

一例一休相關修法 暨實務運作解析

主講人：鄧力瑋

現任 日新法律聯合事務所顧問

新北市政府勞資爭議調解人

社團法人新北市勞資權益維護促進會 理事、調解人

社團法人中華民國勞資關係服務協會 監事、調解人

1

著作 以LINE提出請假申請，無效？，勞資爭議類型化個案選輯，第12輯，新北市政府勞工局

勞工因有事故必須親自處理而向雇主請事假，雇主得否恣意拒絕？，勞資爭議類型化個案選輯，第12輯，新北市政府勞工局

職業災害醫療期間逾定期勞動契約期間，其補償期間為何？，勞資爭議類型化個案選輯，第13輯，新北市政府勞工局

應休而未休之特別休假工資之舉證責任，勞資爭議類型化個案選輯，第14輯，新北市政府勞工局

勞動基準法第32條之1之加班費換補休之客體為何，勞資爭議類型化個案選輯，第15輯，新北市政府勞工局

休息日之濫觴

► 民法第122條之規定：

於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其**休息日**之次日代之。

► 內政部75年7月10日 (75) 台內勞字第405235號函：

要 旨： 事業單位實施五天工作制疑義

全文內容：

- 一. 該項所稱「週內一日之正常工時」(以下簡稱該日)應屬勞雇雙方協定之有給**休息日**，工資應予照給。
- 二. 事業單位如需勞工於該日工作，應徵得工會或勞工同意，並依規定以延時工作計算，發給工資。事業單位之計算標準優於上開規定者，從其規定。又該日之工作時數仍受該法第三十二條每月延長工作總時數之限制。
- 三. 該日如適逢同法第三十七、三十八條所稱休假日是否補假，得由勞雇雙方協商，於團體協約中約定或由雇主於工作規則中明訂處理方式。

休息日之濫觴（續）

► 勞動基準法第30條第2項：

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。

► 在彈性工時下，經工時調整後，勞工因此而增加、無需出勤之日，亦冠以「休息日」之名

日	一	二	三	四	五	六
例	10	10	10	10	休	休
例	10	10	10	10	休	休

休息日之濫觴（續）

- ▶ 中華民國89年6月28日公布、90年1月1日施行之勞動基準法第30條第1項之規定：
勞工每日正常工作時間不得超過八小時，每二週工作總時數不得超過八十四小時。

日	一	二	三	四	五	六
例	8	8	8	8	8	4
例	8	8	8	8	8	休

- ▶ 中華民國104年6月3日公布、105年1月1日施行之勞動基準法第30條第1項之規定：
勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。

日	一	二	三	四	五	六
例	8	8	8	8	8	休
例	8	8	8	8	8	休

新、舊法制下，「休息日」之定義

- 一. 經**勞、資雙方合意**，非法定之例假、休假，而無庸出勤之日→現改用「**無庸出勤日**」
- 二. 經**彈性工時調整**後，勞工因而增加之無庸出勤之日。
→現改有用「**無庸出勤日**」、「**空班**」
- 三. 因**法定工時上限降低**為每週40小時，勞工因而增加之無庸出勤之日→即現行「**法定之休息日**」

於勞動基準法中新增「休息日」的緣由 - 週休 2 日的騙局

► 中華民國104年6月3日公布、105年1月1日施行之勞動基準法第30條第1項之規定：
勞工**正常工作時間**，**每日**不得超過 **8 小時**，**每週**不得超過 **4 0 小時**。

例一：

日	一	二	三	四	五	六
例	8	8	8	8	8	休

例二：

日	一	二	三	四	五	六
例	6時40分	6時40分	6時40分	6時40分	6時40分	6時40分

休息日法制化及新加班費計算

105.12.21公布、106.1.1施行

► 勞動基準法第36條第1項之規定：

勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為**例假**，一日為**休息日**。

► 勞動基準法第24條第2項及第3項之規定：

二. 雇主使勞工於**第36條所定休息日**工作，工作時間在**2小時以內**者，其工資按平日每小時工資額另加給**1 1/3**以上；工作**2小時後再繼續工作**者，按平日每小時工資額另加給**1 2/3**以上。

