

## 勞動法令 Q&A

類型一、工資工時、平均工資及年資認定 .....	1
Q1：有關值班人員之「夜點費」是否列入工資？ .....	1
Q2：與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除 .....	2
Q3：與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除 .....	2
Q4：每週一為休館日、週六及週日須有人員出勤輪值班或支援活動情形，爰此，可否與前揭人員重新約定例假日，而非配合一般政府機關週休二日？ .....	2
Q5：現有臨時人員，係於 101 年 3 月 1 日起以定期契約進用至年底為止，因該業務於 102 年起改以業務承攬方式委外辦理，契約期滿時，機關是否須有勞動契約終止程序並發給資遣費？如該員續為委外業務承攬廠商雇用處理該業務，爾後是否有工作年資合併計算之情事？ .....	3
Q6：勞基法第 37 條規定「五月一日勞動節須給予勞工一日休假」，如因業務需要，勞動節未休假之勞工，機關要求其於 1 個月內休畢，有無適法性之疑義？又如假日輪值班或活動支援以調整上班時間辦理者，可否要求於 1 個月內為之？ .....	3
Q7：如因颱風停止上班上課致有勞工輪值班需要時，機關可否先予其約定以調整上班時間方式辦理？是否需先報請當地主管機關核備？ .....	4
Q8：為鼓勵派遣人員加班後能利用時間休息，故單位提供加班費及補休兩種選擇方式，惟與派遣廠商契約中訂明 1 個月加班時數不得超過 20 小時，且加班費請領時數僅以 10 小時計，其餘於 6 個月內以補休方式辦理，於勞基法之適法性如何？ .....	4
Q9：學校於國定假日(遇學校上課日)辦理學術研討活動，支領月薪人員應如何計算其工資及加班費?.....	4
Q10：學校於國定假日辦理學術研討活動，聘僱臨時人力應如何計算其工資及加班費? .....	5
Q11：與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除 .....	6
Q12：延長工時加班有無相關規定及限制 .....	6
Q13：勞資雙方約定固定之年終獎金於勞動契約，該筆獎金是否屬於工資?另如勞工被資遣時候是否應併計該獎金核算資遣費？ .....	6
Q14：兼任助理轉任為專任助理年資是否可併計特別休假？派遣勞工於同一要派事業單位服務，雖為不同派遣公司年資是否可併計特別休假？ .....	7
Q15：與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除 .....	7

Q16：依勞動基準法第 24 條規定，雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依規定需加給工資。若非經主管指定加班，而是自行留於工作崗位，是否仍需支給加班費？.....	7
Q17：請學生擔任 1 天監考人員或相關協助指引，並以日薪方式當日發給現金，這樣還是以勞僱型方式進行聘任並加保嗎？.....	7
Q18：因○館營運所需，部分派遣人員採輪班制並排休，惟派遣人員於非例假日之休息日又自行主動加班，是否合法？(案由及內容修正).....	8
Q19：勞工上班遲到時間，1 個月內累計逾 30 分鐘部分不給工資，是否違法？.....	8
Q20：勞工若因一段時間曠職僱主擬實施扣薪時，中間接連之星期六、日是否得予扣薪及計入曠職日數？.....	8
Q21：有關僱用部份工時勞工是否應比照全時勞工給予特別休假？特別休假計算方式？.....	9
Q22：有關按時計酬之部份工時員工，是否符合年終工作獎金發放標準？.....	9
類型二、勞動契約與工作規則.....	10
Q1：「有繼續性工作」如何認定？(內容修正).....	10
Q2：學生若於校內每學期擔任勞動型教學助理工作，是否得視為特定性工作之定期契約？(內容修正).....	11
Q3：聘用人員如其擔任繼續性工作，是否可以定期契約方式僱用疑義？.....	11
Q4：勞動基準法第 9 條第 1 項「有繼續性工作」如何認定疑義？.....	12
Q5：學校於 105 年 5 月 1 日發出錄取通知，請求職者於 105 年 6 月 1 日前完成報到程序並簽訂契約，學校得否於 105 年 5 月 15 日片面取消錄取？.....	12
Q6：學校就工作時間與勞工另行約定，並訂定於工作規則，惟未經勞工局核備，是否仍受勞基法等相關規定限制？.....	13
Q7：勞動契約是否可以訂試用期？.....	13
Q8：試用期間之勞動契約效力，法院判例見解為何？.....	14
類型三、勞動契約終止.....	15
Q1：資遣勞工時必須要注意哪些事項？.....	15
Q2：資遣費要如何計算？.....	16
Q3：105 年 2 月 6 日至 14 日，適逢臺灣農曆春節期間，共計 9 日連假。某校員工原訂於 2 月 20 日離職，因與聘僱單位見解分歧，逕於 2 月 5 日下班後留下辭職書，且未	

再進入辦公室。有關其最後支薪日之計算，應追溯至最後上班日(2月5日)或應自年節假期結束後起算(2月14日)。	16
Q4：何謂「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞」？勞工可否終止契約，請求資遣費？	17
Q5：勞工於試用期內或屆期時，雇主欲終止勞動契約，是否仍需辦理資遣通報？	17
Q6：定期勞動契約人員於約滿離職時，可否開立非自願離職證明？(內容修正)	18
Q7：員工(年資達3年以上者)因病留停1年，留停屆滿因未痊癒，故已無法勝任原擔任醫護臨床工作，雇主可否於留停屆滿前30日預告資遣？	18
Q8：離職時是否會發放勞退金？	18
Q9：勞工不能勝任工作，法院判例見解為何？	19
Q10：勞工年滿65歲一定要退休嗎？	21
Q11：勞動契約終止時，雇主應否發給勞工未休完特別休假日數工資疑義。	21
類型四、請假規範與留職停薪	21
Q1：育嬰留職停薪期間，得否僱用職務代理人，並與其簽訂定期契約？	21
Q2：勞動節遇週日(例假)是否補假？該日如因業務需要出勤者，應如何核發加班費或補休？	22
Q3：勞工育嬰留職停薪期滿申請復職，雇主應否使其「回復原有之工作」？	23
Q4：與臺北市勞動局問答重複，且各機關作法不同-依工作圈會議決議刪除	23
Q5：明令受僱者年度內所請併入病假之生理假連同病假之日數，已屆受僱者所適用相關法令所定病假之日數上限者，如年度內仍有請生理假之需求時，雇主是否可給假？	23
Q6：學校圖書館僱用假日時薪制館員，得否請特別休假或產假？	24
Q7：剛至單位任職沒幾天，欲請婚假、喪假是否可行？	24
Q8：勞僱型兼任助理及臨時工讀生之差勤規定為何？(內容修正)	25
Q9：實施曆年制之事業單位，勞工育嬰留職停薪回來當年休假如何給？若104年12月至105年7月辦理育嬰留職停薪，104年已把特別休假休完，105年7月回來後的特別休假應有幾天？(臺北市QA-案由及內容修正)	25
Q10：輪值班人員於選舉日(星期六)出勤，得否支領加班費？	25
類型五、職業災害與補(賠)償	26
Q1：與勞保給付通則8重複-依工作圈會議決議刪除	26

Q2：選舉日適逢假日，○○單位為社教機構仍得對外開放，其適用勞動法人員當日配合館所營運需值勤上班，為配合選舉日，○○單位核予是類值勤人員當日公假半日至投票所進行投票，剩餘之半日是否應發加倍工資？.....	26
類型六、其他.....	27
Q1：每週工作時數未滿 12 小時或聘期未滿 3 個月之非全職之受僱者，如堅持在服務單位參加健保，雇主得否拒絕為其辦理健保？.....	27
Q2：與勞保局 QA 重複-依工作圈會議決議刪除.....	27
Q3：勞動型學生兼任助理若另擔任臨時性人力支領之薪資，其勞工保險投保薪資是否應填具投保薪資調整表申報其投保薪資調整？.....	27
Q4：學校聘任之兼任教師大多於校外其他專職或兼職單位投保勞工保險，其在學校兼課期間一定要額外重複投保嗎？.....	28
Q5：與臺北市勞動局網頁資料重複-依工作圈會議決議刪除.....	28
Q6：是否有投勞工保險人員，就一定適用勞動基準法呢？.....	28
Q7：各類教育部補助計畫可否編列工讀生之勞保勞退健保等相關費用？.....	28
Q8：與勞動部兼任助理專區問答集重複-依工作圈會議決議刪除.....	29
Q9：學校僱用職務代理人，適逢勞資會議代表票選期間，該名職代是否具有選舉權或被選舉權？.....	29
Q10：與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除.....	29
Q11：如僱用已於其他機關加保勞工保險或公教人員保險之人員，還須為其加保勞工保險嗎？.....	29
Q12：兼任教師與兼任助理已於職業工會加保是否可在學校同時加保？.....	30
Q13：各機關(學校)依「行政院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點」進用臨時人員辦理臨時性、短期性、季節性及特定性等定期契約性質之工作，是否可以進用工作超過 1 年以上之人員。.....	30

