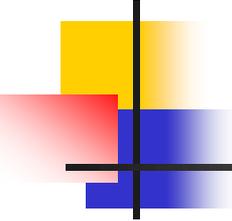
- 究應依勞基法第四十條規定亦或新修正勞基法第二十四條第三項規定計算加班費？

- 
- 勞動部106年7月28日勞動條2字第1060131624號解釋函：應依勞基法第24條第2、3項及36條第3項規定辦理計給工資。惟工作時數不受32條第2項規定之限制。但必須依照32條第3項規定，24小時內報請工會，無工會需報請主管機關備查。並事後補給勞工適當休息。

每月加班上限(最新勞基法第32條第二、三項)

- 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。
- 前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過十二小時；延長之工作時間，一個月不得超過四十六小時，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，一個月不得超過五十四小時，每三個月不得超過一百三十八小時。
- 雇主僱用勞工人數在三十人以上，依前項但書規定延長勞工工作時間者，應報當地主管機關備查。

※修正重點：過去每月固定加班上限46小時，現在總數不變， $46*3=138$ ，但可以三個月為度勻支，調整後每月不得超過54 小時

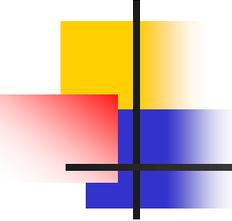


連續三個月之解釋

- 施行細則第22條第1項規定，連續三個月為一周期，依曆計算
- 勞團批評的過勞現象可能出現(連續四個月加班均達54小時，例如1-3月為一周期、4-6月為一周期，其中1月份加班時數為30小時，2、3月加班時數為54小時，合起來仍為138小時並無違法，隨後4、5月加班時數各為54小時，6月份加班時數為30小時，亦無違法)

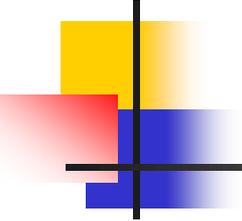
勞基法施行細則第二十二條第一項

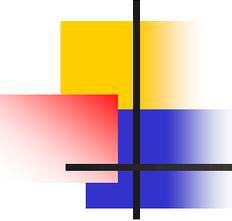
- 本法第三十二條第二項但書所定每三個月，以每連續三個月為一週期，依曆計算，以勞雇雙方約定之起迄日期認定之。立法理由指出：舉例而言：雇主依本法第三十二條第二項但書規定，經徵得工會同意每三個月彈性調整延長工作時間，約定自一百零七年四月一日起，依曆連續計數至同年六月三十日止為一週期；下一週期自為七月一日至九月三十日止。



新修正勞基法第34條

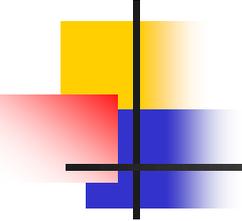
- 輪班間隔11小時的勞基法34條，迄今尚未生效
- 新勞基法第34條，原則上11小時，但例外可8小時
- 最新勞基法第34條第2、3項條文內容：依前項更換班次時，至少應有連續十一小時之休息時間。但因工作特性或特殊原因，經中央目的事業主管機關商請中央主管機關公告者，得變更休息時間不少於連續八小時。
- 雇主依前項但書規定變更休息時間者，應經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，始得為之。雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應報當地主管機關備查。

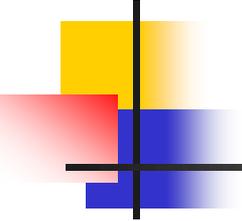
- 
- 本次修正立法理由指出：「現行公布之第二項有關輪班制勞工更換班次時至少應有連續十一小時休息時間之規定，對於勞工身心健康當有助益，惟如一體施行，恐無法因應特殊情況。經考量實務運作情形並兼顧勞工健康，爰修訂第二項及第三項規定，亦即仍以連續十一小時之休息時間為原則，惟於第二項以但書規定，經中央目的事業主管機關評估確因工作特性或特殊原因，有調整班次更換時最低休息時間之必要者，商請中央主管機關公告後，事業單位復經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得另約定給予適當之休息時間，惟不得少於連續八小時。」

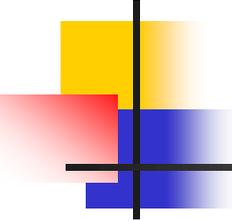


本條規定疑義

- 目前勞動部及行政院對外說明，新修正之勞基法第34條第2項規定，僅限輪班制勞工，而且限於工作班次更換時，班次之銜接點（例如上一班次為早班，下一班次更換為中班。
- 「非輪班制」（如：固定朝九晚五工作者）或「屬於輪班制但班次沒有變動者」，並非該條規定的對象。

- 
- 輪班換班應間隔11小時之休息時間，如果勞工有加班，該休息時間從何時開始起算？
 - 1. 第34條規定之休息時間，係指自勞工實際下班時間起算至下個班次出勤前，至少應有連續11小時之休息。
 - 2. 勞工當日如有加班，於更換工作班次時，應自加班結束後開始起算，至少應有11小時之休息時間。