三. 前項休息日之工作時間及工資之計算，**4小時以內**者，以**4小時計**；**逾4小時至8小時以內**者，以**8小時計**；**逾8小時至12小時以內**者，以**12小時計**。

休息日加班費按實際時數核實計算

107.1.31公布、107.3.1施行

► 勞動基準法第24條

I. 雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：

- 一、延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。
- 二、再延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。
- 三、依第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。

II. 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。

► 刪除原勞動基準法第24條第3項之規定：

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。

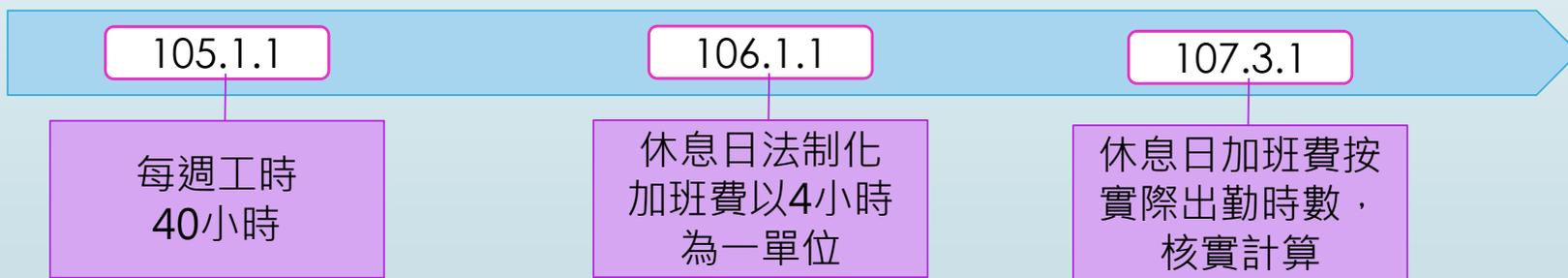
► 不再做 1 給 4、做 5 給 8、做 9 給 1 2

休息日之演進

► 行政罰法第5條之規定：**從新從輕原則**

行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。

► 民事法律關係：**依行為時之法律**



例假及休息日安排方式

- ▶ 勞動部105年12月28日勞動條2字第1050095121號函：
說明三、次查同法第36條所定例假，其意旨在於合理中斷勞工之連續勞動，例假之安排，以「每7日為一週期，每一週期內應有1日例假，勞工不得連續工作逾6日」，係指**勞工之約定工作日不連續逾6日**，事業單位於**各週期內安排休息日**且**確未使勞工出勤**，因而**未有使勞工連續工作逾6日**者，**尚屬可行**。
- ▶ 勞動部105年105年12月29日勞動條2字第1050030896號函
說明四、復依新修正之本法第36條規定：「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。」該例假及休息日之安排，以每7日為一週期，每一週期至少應有1日例假，1日休息日。原則上勞工不得連續工作逾6日。

不實施彈性工時下，1例1休之安排方式

► 每7日之起算方式，法無明文，可由勞、雇雙方自行約定

民國106年1月

例一：

日	一	二	三	四	五	六
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31	1	2	3	4

不實施彈性工時下，1例1休之安排方式（續）

民國106年1月份

例二：約定**每週日**至**週六**為一週期

日	一	二	三	四	五	六
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31	1	2	3	4

- 若使勞工於**1/7、1/28**（**休息日**）出勤，**即使勞工連續出勤逾6日，違反勞動基準法第36條第1項之規定！**

不實施彈性工時下，1例1休之安排方式（續）

例三：紅底部分連續工作逾6日，中間全無例、休假，違法；國定假日不能阻斷連續6日之計算

日	一	二	三	四	五	六
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31	1	2	3	4

實施彈性工時下，1例1休之安排方式

實施**彈性工時**、**加班**及**女性夜間工作**，務必踐行下列程序事項：

- 一.若有工會，應得**工會**同意。
- 二.若無工會，應得**勞資會議**同意。
- 三.依現行勞工行政實務，上開同意**無時間限制**。

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 2週彈性工時

► 勞動基準法第30條第2項之規定：**2週彈性工時**

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**2週**內**2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**2小時**。但**每週**工作總時數不得超過**48小時**。