## 類型一、工資工時、平均工資及年資認定

Q1：有關值班人員之「夜點費」是否列入工資？

A1：

- 一、按原行政院勞工委員會（下稱勞委會）94年06月20日勞動2字第0940032710號函釋：「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』。事業單位發給之夜點費如係雇主為體恤夜間輪班工作之勞工，給與購買點心之費用，誤餐費如係因耽誤勞工用餐所提供之餐費，則非屬該法所稱之工資。鑒於事業單位迭有將『輪班津貼』或『夜勤津貼』等具有工資性質之給付，以『夜點費』或『誤餐費』名義發放，以減輕雇主日後平均工資之給付責任，實有欠妥，爰修正刪除勞動基準法施行細則第10條第9款之『夜點費』或『誤餐費』規定，嗣後有關夜點費及誤餐費是否為工資，應依該法第2條第3款規定及上開原則，個案認定。」。
- 二、至於個案具體事實認定標準，參照臺灣高等法院高雄分院99年度勞上易字第19號民事判決意旨略以，「按勞基法第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、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義經常性給與均屬之。所謂經常性之給與，只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（參照最高法院87年台上字第2754號判決意旨）。依上規定，勞工因工作所獲得之報酬，倘具有『勞務對價性』及『經常性給與』2項要件時，依法即應認定為工資。而於判斷某項給付是否具『勞務對價性』及『經常性給與』要件時，則應依一般社會交易之健全觀念以為決定，至於其給付之名稱如何，在非所問。如此始可防止雇主為規避該給付計入平均工資內，而將勞工因工作所獲得之報酬改以其他名義支付，致無法計入平均工資以計算退休金而損害勞工權益。」。

三、次按勞動基準法施行細則第 10 條係於 94 年 6 月 14 日由勞委會修正發布，修正前關於「夜點費是否列入工資」履生勞資爭議，司法院為統一判決避免產生歧見，乃由臺灣高等法院暨所屬法院於 93 年法律座談會民事類第 15 號提案，經研討決議依個案具體事實認定。迨上開施行細則修正後，近年歷件法院對於「夜點費是否列入工資」之判決即更趨一致，採取前開「勞務對價性」及「經常性給與」個案具體事實要件判定夜點費列入工資計算，諸如：台○塑膠工業股份有限公司之三班制輪班性工作「夜點費」案（臺灣高等法院高雄分院 98 年度勞上易字第 6 號民事判決、另案最高法院民事裁定 97 年度台聲字第 523 號）、台○電力股份有限公司之輪值「點心費」（臺灣高等法院臺中分院民事判決 99 年度勞再易字第 5 號）、南○塑膠工業股份有限公司之值班「夜點費」（臺灣高等法院高雄分院民事判決 99 年度勞上易字第 19 號）及台灣中○股份有限公司輪班性「夜點費」（臺灣高等法院民事判決 99 年度勞上易字第 77 號）等案可稽。

四、綜上，有關「夜點費是否列入工資」之個案具體事實認定標準，參酌現行司法實務對「勞務對價性」及「經常性給與」所循一般社會交易健全觀念之判斷要件裁判案例觀點，工資須具備之要件如下：1. 屬勞動對價。2. 經常性給與。3. 排除勞動基準法實施細則第 10 條所列。因此就夜點費、值夜費自係勞工提供勞動為對價為經常性給與應計入平均工資（96 年台上字 616 號判決）季節性獎金（96 年台上字第 274 號判決）屬之。

Q2：~~與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除~~

Q3：~~與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除~~

Q4：每週一為休館日、週六及週日須有人員出勤輪值班或支援活動情形，爰此，可否與前揭人員重新約定例假日，而非配合一般政府機關週休二日？

A4：

一、依勞基法第 36 條規定「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假」，以本館與派遣廠商契約訂明有「需配合機關業務需要加班，假日支援活動以調整上班時間辦理」，則週六究為勞工之

休息或例假？可否依前開契約規定以調整上班時間方式辦理？又，週日如為例假，可否協商勞工支援？有無工資加倍發給之情形？又，得否以調整半日上班時間計算？於勞基法之適法性如何？工友、臨時人員及按日計酬人員是否亦可比照上開方式辦理？

- 二、欲使勞工於週六出勤者，應視該日之性質，並依勞委會函釋辦理，另倘因工作需求，得與勞工(凡適用勞動基準法之勞工階可為之，臨時人員、工友按日計酬者亦同)事先協商排定例假日，且毋須以週六或週日為主。惟除天災事變或突發狀況外，雇主不得使勞工於排定之例假日出勤。
- 三、參考規定：勞基法第 24 條、第 30 條、第 36 條、第 37 條、第 39 條、第 40 條、行政院勞工委員會 90 年 6 月 7 日台(90)勞動 2 字第 0019248 號函釋。

Q5：現有臨時人員，係於 101 年 3 月 1 日起以定期契約進用至年底為止，因該業務於 102 年起改以業務承攬方式委外辦理，契約期滿時，機關是否須有勞動契約終止程序並發給資遣費？如該員續為委外業務承攬廠商雇用處理該業務，爾後是否有工作年資合併計算之情事？

A5：

- 一、如使臨時人員從事繼續性工作，應為不定期契約，如欲終止勞動契約應符合勞動基準法第 11 條，並依該法第 16 條規定預告終止勞動契約，給付資遣費；如勞工經終止勞動契約，後與新雇主簽訂勞動契約，此係屬不同之勞動契約關係。
- 二、參考規定：勞基法第 9 條、第 11 條、第 16 條、行政院勞工委員會 89 年 3 月 11 日台勞資二字第 0011362 號函釋、行政院運用勞動派遣應行注意事項。

Q6：勞基法第 37 條規定「五月一日勞動節須給予勞工一日休假」，如因業務需要，勞動節未休假之勞工，機關要求其於 1 個月內休畢，有無適法性之疑義？又如假日輪值班或活動支援以調整上班時間辦理者，可否要求於 1 個月內為之？

A6：

一、使勞工於勞動節等休假日出勤者，應給付加倍工資，即原給付當日工資外再給付 1 日工資，如勞資雙方協商另行擇期補假者，亦屬可行。

二、參考規定：勞基法第 36 條至第 39 條。

**Q7：如因颱風停止上班上課致有勞工輪值班需要時，機關可否先予其約定以調整上班時間方式辦理？是否需先報請當地主管機關核備？**

**A7：**

一、宣布停班後仍有出勤之勞工，雇主除給付該日工資外，宜再加給工資作為補償，加給金額得由透過勞資會議討論確認或由勞資雙方協商約定。

二、如運命勞工於正常工時以外時間出勤者，除延長之工作時間，雇主應於事後補給勞工以適當之休息，並給付加班費。

三、參考規定：勞基法第 24 條、第 32 條、天然災害發生事業單位勞工出勤管理及工資給付要點。

**Q8：為鼓勵派遣人員加班後能利用時間休息，故單位提供加班費及補休兩種選擇方式，惟與派遣廠商契約中訂明 1 個月加班時數不得超過 20 小時，且加班費請領時數僅以 10 小時計，其餘於 6 個月內以補休方式辦理，於勞基法之適法性如何？**

**A8：**

一、如事後經勞工同意以補休方式取代，法所不禁，惟不得事先要求勞工拋棄加班費之請求，皆以補休為之，亦不得限制勞工申報加班費時數。

二、參考規定：勞基法第 24 條、第 32 條、79 年 9 月 21 日台(79)勞動 2 字第 22155 號函釋。

**Q9：學校於國定假日(遇學校上課日)辦理學術研討活動，支領月薪人員應如何計算其工資及加班費？**

**A9：**



一、支領月薪人員由於整月薪資已包含例假日及國定假日薪資，故於計算國定假日薪資時，僅需給予平日工資數額(時薪\*時數)。

二、**案例：**小美月薪為 30,000 元，104 年 12 月 25 日(週五)為行憲紀念日，由於整月薪資已包含國定假日，工作時間自 9 時 0 分至 18 時 0 分，中午休息 1 小時，當天小美自 18 時 0 分休息 30 分鐘後，再加班 3 個小時至 21 時 30 分，小美當日的加班費共計為何？

