



國立高雄第一科技大學

National Kaohsiung First University of Science and Technology

## 人事室

# 強化勞動法令工作圈Q&A分享

報告人:張乃文

中華民國105年07月01日



# 壹、值班人員夜點費「夜點費」是否列入工資 ( 1/2 )

## 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

「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

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. 排除勞動基準法施行細則第10條所列 ( 如年終獎金、特殊功績獎金、春節、端午節、中秋節給與之節金、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費、職災補償費、差旅費等 )

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

## 貳、例假日調移

Q

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？

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」，**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？

因工作需求，得與勞工(凡適用勞動基準法之勞工皆可)**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**

# 參、契約延續

Q

臨時人員於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？

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

## 貳、國定假日加班(月薪人員)



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？

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）

**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？

### 試算方式：

(一) 換算時薪： $30,000 \div 240 = 125$ 元

(二) 加班費：a.9時0分至18時0分（8小時內）加倍給薪1,000元

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

c.再加班1小時（20:30-21:30）： $125 \times (1 + 2/3) \times 1 = 208$ 元  
總計：1,541元

# 肆、國定假日加班(按時計酬人員)

Q

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？

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

**案例：**小錢是學校學生，時薪120元。104年12月25日（週五）當天為為行憲紀念日，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？

## 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

# 伍、未經主管事前同意加班

( 1/4 )



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？

臺北市政府勞工局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。」

# 伍、未經主管事前同意加班

( 2/4 )

## 法院見解

台灣高等法院97年度勞上易字第68號

1. 僱主為管理需要，規定員工延長工時應事先申請經同意後始予准許，於法並無不合
2. 勞工自行逾時停留於公司內部，或未依僱主規定程序申請加班，僱主無法管控勞工是否確為職務之需而有延長工時之情形，勞工自不得向僱主請求給付加班費

最高法院103年台上字第1425號

1. 員工因工作需加班，應填寫加班單，經各級主管核准後，始得憑以加班，以資控管加班等人事開銷之必要，亦非法所不許
2. 上訴人提出考勤打卡及員工請假外出單，尚難據為有加班事實之認定



# 伍、未經主管事前同意加班

( 3/4 )

## 行政法院見解

### 台北高等行政法院101年度簡字第230號

出勤紀錄是原告內部之管理報表，為原告有效管理考核之一環，若出勤紀錄有虛報或灌水情事，原告應本於行政管理目的為適當之處置

### 台灣台南地方法院行政訴訟判決103年簡字第59號

簽到簿、出勤卡之簽到、簽退時間如有不實，依通常情形，主管人事人員自當命有關人員更正，否則即應認勞工有於簽到簿、出勤卡所示簽到、簽退時間內提供勞務

### 台灣新北地方法院行政訴訟判決102年度簡訴字第39號

原告雖提出勞工”勞動基準法檢舉案撤回申請書”及”證明書(載稱於服務期間並無勞資及任何糾紛)”，然該等勞工既受雇於被告，則渠等是否能據實表明已非無疑

# 伍、未經主管事前同意加班

( 4/4 )

## 行政法院見解

### 台北高等行政法院101年度訴字第1183號

無法預期被告會否再度派員進行勞動檢查，故於被告通知以書面陳述意見時，提出勞工本人出具之聲明書，應合乎常情，被告僅以原告提出該等聲明書之時間，係在其派員進行勞動檢查後，即全盤否定該等聲明書可信性，自嫌率斷

勞檢前

註記更正(勞工參與)

勞檢後

1. 勞工簽署聲明書
2. 加班申請強化(勞資會議通過)，代表是全體共識
3. 過去申請紀錄
4. 主管指正(書面)
5. 改善狀況
6. 無加班必要(工作量與其他課室內同仁比較)
7. 訪問紀錄(網頁瀏覽紀錄)

# 陸、曠職扣薪方式

( 1/4 )



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？

## 依據：

1. 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。」
2. 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。」

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。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**

# 柒、「繼續性工作」認定

( 1/4 )

## 依據：

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。

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，又勞基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

**※台北市政府勞動局**

# 捌、錄取通知函效力

( 1/3 )

## 案例

A公司104年7月1日寄發錄取函，通知求職者104年8月1日完成報到手續並簽署契約，公司可否於104年7月15日片面取消錄取？

## 爭點

### 勞動契約成立時點？

- 1) 104年4月1日：徵才公告
- 2) 104年5月1日：勞工寄出應徵履歷
- 3) 104年6月1日：雇主於面試時通知錄用，並告知次月1日報到
- 4) 104年7月1日：勞工辦理報到手續並簽署契約

# 捌、錄取通知函效力

( 3/3 )

得否於通知報到後取消錄用？

原則上不可以，但仍得於契約成立時設定要件

舉例：

於錄取通知載明：  
1.完成報到手續(檢附公司規定文件)  
2.簽署書面約款 雙方契約方成立

## 結論

勞動契約原則上成立於勞工收到錄取通知之時點，報到日僅為服勞務之開始，但如有載明上開事項，是附停止條件之法律行為，故應於報到時檢齊所有文件，否則先服勞務就會發生爭議

# 玖、工作規則未核備效力



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？

## 依據：

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。」

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。



# 拾、試用期間之勞動契約效力

## 依據：

臺灣宜蘭地院96年度勞訴字第7號判決：「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」

臺灣高等法院101年度勞上字第90號判決：「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...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」

# 拾壹、資遣注意事項



必須有法定事由(勞基法第11條、第13條但書規定)

須預告勞工(勞基法第16條)

勞工謀職時應給假並給薪(勞基法第16條)

資遣費的計算(勞基法第17條及勞工退休金條例第12條)

須資遣通報(就業服務法第33條)

非自願性離職證明書(給勞工申請失業給付用)

有大量解僱時應依規定辦理(參照大量解僱勞工保護法)

# 拾貳、最後支薪日計算

Q

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)

## 依據：

勞基法第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

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

# 拾參、何謂雇主違反勞動契約或勞工法令



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？

## 舉例：

- 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、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（台灣最高法院78年度勞上易字第6號）
- 三、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）

# 拾肆、勞工不能勝任工作

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

## 舉例：

- 一、「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（最高法院84年台上字第673號判決）
- 二、不能以考績未佳即評定為不能勝任（臺北地方法院96年勞訴字第156號判決）
- 三、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（北院96年重勞訴字第22號判決）
- 四、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，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」（最高法院96年度台上字第2630號判決）

# 拾伍、未休完特別休假日數工資



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？

依據：

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，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

# 拾陸、育嬰留停期滿申請復職

Q

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」？

- (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。

# 拾柒、短期工作人員投保健保



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？

衛福部健保署104年9月16日健保北字第1041044613號函釋：

- (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)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。



# 拾捌、兼任助理投保薪資調整

Q

勞僱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？

勞僱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

# 拾玖、職代是否具有勞資會議代表被選舉權



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？

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，其餘部分，兩者之權益義務並無不同，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

# 報告完畢

## 敬請多多指教