► 得適用之**2週彈性工時**行業：

行政院勞工委員會92年03月31日勞動二字第0920018071號函：指定「**適用勞動基準法之行業**」為適用同法第三十條第二項規定之行業；指定「**製造業**」及「**經本會指定適用該法第三十條之一之行業**」為適該法第三十條第三項規定之行業，並自九十二年三月三十一日起施行。

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 2週彈性工時（續）

► 勞動基準法第36條第2項第1款之規定：

雇主有下列情形之一，**不受前項規定之限制**：

依第30條2項規定變更正常工作時間者，勞工**每7日**中至少應有**1日之例假**，**每2週**內之**例假及休息日**至少應有**4日**。

日	一	二	三	四	五	六
例	1 0	1 0	1 0	1 0	空	休
例	1 0	1 0	1 0	1 0	空	休

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 2週彈性工時（續）

例二：勞雇雙方應約定二週變形工時之起迄日

日	一	二	三	四	五	六
10	10	10	10	空	例	休
例	空	休	10	10	10	10
例	9	9	9	9	9	休
例	空	休	9	9	8	9

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 8週彈性工時

► 勞動基準法第30條第3項之規定：**8週彈性工時**

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**8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**8小時**，**每週**工作總時數不得超過**48小時**。

► 得適用之**8週彈性工時**行業：

製造業、營造業、遊覽車客運業、航空運輸業、港阜業、郵政業、電信業、建築投資業、批發及零售業、影印業、汽車美容業、電器及電子產品修理業、機車修理業、未分類及其他器物修理業、洗衣業、相片沖洗業、浴室業、裁縫業、其他專學科學及技術服務業、顧問服務業、軟體出版業、農林漁牧業、租賃業、自來水供應業。

► 勞動基準法第36條第2項第1款之規定：

雇主有下列情形之一，**不受前項規定之限制**：

依第30條3項規定變更正常工作時間者，勞工**每7日**中至少應有**1日之例假**，**每8週內之例假及休息日**至少應有**16日**。

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 8週彈性工時（續）
 勞、雇雙方間應約定8週彈性工時之起迄日

週數	日	一	二	三	四	五	六
1	例	休	休	休	休	休	休
2	例	休	休	8	8	8	8
3	例	8	8	8	8	8	8
4	例	8	8	8	8	8	8
5	例	8	8	8	8	8	8
6	例	8	8	8	8	8	8
7	例	8	8	8	8	8	8
8	例	8	8	8	8	8	8
1	例	8	8	8	8	8	8
2	例	8	8	8	8	8	8
3	例	8	8	8	8	8	8
4	例	8	8	8	8	8	8
5	例	8	8	8	8	8	8
6	例	8	8	8	8	8	8
7	例	8	8	8	8	休	休
8	例	休	休	休	休	休	休

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 8週彈性工時（續）
可連放19日

週數	日	一	二	三	四	五	六
1	例	8	8	8	8	8	8
2	例	8	8	8	8	8	8
3	例	8	8	8	8	8	8
4	例	8	8	8	8	8	8
5	例	8	8	8	8	8	8
6	例	8	8	8	8	8	8
7	例	8	8	8	8	休	休
8	例	休	休	休	休	休	休
1	例	休	休	休	休	休	休
2	例	休	休	8	8	8	8
3	例	8	8	8	8	8	8
4	例	8	8	8	8	8	8
5	例	8	8	8	8	8	8
6	例	8	8	8	8	8	8
7	例	8	8	8	8	8	8
8	例	8	8	8	8	8	8

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 8週彈性工時（續）

如何確立「以每8週為單位」？

應於**勞動契約**或**工作規則**中明定，休息日之計算方式

一、以特定日期為起算，如：民國105年1月1日。

➤ 優點：起算明確。

➤ 缺點：若經過數年，在推算上會造成困擾。

二、**每半年重算**，如：每年1月及6月第1個週日起算。

➤ 優點：起算明確，從月曆可一目瞭然。

➤ 須注意：

1. 每季交接那週，如僅1週，將回歸正常工時，即每7日1例1休。

2. 若有2週，則可合意選擇是否適用2週彈性工時。

3. 若有4週，則可合意選擇是否適用4週彈性工時。

4. 若未合意選擇適用彈性工時，則回歸每7日1例1休。此部分應明定於勞動契約或工作規則中。

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 4週彈性工時

► 勞動基準法第30條之1之規定：**4週彈性工時**

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. **4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**2小時**，不受前條第二項至第四項規定之限制。
- 二. **當日工作時間達10小時**者，其**延長之工作時間**不得超過**2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49條第1項之限制。但雇主應提供必要之安全衛生設施。