三、**試算方式：**

(一)換算時薪： $30,000 \div 240 = 125$  元

(二)加班費：

a. 加班前 2 小時 (18:30-20:30)： $125 \times (1 + 1/3) \times 2 = 333$  元

b. 再加班 1 小時 (20:30-21:30)： $125 \times (1 + 2/3) \times 1 = 208$  元

總計：541 元

**Q10：學校於國定假日辦理學術研討活動，聘僱臨時人力應如何計算其工資及加班費？**

**A10：**

一、臨時人力(時薪工讀生)為按時計酬人員，故計算國定假日薪資時，應加倍發給。

二、**案例：**小錢是學校學生，時薪 120 元。104 年 12 月 25 日(週五)當天為行憲紀念日，學校為正常上課日，但小錢剛好沒課，系主任請小錢到學術研討會幫忙簽到退及行政庶務，工作時間自 9 時 0 分至 18 時 0 分，中午休息 1 小時，當天小錢自 18 時 0 分休息 30 分鐘後，還加班 3 個小時至 21 時 30 分，小錢當日的薪資及加班費共計為何？

三、**試算方式：**

(一)時薪：120 元

(二)工資：自 9 時 0 分至 18 時 0 分 (8 小時內)  $120 \times 2 \times 8 = 1920$  元

(三)加班費：

a. 加班前 2 小時 (18:30-20:30)： $120 \times (1 + 1/3) \times 2 = 320$  元

b. 再加班 1 小時 (20:30-21:30)： $120 \times (1 + 2/3) \times 1 = 200$  元

總計：2440 元

Q11：與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除

Q12：延長工時加班有無相關規定及限制

A12：

依勞動基準法第 32 條規定如下：

- 一、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。
- 二、雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，1 日不得超過 12 小時。延長之工作時間，1 個月不得超過 46 小時。(不含休假日加班)
- 三、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(勞基法第 32 條)。

Q13：勞資雙方約定固定之年終獎金於勞動契約，該筆獎金是否屬於工資？另如勞工被資遣時候是否應併計該獎金核算資遣費？

A13：

- 一、○校離職員工援引他案例：勞動基準法雖未規範雇主給付年終獎金的義務，但勞資雙方可於勞動契約或雇主可於工作規則訂定相關規範，若有訂立，則年終獎金如何發放、年終獎金是不是工資，均須依這些規定來判斷，本案因雇主在時間上固定發放年終獎金，制度上也已經將年終獎金固定化，即具有「制度上的經常性」。是以雇主不能再以違反勞基法施行細則第 10 條「年終獎金非屬經常性給與」為由來否定自己所訂的年終獎金屬於工資。該案例結論，年終獎金屬於工資，雇主應依勞動基準法施行細則第 9 條：「依本法終止勞動契約時，雇主應即結清工資給付勞工。」若有拖欠，則屬違法積欠工資之行為。是以，本案離職員工依前開案例請○校應將年終獎金列平均工資計算。

二、本案經電洽臺中市政府勞工局，勞工局答覆該離職員工援引案例係屬個案，有關年終獎金是否屬於工資，仍須依勞基法第 2 條第 3 款及勞基法施行細則第 10 條規定辦理，年終獎金不屬於工資。

三、參考法規：

(一)勞基法第 2 條規定，工資為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。

(二)勞動基準法施行細則第 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。...。」

**Q14：兼任助理轉任為專任助理年資是否可併計特別休假？派遣勞工於同一要派事業單位服務，雖為不同派遣公司年資是否可併計特別休假？**

**A14：**

查勞基法施行細則第 5 條勞工工作年資以服務同一事業單位為限，並自受僱當日起算。

**Q15：與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除**

**Q16：依勞動基準法第 24 條規定，雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依規定需加給工資。若非經主管指定加班，而是自行留於工作崗位，是否仍需支給加班費？**

**A16：**

臺北市政府勞動局 105 年 3 月 22 日北市勞檢條字第 10530403200 號函，就延長工時工資（加班費）給付一事說明以，「勞工於工作場所超過正常工作時間自動提供勞務者，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間仍應屬工作時間，並依勞動基準法計給工資。」

**Q17：請學生擔任 1 天監考人員或相關協助指引，並以日薪方式當日**

發給現金，這樣還是以勞僱型方式進行聘任並加保嗎？

A17：

參考勞動部專科以上學校兼任助理勞動權益保障指導原則第 2 條規定，只要是受學校僱用之學生，並受學校或其代理人指揮監督，從事協助研究、教學或行政等工作，而以提供勞僱獲致工資為目的者，就需要以勞僱型方式進行聘任並加保。

Q18：因○館營運所需，部分派遣人員採輪班制並排休，惟派遣人員於非例假日之休息日又自行主動加班，是否合法？(案由及內容修正)

A18：

一、依勞基法第 36、40 條規定，勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假，雇主只有遇天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，才能要求勞工例假出勤。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。

二、另查行政院勞工委員會 87 年 8 月 31 日台 87 勞動二字第 037426 號函規定略以，勞動基準法第 39 條規定勞工於休假日工作，工資應加倍發給，至於勞工應否於休假日工作及該假日須工作多久，均由雇主決定，應屬於事業單位內部管理事宜。勞工於休假工作後，勞雇雙方如協商同意擇日補休，為法所不禁。但補休時數如何換算，仍應由勞雇雙方協商決定。

Q19：勞工上班遲到時間，1 個月內累計逾 30 分鐘部分不給工資，是否違法？

A19：

查勞工工資如係依工作時間之長短計給者，則雇主對於勞工上班之遲到時間，1 個月內累計逾 30 分鐘之部分，因未提供勞務，故不發給工資，而依其實際工作時間發給工資，尚不違反勞動基準法。

Q20：勞工若因一段時間曠職僱主擬實施扣薪時，中間接連之星期六、日是否得予扣薪及計入曠職日數？

A20：

- 三、依據勞基法第 12 條第 6 項規定：「無正當理由繼續曠工三日，或一個月內曠工達六日者，雇主得不經預告終止契約。」又依據內政部日 74 年 5 月 17 日(74)台內勞字 313275 號函：「勞工曠工當日工資得不發給，惟應以扣發當日工資為限。」另依勞基法施行細則第 7 條規定工資之議定、調整、計算、結算及給付日期與方法及資遣費、退休金及其他津貼、獎金有關事項應於勞動契約約定。
- 四、洽北市勞動局表示，依前開規定按月支薪者，勞工曠工當日得不予發給薪資，但雇主不得扣發接連之例假日薪資，星期六及日應予給薪。按時或按日計酬者，因星期六及日未實際工作，爰不得給予薪資。
- 五、另有關連續曠職 3 日雇主可依勞基法第 12 條第 6 項解僱乙節，所稱連續曠職 3 日係指扣除例假日後，連續曠職合計達 3 個工作日。

**Q21：有關僱用部份工時勞工是否應比照全時勞工給予特別休假？特別休假計算方式？**

**A21：**

- 一、應依特別休假依勞動基準法第 38 條規定辦理，給予特別休假。
- 二、其休假日期由勞雇雙方議定之，年度可休特別休假時數，得參考下列方式比例計給之：  
以部分工時勞工 全年正常工作時間佔全時勞工全年正常工作時間之比例，乘以勞動基準法第 38 條所定特別休假日數計給。不足 1 日部分由勞雇雙方協商議定，惟不得損害勞工權益。但部分工時勞工每週工作日數與該事業單位之全時勞工相同，僅每日工作時數較短者，仍應依勞動基準法第 38 條規定給予休假日數。