- 
-
- 本條規定之休息時間與勞基法第三十五條規定之休息時間有何不同？

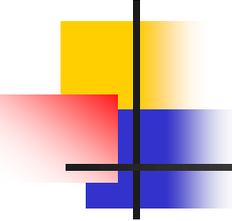


勞動部公告

- **第34條第2項但書適用範圍：**（詳如附件1）
- 針對交通部及經濟部提出之會商需求，有鑑於臺鐵局之乘務人員與經濟部所屬臺電、中油及臺糖公司之輪班人員，確有工作具專業性，且人員進用培訓需有特定程序及期程，於法實施初期，人力一時難以因應增補之工作特性，故公告該等工作得適用變更「輪班換班間距」，但不得少於連續8小時，並附帶實施期限；期限屆滿後，即應符合11小時規定。
- 經濟部所屬臺電、中油及臺水公司，因天災、事變或突發事件之特殊原因，需立即進行相關設備管線搶修，並維持各該原料與產品之正常生產、輸送、配送及供應，確有變更「輪班換班間距」之必要，符合本法第34條第2項但書所定之特殊原因，但僅限於因天災、事變或突發事件時，始得變更輪班換班之休息時間。

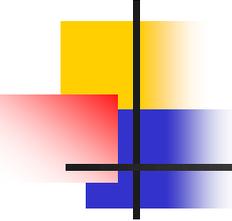
勞動基準法第三十四條第二項 但書適用範圍附表

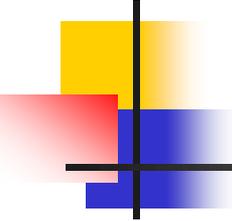
適用範圍	適用期間
交通部臺灣鐵路管理局之乘務人員（機車助理、司機員、機車長、整備員、技術助理、助理工務員及工務員；列車長、車長及站務佐理）	自一百零七年三月一日至一百零八年十二月三十一日止
經濟部所屬台灣電力股份有限公司、台灣中油股份有限公司及台灣糖業股份有限公司之輪班人員	自一百零七年三月一日至一百零八年七月三十一日止
經濟部所屬台灣中油股份有限公司及台灣自來水股份有限公司之設備管線搶修、原料與產品生產、輸送、配送及供銷人員	天災、事變或突發事件之處理期間



加班換補休條款

- 第三十二條之一 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。

- 
- 疑義：補休是否會變成無期限？
 - 勞動部解釋：（一） 加班費亦屬工資之一部分，依勞動基準法第23條規定，應該按月給付(併次月薪資發放日結清)。（二） 本次修法明文規定加班換補休之選擇權在勞工，若期限屆滿未完成補休，雇主仍應依規定標準給付加班費。（三） 勞雇雙方可以約定補休期限，但不得無限遞延。（四） 立法院的附帶決議也提出，要求勞動部針對補休期限進行研議，勞動部將審慎研議。



施行細則的規定似乎更複雜

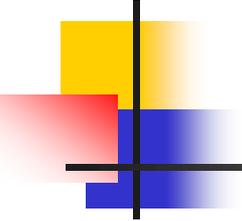
- 施行細則之加班換補休採甲案，當年度要休完，不休完應換回加班費
- <https://udn.com/news/story/7238/2984323>
- 為了趕3月1日新修正案上路，部長近日已核定採甲案，亦即勞雇雙方可約定期限，但最後期限不得超過周年制、曆年制、會計出度或學年度或勞雇雙方約定年度期限內。舉例而言，勞工於3月9日加班，勞雇雙方約定六個月內補休完，則應該在9月9日前休完。但若勞工於8月9日加班，公司採曆年制，雖雙方約定半年內休完，可到次年2月9日休完，但依施行細則規定，雇主必須讓勞工在12月31日前休完，否則要發給加班費。

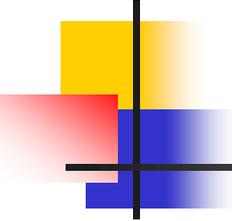
施行細則第22-2條

■ 本法第三十二條之一所定補休，應依勞工延長工作時間或休息日工作事實發生時間先後順序補休。補休之期限逾依第二十四條第二項所約定年度之末日者，以該日為期限之末日。前項補休期限屆期或契約終止時，發給工資之期限如下：一、補休期限屆期：於契約約定之工資給付日發給或於補休期限屆期後三十日內發給。二、契約終止：依第九條規定發給。勞工依本法第三十二條之一主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。