► 勞動基準法第36條第2項第3款之規定：

雇主有下列情形之一，**不受前項規定之限制**：

依第三十條之一規定變更正常工作時間者，勞工**每2週**中至少應有**2日之例假**，**每4週**內之**例假及休息日**至少應有**8日**。

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 4週彈性工時（續）

► 得適用**勞動基準法第30條之1**行業：

製造業、營造業、遊覽車客運業、航空運輸業、港阜業、郵政業、電信業、建築投資業、批發及零售業、影印業、汽車美容業、電器及電子產品修理業、機車修理業、未分類及其他器物修理業、洗衣業、相片沖洗業、浴室業、裁縫業、其他專學科學及技術服務業、顧問服務業、軟體出版業、農林漁牧業、租賃業、自來水供應業。

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 4週彈性工時（續）

例一：每2週2例、每4週2例2休

週數	日	一	二	三	四	五	六
1	8	8	8	8	8	8	8
2	8	8	8	8	8	例	例
3	例	例	休	休	休	休	8
4	8	8	8	8	8	8	8
5	10	10	10	10	10	10	10
6	10	空	空	空	空	例	例
7	例	例	休	休	休	休	10
8	10	10	10	10	10	10	10

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 4週彈性工時（續）

例二：可連休20日

週數	日	一	二	三	四	五	六
1	10	10	10	10	10	10	例
2	10	10	10	10	10	10	例
3	10	10	10	10	例	例	休
4	休	休	休	空	空	空	空
5	例	例	空	空	空	空	休
6	休	休	休	10	10	10	10
7	例	例	10	10	10	10	10
8	10	10	10	10	10	10	10

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 4週彈性工時（續）

例二：可連上24日10小時

週數	日	一	二	三	四	五	六
1	例	例	休	休	休	休	空
2	空	空	空	10	10	10	10
3	例	例	10	10	10	10	10
4	10	10	10	10	10	10	10
5	10	10	10	10	10	10	10
6	10	10	10	10	10	例	例
7	10	10	10	10	空	空	空
8	例	例	休	休	休	休	空

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 4週彈性工時（續）

如何確立「以每4週為單位」？

應於**勞動契約**或**工作規則**中明定，休息日之計算方式

一、以特定日期為起算，如：民國105年1月1日。

➤優點：起算明確。

➤缺點：若經過數年，在推算上會造成困擾。

二、**每季重算**，如：每年1月、4月、7月及9月第1個週日起算。

➤優點：起算明確，從月曆可一目瞭然。

➤須注意：每季交接那週，如僅1週，將回歸正常工時，即每週1例1休；若有2週，則可選擇是否適用2週彈性工時。此部分應明定於勞動契約或工作規則中。

實施彈性工時下，1例1休之安排方式 - 4週彈性工時（續）

如何確立「以4週中每2週之單位」？

應於**勞動契約**或**工作規則**中明定起算方式：

- 一、**每季重算**，如：每年1月、4月、7月及9月第1個週日起算。
- 二、**每季第1、2週為一區間**（餘依此類推），每2週中應有勞工中至少應有2日之例假。
 - 優點：起算明確，從月曆可一目瞭然。
 - 須注意：每季交接那週，如僅1週，將回歸正常工時，即每週1例1休；若有2週，則可選擇是否適用2週彈性工時。此部分應明定於勞動契約或工作規則中。