**Q22：有關按時計酬之部份工時員工，是否符合年終工作獎金發放標準？**

**A22：**

依據行政院人事行政局 92 年 3 月 11 日局給字第 0920005656 號函說明二略以「待遇以鐘點費支給，各機關案按件、按時計酬者、各機關學校支領兼職酬勞者，亦均不核發給年終工作獎金」。

## 類型二、勞動契約與工作規則

Q1：「有繼續性工作」如何認定？（內容修正）

A1：

一、依現行勞基法第 9 條第 1 項之規定，契約分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約；有繼續性工作應為不定期契約。定期契約屆滿後，有左列情形之一者，視為不定期契約：一、勞工繼續工作而雇主不即表示反對意思者。二、雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過 90 日，前後契約間斷期間未超過 30 日者。

甲、實務認為，繼續性工作為雇主有意繼續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作，均應為「不定期契約」，換言之，若勞工有繼續性工作之事實，即便雇主與勞工係約定「定期契約」，亦應視為「不定期契約」，而不得適用勞基法所規定「定期契約」之法律效果。原行政院勞委會 89 年 3 月 11 日(89)台勞資二字第 0011362 號函以，按現行勞動基準法之規範及勞動市場之僱傭型態以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外，又勞動基準法中針對從事繼續性工作之勞工與非繼續性工作之勞工之保護有所差別，是以，行政機關歷來對於從事非繼續性工作之定期契約工採取嚴格性之解釋，以避免雇主對受僱人力之濫用。

二、至於「臨時性工作」係指無法預期之非繼續性工作，其工作期間在 6 個月以內者。「短期性工作」係指可預期於 6 個月內完成之非繼續性工作。「季節性工作」係指受季節性原料、材料來源或市場銷售影響之非繼續性工作，其工作期間在 9 個月以內者。「特定性工作」係指可在特定期間完成之非繼續性工作，但其工作期間超過 1 年者，應報請主管機關核備。亦即勞基法規定僅有符合

上述 4 類型之工作者，雇主始得與勞工約定「定期契約」，否則一律僅能約定「不定期契約」。

- 三、若屬「定期契約」期滿離職者，勞工不得向雇主請求加發預告期間工資及資遣費；但若屬「不定期契約」，即便雇主有合法終止之事由提前與勞工終止契約，然雇主仍應依據勞基法第 17 條之規定給付勞工資遣費，甚或若雇主未依勞基法第 16 條第 1 項規定之期間預告而終止契約者，雇主除資遣費外，還應給付勞工預告期間之工資。

**Q2：學生若於校內每學期擔任勞動型教學助理工作，是否得視為特定性工作之定期契約？(內容修正)**

**A2：**

- 一、查勞動基準法(以下簡稱勞基法)第 9 條規定略以，勞動契約，分為定期契約及不定期契約。特定性工作得為定期契約，有繼續性工作應為不定期契約。定期契約屆滿後，特定性之定期工作，雖勞工繼續工作，或經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過 90 日，前後契約間斷期間未超過 30 日者，仍為定期契約。
- 二、復查勞基法施行細則第 6 條規定略以，特定性工作，係指可在特定期間完成之非繼續性工作，其工作期間超過 1 年者，應報請主管機關核備。
- 三、校內教學助理之工作時間以每學期上課時間(18 週)為一可預期、特定期間內可完成之工作，然依勞動部函釋，繼續性工作為雇主有意繼續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作。故勞動型教學助理雖有其工作時間特定性特質，惟實屬學校有意繼續維持之活動，不得視為特定性工作之定期契約。

**Q3：聘用人員如其擔任繼續性工作，是否可以定期契約方式僱用疑義？**

**A3：**

勞動部(前行政院勞工委員會)77 年 4 月 21 日(77)臺勞資二字第 07422 號函釋略以，依勞動基準法第 9 條第 1 項之規定，有繼續性

工作應為不定期契約。僱用勞工擔任繼續性工作，應以不定期契約方式僱用。

**Q4：勞動基準法第 9 條第 1 項「有繼續性工作」如何認定疑義？**

**A4：**

勞動部(前行政院勞工委員會)89 年 3 月 11 日(89)台勞資二字第 0011362 號函釋略以，勞動基準法規範及勞動市場之僱傭型態以繼續性工作為一般常態，非繼續性工作為例外。行政機關歷來對於從事非繼續性工作之定期契約工採取嚴格性之解釋，以避免雇主對受僱人力之濫用。該法中所稱「非繼續性工作」係指雇主非有意持續維持之經濟活動，而欲達成此經濟活動所衍生之相關職務工作而言。實務上認定工作職務是否為非繼續性當視該事業單位之職務(工作)說明書等相關文件載明之職務或企業內就同一工作是否有不定期契約工及定期契約工同時從事該相同工作，如有之，應視為有繼續性工作之認定參據。至於「短期性工作」與「特定性工作」如何認定疑義，就勞動基準法之立法原旨，該法第 9 條所稱「短期性工作」是謂工作標的可於預見期間完成，完成後別無同樣工作標的者。「特定性工作」是謂某工作標的係屬於進度中之一部份，當完成後其所需之額外勞工或特殊技能之勞工，因已無工作標的而不需要者。

**Q5：學校於 105 年 5 月 1 日發出錄取通知，請求職者於 105 年 6 月 1 日前完成報到程序並簽訂契約，學校得否於 105 年 5 月 15 日片面取消錄取？**

**A5：**

依據民法第 482 條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約」勞動契約其性質係屬諾成契約，經勞雇雙方意思表示合致即可成立，非以要式為必要。

求職者於 105 年 5 月 1 日取得學校錄取通知，則勞雇雙方已互有受學校僱用及僱用求職者之合意，此際兩造勞動契約即已成立，約定報到日僅為勞工實際提供勞務之始期，而非勞動契約生效日期，故學校如欲行使勞動契約終止權，仍應符合勞基法第 11 條、第 12 條之規定。



**Q6：學校就工作時間與勞工另行約定，並訂定於工作規則，惟未經勞工局核備，是否仍受勞基法等相關規定限制？**

**A6：**

依據 103 年 11 月 21 日大法官解釋釋字第 726 號：「勞動基準法第 84 條之 1 有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條及第 49 條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第 30 條等規定予以調整，並依同法第 24 條、第 39 條規定計付工資。」

為平衡國家管制與私法自治之原則，依民法第 71 條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」故有關報請地方主管機關核備之要件，係屬民法第 71 條之強制規定。而由於勞雇雙方有關工作時間等事項之另行約定可能兼含有利及不利於勞方之內涵，實無從僅以勞雇雙方之另行約定未經核備為由，逕認該另行約定為無效。故如發生民事爭議，法院應本於落實保護勞工權益之立法目的，就個案實質認定。

**Q7：勞動契約是否可以訂試用期？**

**A7：**

勞動基準法施行細則 86 年 6 月 12 日修正後，有關「試用期間」之規定已刪除，勞資雙方依工作特性，在不違背契約誠信原則下，自由約定合理之試用期，尚非法所不容。