未休畢之補休雇主如何發給工資？

- 據新法第32-1條第2項中段規定：「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」，故補休如未於補休期限內行使完畢，則應回到法定加班費標準依原加班時段及法定倍率計算加班費。舉例言之，如勞工2018年1月份加班時數有平日加班3小時(同1日加班，本依法應給付加班費，前2小時一又三分之一，第3小時為一又三分二)以及休息日加班5小時，則合計共8小時的加班，若於加班後，徵得勞工同意，得由雙方協商折換8小時補休。而勞雇雙方如協商補休期限為6個月，6個月期限屆至未休畢者，雇主即應依原加班生成時點之工資標準給付加班費。惟此立法相較於現行應休未休特別休假結算工資標準顯然是更倒退立法，蓋年度終結未休畢之應休未休特別休假工資，依據勞基法施行細則第24-1條第2項第1款第2目規定，係以勞工之特別休假於年度終結前一日之正常工作時間所得之工資進行結算，一般而言勞工之薪資通常會隨著工作年資增加而調升，如復歸至原加班生成時點之工資標準給付未補休完畢之加班費，對勞工較為不利。

- 
- 補休未休完之工資至遲應於何時發放？
 - 勞基法施行細則第二十二條之二第二項規定：一、補休期限屆期：於契約約定之工資給付日發給或於補休期限屆期後三十日內發給。二、契約終止：依第九條規定發給

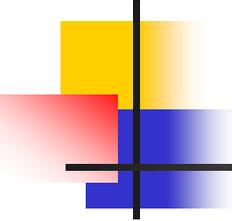


勞工有無補休期日指定權？

- 此外，勞雇雙方協商折換補休8小時，勞工得否指定特定之補休日？又雇主能否要求勞工應優先行使休息日加班所產生之補休時數？就法理解釋，補休之行使並無如同勞基法第38條第2項規定特別休假為勞工排定權之適用，故在何日得行使補休，應由勞雇雙方協商議定，既屬勞資雙方協商議定，則任何一方均無片面的指定權或排定權，必須要勞資雙方共同決定補休日，如因無法達成合意而致勞工無從補休者，則雇主須承擔屆期勞工未能補休完畢必須給付加班費之風險。至於雇主能否片面要求勞工優先行使休息日加班所協商之補休時數？同前所述，此亦應由勞資雙方協商議定，雇主不得片面要求。
- 施行細則明定先發生之補休先行使。

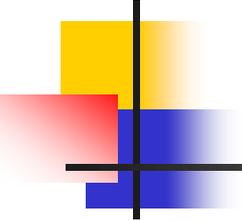
未休畢補休發給之工資其應否計入平均工資？

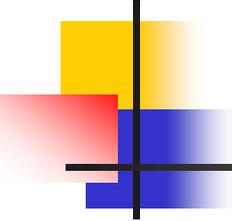
- 依據新法第32-1條第2項規定：「前項之補休，其補休期限由勞雇雙方協商；補休期限屆期或契約終止未補休之時數，應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資；未發給工資者，依違反第二十四條規定論處。」因上述立法業已明文規定雇主應給付加班費，因此性質上屬於勞基法第2條第3款規定之工資。惟是否應計入平均工資，則應視該加班原生成時點是否落在契約終止生效日前六個月內而定，如是，當然須依法計入平均工資，如否則不計入平均工資。



新法增加特休可遞延一年

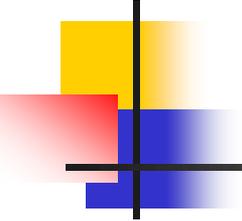
- 本次新增定勞基法第38條第4項但書規定：「但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止未休之日數，雇主應發給工資」。此次修法依勞動部對外說明，目的在給予勞資雙方就特別休假排定上之彈性，允許在勞資協商達成合意下，可將當年度勞工未休完之特別休假日數遞延至次一年度實施。

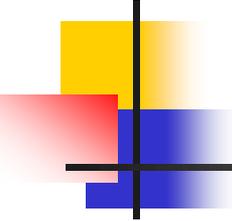
- 
- 疑義：遞延後之特別休假未休完，應以何年度工資結清？特休遞延而未休畢的日數應結算工資，此時參照勞基法施行細則第24-1條第2項第1款第2目規定意旨，應以「結算」當時之工資結清。



遞延之特休優先行使

- 假設勞工有10天特休，行使日到107年2月28日(採周年制，勞工3/1到職)，但剩三天合意遞延到次年度，故行使到108/2月底，若未行使完畢，亟需結清。
- 第一、遞延的特休，優先行使(施行細則明文規定)。
- 第二、遞延特休仍依前年度應結清時工資計算。(前例中，107/3本應結清三天未休特休，遞延後、及至108/2，如剩餘兩天未行使，以107/2月份工資計算結清)
- 第三、勞資雙方合意方得遞延(資方不能片面要求勞工遞延)。

- 
- 勞基法施行細則第二十四條之一第三項規定：勞雇雙方依本法第三十八條第四項但書規定協商遞延至次一年度實施者，其遞延之日數，於次一年度請休特別休假時，優先扣除。



要否計入平均工資？

	年度終結	契約終止
特休未休畢結清	須計入，但如何計入？ 勞資協商	終止勞動契約後之所得，不用 算入
補休未休畢結清	還原本質為加班費，應 計入(六個月)	？ 個人淺見：回原為加班費，六 個月內應計入