惟於該試用期內或屆期時，雇主欲終止勞動契約，仍應依勞動基準法第 11、12、16、17 條等規定辦理。

各事業單位試用期間之勞工，其應給假日及假日工資仍應依勞基法第 36、37、39 條規定辦理，其他勞動條件亦應依有關勞工法令辦理。

## Q8：試用期間之勞動契約效力，法院判例見解為何？

A8：

- 一、臺灣宜蘭地院 96 年度勞訴字第 7 號判決：「試用期間之勞動契約之旨趣應在於雇主對於勞工的實驗性觀察、評估與考核，就此而言資方除特別享有「採用之自由」外，為了遴選最適格之勞工，亦需賦予雇主「調查之自由」，使雇主得以從諸多應徵勞工中，作適當的選擇。勞雇間關於試用期間之約定，其法律上性質，學說上固有所謂『預約說』、『停止條件說』、『解除條件說』或『附保留終止權契約說』等不同見解，然就雇主經觀察、評估與考核勞工關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，以判斷該求職者是否為適格員工此點而言，解釋上應同時賦予雇主於試用期間內，附保留之終止權。即雇主於試用期間內綜合判斷求職者對企業之發展是否適格，如不適格，雇主即得於試用期滿前單方終止勞動契約。」。
- 二、臺灣高等法院 101 年度勞上字第 90 號判決：「按勞動契約之種類繁多，勞動內容之差異性常屬天壤之別，就各種不同性質之勞動性質，其所需之勞動能力多屬不同，雇主需多久之試用期間始能考核確定所僱用勞工是否適任，尤難以一定之標準日數相繩。此一高度歧異化、個案化之情狀，本應委由當事人依其個別情形加以約定，故勞動契約有關試用期間之約定，應屬勞雇間契約自由之範疇，若其約定符合一般情理，並未違反公序良俗、誠信原則或強制規定，其約定應生契約法上之效力，而得拘束當事人，此觀勞基法施行細則原來有關試用期間不得超過四十日之規定，嗣後已遭刪除，並不再就試用期間之長短為規定等情，更足為證。…按勞雇間關於試用期間之約定，其法律上性質，學說上有所謂預約說、停止條件說、解除條件說或附保留終止權契約說等不同見解，而從國內企業界僱用員工之初，通常定有試用期間，使雇主得於試用期間內觀察該求職者關於業務之能力、操守、適應企業文化及應對態度，判斷該求職者是否為適格員工，本院認為試用期間約定，應屬附保留終止權之約定，即雇主於試用期間內綜合判斷求職者對企業之發展是否適格，如不適格，雇主即得於試用期滿前終止勞雇契約，而勞工於試用期間內，亦得評估企業環境與將來發展空間，決定是否繼續受僱於該企業，若勞雇雙

方於試用期間內發覺工作不適於由該勞工任之，或勞工不適應工作環境，應認勞資雙方於未濫用權利情形下，得任意終止勞動契約（本院 90 年度勞上字 17 號判決意旨參照）。」

三、「又按勞動基準法中並未對試用期間或試用契約設有規範，然而因事業單位僱用新進員工，僅對該員工之學經歷為形式上審查，並未能真正瞭解該名員工是否適合僱傭，因此，事業單位有必要與新進員工約定試用期間，以保障企業之利益。是以，約定有試用期間之勞動契約，乃謂雇主藉由評價試用勞工之職務適格性及能力，作為考量締結正式勞動契約與否之約定。試用期間之目的，在於試驗、審查勞工是否具備勝任工作之能力，故在試用期間屆滿後是否受雇主正式僱用，則應視試驗、審查之結果而定，且在試用期間因仍屬於正式勞動契約之前階試驗、審查階段，故雙方當事人原則上均應得隨時終止契約（原法院 93 年度勞訴字第 145 號判決意旨參照）。本院 92 年度勞上字第 20 號判決、原法院 94 年度勞訴字第 80 號判決、90 年度勞訴字第 135 號判決、91 年度勞簡上字第 15 號判決、台灣基隆地方法院 92 年度勞訴字第 3 號判決（見本院卷第 58 至 73 頁），以及本院 99 年度重勞上字第 43 號判決，均採相近見解。」。

### 類型三、勞動契約終止

**Q1：資遣勞工時必須要注意哪些事項？**

**A1：**

- 一、必須有法定事由(勞基法第 11 條、第 13 條但書規定)。
- 二、須預告勞工(勞基法第 16 條)。
- 三、勞工謀職時應給假並給薪(勞基法第 16 條)。
- 四、資遣費的計算(勞基法第 17 條及勞工退休金條例第 12 條)。
- 五、須資遣通報(就業服務法第 33 條)。
- 六、非自願性離職證明書(給勞工申請失業給付用)。
- 七、有大量解僱時應依規定辦理(參照大量解僱勞工保護法)。

## Q2：資遣費要如何計算？

A2：

資遣費計算須視勞工適用勞退新制舊制或新制而有不同之標準：

### 一、選擇勞基舊制之勞工資遣費計算方式：

適用勞基法第 17 條退休金年資計算規定，每滿 1 年發給 1 個月平均工資。有剩餘月數或工作未滿 1 年者，以比例計給之。未滿 1 個月以 1 個月計。(平均工資：資遣前 6 個月工資總額除以 6)

### 二、適用勞退新制之勞工資遣費計算方式：

適用勞工退休金條例第 12 條規定，每滿 1 年發給二分之一個月之平均工資，最高發給 6 個月平均工資。未滿 1 年者以比例計給。

### 三、若該員工為 94 年 7 月 1 日前已適用勞基法且同時選擇適用勞退新制人員（即同時保有勞基舊制和勞退新制），其資遣費之計算則為前述二種方式之總和。

### 四、惟需注意的是，若為 94 年 7 月 1 日之後新到職或轉職之人員，僅適用勞退新制並無適用勞基舊制之問題。

Q3：105 年 2 月 6 日至 14 日，適逢臺灣農曆春節期間，共計 9 日連假。某校員工原訂於 2 月 20 日離職，因與聘僱單位見解分歧，逕於 2 月 5 日下班後留下辭職書，且未再進入辦公室。有關其最後支薪日之計算，應追溯至最後上班日(2 月 5 日)或應自年節假期結束後起算(2 月 14 日)。

A3：

### 一、依勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款及第 6 款，勞工違反勞動契約或工作規則，情節重大且無正當理由繼續曠工 3 日以上，雇主得不經預告終止契約。

### 二、有關該名員工契約終止日不無疑義，據勞工局表示，有關契約之終止日仍應經勞資協調，然就協調部分，單位主管及該名員工對於最後契約終止日並無共識。

### 三、本案員工未依照與主管晤談時候的承諾完成相關業務，且於年假過後個人座位鐵櫃已清空，抽屜只存放辭職申請書等文件，顯見已預備春節假期過後即不再返回。本案員工因未能誠實履約，爰本校依據勞動基準法第 12 條第 1 項第 4 款勞工違反勞動契約或工作規則，自最後上班簽到退日(2 月 5 日)終止勞動契約。

**Q4:何謂「雇主違反勞動契約或勞工法令，致有損害勞工權益之虞」？  
勞工可否終止契約，請求資遣費？**

**A4：**

勞工法令有強制性質，勞動契約不得違反勞工法令，團體協約或工作規則，雇主是否違反勞動契約或勞工法令，應以雇主實際作為為準。茲就行政解釋令及司法實務簡述之：

- 一、雇主未經勞工同意，調動勞工至他公司工作，就違反勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款之規定（內政部 74 年 7 月 25 日台內勞字第 332242 號）
- 二、將一公司分割為 A、B 兩公司時，勞工由原公司轉到他公司任職，原勞動契約當事人雇主已經變更，該等勞工得依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定，不經預告終止契約（行政院勞工委員會 76 年 9 月 2 日台勞資字第 1557 號）
- 三、勞動基準法施行細則第 7 條第 2 款規定，工作開始及終止之時間、休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項應於勞動契約中由勞資雙方自行約定。若事業單位將勞工之工作時間由原來之日班更改為晝夜輪班，為勞動契約內容之變更，應由雙方自行商議決定，或經工會會員大會代表大會之決議。如勞工不同意輪班而要求依勞動基準法第 14 條第 1 項第 6 款規定，終止契約者，雇主應依同條第 4 項規定發給資遣費（行政院勞工委員會 76 年 12 月 11 日台勞動字第 9639 號）。
- 四、勞工因職業災害請公傷病假在案，雇主卻將勞工予以解僱，違反勞動基準法第 13 條之規定，勞工可依同法第 14 條第 1 項第 6 款終止契約，並請求資遣費（台灣高等法院 78 年度勞上易字第 6 號）。
- 五、雇主片面調減勞工薪資，損害勞工之權益，違反勞動基準法之規定，勞工自得以雇主有同法第 14 條第 1 項第 6 款之情事，於知悉後之 30 日內不經預告終止契約（最高法院 87 年度台上字第 679 號）。凡勞工依勞動基準法第 14 條第 1 項規定，不經預告終止契約，依同條第 4 項規定，準用同法第 17 條資遣費之請求。

**Q5：勞工於試用期內或屆期時，雇主欲終止勞動契約，是否仍需辦理**

## 資遣通報？

A5：

依據勞動部 86 年 9 月 3 日台 86 勞資 2 字第 035588 號函釋：「試用期內或屆期時，雇主欲終止勞動契約，仍應依勞動基準法第 11、12、16 及 17 條相關規定辦理。」故雇主仍應依規定辦理資遣通報。

Q6：定期勞動契約人員於約滿離職時，可否開立非自願離職證明？(內容修正)

A6：

可以，定期勞動契約人員離職時可申請離職證明，如因定期契約屆滿離職，逾 1 個月未能就業，且離職前 1 年內，契約期間合計滿 6 個月以上者，視為非自願離職，可憑此證明申請失業給付及勞動部所開辦的職業訓練(免費)。

Q7：員工(年資達 3 年以上者)因病留停 1 年，留停屆滿因未痊癒，故已無法勝任原擔任醫護臨床工作，雇主可否於留停屆滿前 30 日預告資遣？

A7：

可以。依勞基法第 16 條第 1 款第 3 項，繼續工作 3 年以上，30 日前預告終止勞動契約。因病留停人員，業於停職狀態，應於留停屆滿前 1 個月預告資遣，免核發預告期間工資。

Q8：離職時是否會發放勞退金？

A8：

- 一、勞退金為可攜式退休制度，故離職時不辦理發放事宜；當勞工人年滿 60 歲時，方可至勞保局請領。
- 二、依勞工退休金條例第 24 條規定，勞工人年滿 60 歲，工作年資滿 15 年以上者，得請領月退休金。但工作年資未滿 15 年者，應請領 1 次退休金。

## Q9：勞工不能勝任工作，法院判例見解為何？

A9：

勞工不能勝任工作，實務上採主觀說，亦即包含勞工主觀上及客觀上不能勝任之情形。以下就法院判例分述之：

- 一、最高法院 84 年台上字第 673 號判決：「能為而不為，可以做而無意願做」，該當於不能勝任工作，且「怠忽所擔任之工作，致不能完成，或違反勞工應忠誠履行勞務給付之義務」亦屬不能勝任工作。
- 二、最高法院 91 年度台上字第 2203 號判決：業務人員可以以業績作為是否勝任工作的認定。
- 三、臺北地方法院 96 年勞訴字第 156 號判決：不能以考績未佳即評定為不能勝任。
- 四、北院 96 年重勞訴字第 22 號判決：「被告主張原告有不能勝任工作之情事，仍應具體指明原告任職期間，對於所擔任管理部文書組組員之工作，有何明確之違失，或其學識、品行、能力、身心狀況，有何不堪負荷，或其主觀意志有何能為而不為，可做而不願做之情事，尚不能僅以原告於 94 年、95 年連續兩年考績丙等乙節，遽認原告即有何不能勝任工作情事。」
- 五、最高法院 96 年度台上字第 2630 號判決：「勞動基準法第十一條第五款規定，勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約，揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主始得解僱勞工，其造成此項合理經濟目的不能達成之原因，應兼括勞工客觀行為及主觀意志，是該條款所稱之『勞工對於所擔任之工作確不能勝任』者，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，且須雇主於其使用勞動基準法所賦予保護之各種手段後，仍無法改善情況下，始得終止勞動契約，以符「解僱最後手段性原則」。
- 六、台灣高等法院 97 年度重勞上字第 27 號判決：「次按勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主固得不經預告勞工終止勞動契約（勞動基準法第十一條第五款），惟雇主就勞工確不能勝任工作之事實，應依民事訴訟法第二百七十七條規定負舉證責任。上訴人自九十六年五月一日經被上訴人調職至 研究企劃部任高級專

員職務，被上訴人於五個月後，於同年十月六日再以上訴人不能勝任工作為由，終止兩造間勞動契約，惟上訴人否認有不能勝任工作情形，而被上訴人所述及證人吳先鋒、王志華、張振昌、林鴻勳、江婉婷證述，均係指上訴人有不能勝任電力試驗部經理職務情形，被上訴人並因此將上訴人原任主管職位調職至非主管職位之研究企劃部任高級專員，該高級專員勞務提供內容與電力試驗部經理應負職責不同，自難以上訴人不能勝任電力試驗部經理職務情事，遽謂上訴人亦不能勝任研究企劃部高級專員工作，被上訴人既未舉證證明上訴人有不能勝任研究企劃部高級專員工作情形，其以上訴人有不能勝任工作為由，命令上訴人退休，顯係為終止勞動契約之意思表示，惟此項意思表示違反勞動基準法上開規定，不生終止效力，兩造間僱傭關係仍然存在。」。

- 七、最高法院 101 年度台上字第 1546 號判決：「惟按勞基法第十一條第五款規定勞工對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得預告勞工終止勞動契約。揆其立法意旨，重在勞工提供之勞務，如無法達成雇主透過勞動契約所欲達成客觀合理之經濟目的，雇主得解僱勞工。其原因固包括勞工客觀行為及主觀意志，舉凡勞工客觀上之能力、學識、品行及主觀上違反忠誠履行勞務給付義務均應涵攝在內，惟仍須雇主於其使用勞基法所賦予之各種手段，仍無法改善之情況下，始得終止勞動契約，庶符『解僱最後手段性原則』。…則自被上訴人九十六年四月初採取調整工作地點及內容之手段，將上訴人調往陽明山公墓服務後，迄相隔約八個月後之九十八年十二月十八日被上訴人為年度之考核時，是否不能認上訴人已收改善之效？如仍未改善，被上訴人是否有另使用其他各種手段，使之改善？似均未明，已有待進一步釐清。又上訴人並主張：被上訴人指稱伊不勝任工作之事由，均在調動新職務之前，且伊直屬業務主管李鈴宏亦證稱伊自九十八年四月調至陽明山公墓後，差勤正常，工作表現良好，無重大違失或異常，足證所擔任之工作足堪勝任等語（原審卷三〇頁），是否毫無可採？凡此，均與被上訴人以上訴人不能勝任工作為由，預告終止兩造之勞動（僱傭）契約，是否符合『解僱最後手段性原則』，而生終止效力之判斷，所關頗切。」



**Q10：勞工年滿 65 歲一定要退休嗎？**

**A10：**

查勞動基準法第 54 條第 1 項規定，勞工年滿 65 歲者，雇主「得」強制其退休。其強制勞工退休權在雇主，但對於年滿 65 歲，體能尚可，仍有工作意願之勞工，事業單位如認為有繼續僱用之必要時，仍可續予僱用，並無年齡上之限制。現行勞工法令並無強制勞工 65 歲退休之規定。

**Q11：勞動契約終止時，雇主應否發給勞工未休完特別休假日數工資疑義。**

**A11：**

- 一、查「勞工之特別休假應在勞動契約有效期間為之，惟勞動契約之終止，如係可歸責於雇主之原因時，雇主應發給未休完特別休假日數之工資。」前經行政院勞工委員會 79 年 12 月 27 日台七十九勞動二字第 21776 號函釋在案。故當勞動契約終止時，勞工尚未休完之特別休假如係勞工應休能休而不休者，則非屬可歸責於雇主之原因，雇主可不發給未休完特別休假日數之工資。
- 二、行政院勞工委員會 79 年 12 月 27 日台七十九勞動二字第 21776 號函所稱「可歸責於雇主之原因」尚非僅以勞動基準法所列各條終止勞動契約規定之條次為判斷，仍應就各條款規定之情事依事實個案認定之，如年度開始雇主即強制勞工退休，致勞工未能有充分時間安排特別休假時，雇主應發給勞工未休完特別休假日數工資。

#### **類型四、請假規範與留職停薪**

**Q1：育嬰留職停薪期間，得否僱用職務代理人，並與其簽訂定期契約？**

**A1：**

- 一、依育嬰留職停薪實施辦法第 6 條規定，育嬰留職停薪期間，雇主得僱用替代人力，執行受雇者之原有工作。

- 二、依行政院勞工委員會民國 91 年 4 月 12 日勞動二字第 0910017954 號令，適用勞動基準法之勞工，依性別工作平等法申請育嬰留職停薪期間，雇主僱用替代人力執行其原有之工作時，該替代人力之工作因係育嬰留職停薪期間勞工職務代理之性質，依勞動基準法第 9 條及其施行細則第 6 條規定，雇主得與其簽訂定期契約。

**Q2：勞動節遇週日（例假）是否補假？該日如因業務需要出勤者，應如何核發加班費或補休？**

**A2：**

- 一、勞工每日正常工作時間不得超過 8 小時，每週工作總時數不得超過 40 小時。勞動節為勞動基準法第 37 條及施行細則第 23 條所定之休假日（共 12 日，與公務員之休假日尚非一致）。前開休假日遇例假或勞工因本法第 30 條第 1 項所定正常工作時間修正縮減致無庸出勤之時間者，應予補休。勞工每日工作時間、例假及休假等事宜，應由勞雇雙方於勞動契約中約定之。勞雇雙方倘約定例假為星期日者，勞動節遇星期日則應補假一日。惟倘勞雇雙方約定係將勞動節調移至其他工作日實施放假，則尚無補假問題。
- 二、本（105）年 5 月 1 日（星期日）為勞動節，於 5 月 2 日（星期一）補假。依規定○院單位作業基金進用人員、技工工友及服務員等放假 1 日，當日出勤人員得申請加班。輪班人員於休假日上班，得將原休假日與其他工作日對調，同仁於該日出勤工作不生雙倍工資或另行放假之問題。
- 三、非輪班人員及輪班人員放假說明如下：
  - （一）非輪班人員（作業基金進用人員、技工工友及服務員等）

5 月 2 日勞動節補假一日，無須出勤。當日出勤人員得自行至差勤系統申請加班，於 6 個月內辦理補休，或得依單位內部請領加班費相關規定辦理。
  - （二）輪班人員（作業基金進用人員、技工工友及服務員等）

相較於公務人員多 1 日排休日，得將原休假日與其他工作日對調。即 5 月份公務人員得排休 9 日，作業基金進用人員、技工工友及服務員得排休 10 日（含勞動節）。

Q3：勞工育嬰留職停薪期滿申請復職，雇主應否使其「回復原有之工作」？

A3：

- 一、為落實憲法第 7 條及第 153 條第 2 項之平等與婦女、兒童從事勞動特別保護精神，協助育有未滿 3 歲年幼子女之受僱者兼顧育兒與工作，性別工作平等法第 16 條第 1 項規定：「受僱者任職滿一年後，於每一子女滿三歲前，得申請育嬰留職停薪，期間至該子女滿三歲止，但不得逾二年。」
- 二、性別工作平等法第 17 條第 1 項規定：「前條受僱者於育嬰留職停薪期滿後，申請復職時，除有下列情形之一，並經主管機關同意者外，雇主不得拒絕：一、歇業、虧損或業務緊縮者。二、雇主依法變更組織、解散或轉讓者。三、不可抗力暫停工作在一個月以上者。四、業務性質變更，有減少受僱者之必要，又無適當工作可供安置者。」
- 三、查相關見解如下：
  - (一)「復職」應解釋為以「回復原有工作」為原則，雇主若有正當理由無法使請育嬰假之受僱者回復原有工作，新指派之工作仍應與受僱者之原有工作相當，方才符合育嬰假與復職相關規定之立法目的。
  - (二)復職不應解為「回復原有工作」。但如雇主確有正當事由無法使育嬰留停勞工回復原有之工作的話，仍得在符合誠信原則、權利禁止濫用原則及調動 5 原則下，安排該勞工從事新工作。

Q4：與臺北市勞動局問答重複，且各機關作法不同-依工作圈會議決議刪除

Q5：明令受僱者年度內所請併入病假之生理假連同病假之日數，已屆受僱者所適用相關法令所定病假之日數上限者，如年度內仍有請生理假之需求時，雇主是否可給假？

A5：

依性別工作平等法第 14 條第 1 項規定：「女性受僱者因生理日致工作有困難者，每月得請生理假 1 日，全年請假日數未逾 3 日，不併入病假計算，其餘日數併入病假計算。」如就適用勞基法勞工得援

引之勞工請假規則第 4 條第 1 項規定：「勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在左列規定範圍內請普通傷病假：一、未住院者，一年內合計不得超過三十日…。」同條第 3 項：「普通傷病假一年內未超過三十日部分，工資折半發給…。」來看，年度內併入病假之生理假連同病假之日數，最多合計可達 30 日，加上不併入病假之生理假 3 日，共計有 33 日，雇主應給付半薪。惟受僱者若已依上開規定請完病假連同併入及不併入病假之生理假(33 日)後，仍有請生理假之事實需求，依據勞動部 104 年 9 月 8 日勞動條 4 字第 1040131594 號令規定，雇主應給假，但得不給薪。

#### Q6：學校圖書館僱用假日時薪制館員，得否請特別休假或產假？

A6：

- 一、依據 103 年 1 月 27 日勞動部發布之僱用部分時間工作勞工應行注意事項規定，部分工時勞工係指工作時間較該事業單位內之全部時間工作勞工之工作時間(通常為法定工作時間或事業單位所定之工作時間)，有相當程度縮短之勞工，先予敘明。
- 二、再依上開注意事項陸、勞動條件基準之第 3 條有關部分工時勞工例假、休假、請假等相關權益第 3 款規定：「特別休假依勞基法第 38 條規定辦理。其休假日期由勞雇雙方議定之，年度可休特別休假時數，得參考下列方式比例計給之：以部分工時勞工全年正常工作時間佔全時勞工全年正常工作時間之比例，乘以勞基法第 38 條所定特別休假日數計給。不足一日部分由勞雇雙方協商議定，惟不得損害勞工權益。但部分工時勞工每週工作日數與該事業單位之全時勞工相同，僅每日工作時數較短者，仍應依勞動基準法第 38 條規定給予休假日數。」
- 三、另參考同條第 5 款規定，產假依勞基法第 50 條及性別工作平等法第 15 條規定辦理，無比例計算規定。

#### Q7：剛至單位任職沒幾天，欲請婚假、喪假是否可行？

A7：

- 一、根據勞工請假規則第 2 條規定：「勞工結婚者給予婚假八日，工資照給。」第 3 條規定：「勞工喪假依左列規定：(一)父母、養父母、繼父母、配偶喪亡者，給予喪假八日，工資照給。(二)

祖父母、子女、配偶之父母、配偶之養父母或繼父母喪亡者，給予喪假六日，工資照給。(三)曾祖父母、兄弟姊妹、配偶之祖父母喪亡者，給予喪假三日，工資照給。」又上述所稱之祖父母或配偶之祖父母均含母之父母。

二、勞工自受僱後發生結婚或親屬死亡之事實，即有婚假或喪假請求權且工資照給。

**Q8：勞僱型兼任助理及臨時工讀生之差勤規定為何？** (內容修正)

A8：

依據「勞動基準法」、「勞工請假規則」、「僱用部分時間工作勞工應行注意事項」，紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應「休假」，雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。勞工正常工作時間，每日不得超過8小時(繼續工作4小時，至少應有30分鐘之休息)，每週不得超過40小時，雇主不得使女性於午後10時至翌晨6時時間內工作。

**Q9：實施曆年制之事業單位，勞工育嬰留職停薪回來當年休假如何給？**  
若104年12月至105年7月辦理育嬰留職停薪，104年已把特別休假休完，105年7月回來後的特別休假應有幾天？ (臺北市QA-案由及內容修正)

A9：

依臺北市勞動局105年4月19日北市勞動字第10511647000號函釋，勞工育嬰留職停薪回來，當年休假均按前一在職年度實際任職月數比例核給。

若勞工於104年有特別休假7天且留停前已休畢，則勞工105年7月復職後，其105年特休天數為6.5天(7\*11/12)。

**Q10：輪值班人員於選舉日(星期六)出勤，得否支領加班費？**

A10：

正常班人員本為放假日不需上班，適用勞動基準法之輪班及值班人員(含作業基金進用人員、技工工友、服務員等)，依規定當日出勤工作之時間得申請加班(即加倍發給工資)。

## 類型五、職業災害與補(賠)償

Q1：與勞保給付通則 8 重複-依工作圈會議決議刪除

Q2：選舉日適逢假日，○○單位為社教機構仍得對外開放，其適用勞動法人員當日配合館所營運需值勤上班，為配合選舉日，○○單位核予是類值勤人員當日公假半日至投開票所進行投票，剩餘之半日是否應發加倍工資？

A2：

- 一、查《勞動基準法》第 37 條規定：「紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。」；復查第 39 條規定略以：「第三十七條所定之休假，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。」，茲因中央選舉委員會為便利選舉區內各機關(構)、學校員工前往投票，選舉投票是日均以放假處理。
- 二、行政院 91 年 5 月 7 日院授人考字第 0910014104 號函規定略以，查公務人員週休二日實施辦法第 2 條規定：「公務人員每日上班時數八小時，每週工作總時數為四十小時。各機關（構）、學校得視業務實際需要，在不影響民眾洽公、不降低行政效率、不變更每週上班日數及每日上班時數之原則下，彈性調整辦公時間。」有關選舉放假，係以放假為手段，以達到保障投票權之目的，因之，放假因僅係達致便於投票之附隨措施之一。復以公務人員實施週休二日後，星期六、星期日為原屬之休息日，部分採輪班、輪值機關人員雖於選舉當日(星期六)照常出勤，惟原休息日(星期六)既已得於星期一至星期五任一工作日選擇補休，均不再予該類人員於事後補休或發給加班費。是以，基於衡平考量及避免增加企業經營成本，該類人員因輪班因素，於星期六選舉當日照常出勤人員，亦應併同比照辦理。惟為確保憲法中人民選舉投票之權利，各主管機關仍應在不妨礙員工前往投票之原則下，本於權責審酌處理。

## 類型六、其他

Q1: 每週工作時數未滿 12 小時或聘期未滿 3 個月之非全職之受僱者，如堅持在服務單位參加健保，雇主得否拒絕為其辦理健保？

A1：

- 一、按全民健康保險法第 10 條、第 15 條及第 27 條之規定，受僱者應以其服務單位或雇主為其投保單位參加全民健康保險，另按全民健康保險法施行細則第 20 條規定：「保險對象原有之投保資格尚未喪失，其從事短期性工作未逾三個月者，得以原投保資格繼續投保。」
- 二、依衛生福利部中央健康保險署 104 年 9 月 16 日健保北字第 1041044613 號函釋如下：
  - (一)受僱者若係受僱從事短期性工作未逾 3 個月，且其選擇以原投保資格繼續加保者，則雇主尚無須為其投保。
  - (二)渠等人員如為部分工時人員，若非每個工作日到工或每週工作時數合計未滿 12 小時者，雇主亦無為其辦理投保手續並負擔部分保險費之義務。

Q2：與勞保局 QA 重複-依工作圈會議決議刪除

Q3：勞動型學生兼任助理若另擔任臨時性人力支領之薪資，其勞工保險投保薪資是否應填具投保薪資調整表申報其投保薪資調整？

A3：

- 一、查勞動基準法第 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、以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給予均屬之。」
- 二、復查勞工保險條例第 14 條規定：「(第 1 項)所稱月投保薪資，係指由投保單位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向保險人申報之薪資。(第 2 項)被保險人之薪資，如在當年二月至七月調整時，投保單位應於當年八月底前將調整後之月投保薪資通知保險人；如在當年八月至次年一月調整時，

應於次年二月底前通知保險人。其調整均自通知之次月一日生效。」

- 三、再查勞保條例施行細則第 27 條規定略以，月薪資總額應以勞動基準法第 2 條第 3 款規定之工資為準；其每月收入不固定者，以最近 3 個月收入之平均為準。
- 四、勞動型學生兼任助理若擔任臨時性人力，學校依上開規定，兩份薪資應合併計算申報勞保投保薪資調整，並自調整之次月 1 日生效，又如其每月薪資不固定，則以最近 3 個月薪資之平均為準，調整其勞保投保薪資，至遲應於每年 2、8 月底前申報，亦可採按季或按月申報調整。

**Q4：學校聘任之兼任教師大多於校外其他專職或兼職單位投保勞工保險，其在學校兼課期間一定要額外重複投保嗎？**

**A4：**

依照勞委會 98 年 5 月 1 日函示，受僱從事 2 份以上工作的勞工，其服務單位如均屬勞保的強制投保單位，則均應為該勞工辦理參加勞保，不得選擇僅由其中一單位參加勞保。

**Q5：與臺北市勞動局網頁資料重複-依工作圈會議決議刪除**

**Q6：是否有投勞工保險人員，就一定適用勞動基準法呢？**

**A6：**

不一定，有投勞保人員，不見得就適用勞基法。  
因為勞工保險條例與勞基法的適用對象及範圍並不相同。依照勞工保險條例第 6 條規定略以，5 人以上的事業單位就必需強制納入投保。因此，有些行業雖尚未適用勞基法，但因其員工人數達 5 人以上，公司則必需依法規替員工投保勞工保險。另外，有些像非為受僱者之自營商者，亦可透過職業工會加入勞工保險。  
此外，勞基法主要是規範僱主與受僱者間之勞動條件相關問題，所以適用勞基法人員應為受僱者，同時需為勞基法指定之適用對象才行。

**Q7：各類教育部補助計畫可否編列工讀生之勞保勞退健保等相關費**



用？

A7：

- 一、 可以，依教育部補助及委辦計畫經費編列基準表第 18 項可編列臨時人員勞、健保及勞工退休金等費用。
- 二、 教育部業於 103 年 11 月 20 日發布 104 年度「教育部獎勵私立大專院校校務發展計畫要點」，又各校依上開要點於 104 年 1 月提交支用計畫書向教育部申請計畫，經教育部審查及核定經費後，均於 104 年 7 月底報送支用修正計畫書，並據以執行中。基於該處理原則係於 104 年 6 月函送各校，爰未能納入 104 年度規劃。針對本方案之通過實施，後續教育部預定於 104 年 8 月 27 日召開 105 年度前開計畫要點說明會，屆時將參酌各校意見後研議調整納入 105 年度要點，俾據以執行。

Q8：~~與勞動部兼任助理專區問答集重複-依工作圈會議決議刪除~~

Q9：學校僱用職務代理人，適逢勞資會議代表票選期間，該名職代是否具有選舉權或被選舉權？

A9：

勞基法第 9 條將勞動契約區分為定期契約與不定期契約，其差異性在於契約消滅方式之不同，定期契約於期限屆滿時消滅；不定期契約原則上符合要件隨時得終止契約，其餘部分，兩者之權益義務並無不同，除法律有明文規定者外，如：特定性定期契約之期前終止權(勞基法第 15 條第 1 項)、不定期契約之終止前預告期間(勞基法第 15 條第 2 項)、定期性契約勞工期滿離職不得請求加發預告期間工資及資遣費(勞基法第 18 條)，除此之外，並不影響勞工依勞基法可享之其他權益，例如職災補償、工會會員權益等，因同屬依雇主指示支配而服勞務之勞工。因此，定期契約(職務代理人)之權益義務除非法律有特別規定者外，與不定期契約所受法律保護並無二致。

Q10：~~與勞動部問答重複-依工作圈會議決議刪除~~

Q11：如僱用已於其他機關加保勞工保險或公教人員保險之人員，還

## 須為其加保勞工保險嗎？

A11：

依據行政院勞工委員會（現為勞動部）98年5月1日勞保2字第0980140222號令規定略以，受僱從事2份以上工作，並符合勞工保險條例第6條第1項第1款至第5款規定者，應由所屬雇主分別為其辦理參加勞工保險，不得選擇僅由其中一投保單位參加勞工保險。所以於校外有正職、兼職或於工會參加勞保者，仍須加保勞工保險。另具有公保身分者（公教人員），原則上不重複參加勞工保險。

Q12：兼任教師與兼任助理已於職業工會加保是否可在學校同時加保？

A12：

勞保局表示可雙重加保，惟被保險人要收取雙重保費；若被保險人不願繳納，可逕自職業工會辦理退保。

Q13：各機關(學校)依「行政院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點」進用臨時人員辦理臨時性、短期性、季節性及特定性等定期契約性質之工作，是否可以進用工作超過1年以上之人員。

A13：

可以，依「勞動基準法施行細則第六條」規定，辦理特定性工作，可在特定期間完成之非繼續性工作，其工作期間超過1年者，應報請主管機關核備。