勞動基準法之休假日回歸內政部 - 勞動基準法第37條

- 106年1月1日現行法施行前之舊條文：

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。

- 現行條文：

I 內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假之日，均應休假。

II 中華民國一百零五年十二月六日修正之前項規定，自一百零六年一月一日施行。

勞動基準法之休假日回歸內政部 - 勞動基準法第37條

- ▶ 國定假日12日：
 1. 中華民國開國紀念日 (一月一日)
 2. 和平紀念日 (二月二十八日)
 3. 農曆除夕
 4. 春節(3日)
 5. 兒童節
 6. 民族掃墓節
 7. 勞動節
 8. 端午節
 9. 中秋節
 10. 國慶日 (十月十日)
- ▶ **原住民族歲時祭儀**：各該原住民族放假日期，由行政院原住民族委員會參酌各該原住民族習俗公告，並刊登政府公報。

其他中央主管機關指定應放假之日

- 內政部74年11月08日 (74) 台內勞字第357091號函：
各類公職人員選舉罷免投票日各公民營事業單位對具有投票權員工依左列原則給假：
 - 一、星期日或原屬休息日舉行投票，不另放假。
 - 二、星期六或工作日舉行投票，按往例放假一日。
 - 三、因行使選舉權、罷免權，放假日工資照給。如放假日仍須其繼續到工者，應依照勞動基準法規定，加給其該工作時間之工資，但應不妨礙其投票。
- 行政院勞工委員會97年02月25日勞動2字第0970130105號令：
核釋「**總統副總統選舉罷免投票日**」為依勞動基準法施行細則第二十三條規定指定應放假之日。具投票權且該日原屬工作日之勞工，放假一日；原毋須出勤者，不另給假給薪。所稱放假一日，係指自午前零時至午後十二時連續二十四小時。雇主徵得勞工同意於該日出勤者，應加給該工作時間之工資，且應不妨礙其投票。

特別休假

- 勞動基準法第38條之規定：
 - I. 勞工在同一雇主或事業單位，**繼續工作滿一定期間**者，應依下列規定給予特別休假：
 - 一、六個月以上一年未滿者，三日。
 - 二、一年以上二年未滿者，七日。
 - 三、二年以上三年未滿者，十日。
 - 四、三年以上五年未滿者，每年十四日。
 - 五、五年以上十年未滿者，每年十五日。
 - 六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。
 - II. 前項之特別休假期日，由**勞工排定**之。但**雇主**基於**企業經營上之急迫需求**或**勞工**因**個人因素**，**得與他方協商調整**。
 - III. 雇主應於勞工符合第一項所定之特別休假條件時，**告知**勞工依前二項規定**排定特別休假**。
 - IV. 勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而**未休之日數**，雇主**應發給工資**。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**仍未休**之日數，雇主**應發給工資**。
 - V. 雇主應將勞工每年**特別休假之期日**及**未休之日數**所發給之**工資數額**，**記載於**第二十三條所定之**勞工工資清冊**，並**每年定期**將其內容以**書面通知**勞工。
 - VI. 勞工依本條主張權利時，**雇主**如認為其權利不存在，**應負舉證責任**。

勞動基準法第38條第1項 新、舊法特別休假日數對照表

年資 (年)	新法 (日)	舊法 (日)	年資 (年)	新法 (日)	舊法 (日)	年資 (年)	新法 (日)	舊法 (日)
0.5	3	-	9	15	14	18	24	23
1	7	7	10	16	15	19	25	24
2	10	7	11	17	16	20	26	25
3	14	10	12	18	17	21	27	26
4	14	10	13	19	18	22	28	27
5	15	14	14	20	19	23	29	28
6	15	14	15	21	20	24	30	29
7	15	14	16	22	21	25	30	30
8	15	14	17	23	22	26	30	30

特別休假 - 權取得期間與行使期間

權利行使期間

權利取得期間

- 勞動基準法第38條之規定：
 - I. 勞工在同一僱主或事業單位，**繼續工作滿一定期間**者，應依下列規定給予特別休假：
 - 一、六個月以上一年未滿者，三日。
 - 二、一年以上二年未滿者，七日。
 - 三、二年以上三年未滿者，十日。
 - 四、三年以上五年未滿者，每年十四日。
 - 五、五年以上十年未滿者，每年十五日。
 - 六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。
- 勞動基準法施行細則第24條第1項之規定：
 - I. 勞工於**符合本法第三十八條第一項**所定之**特別休假條件**時，**取得特別休假之權利**；其**計算特別休假之工作年資**，應**依第五條之規定**。
- 勞動基準法施行細則第5條之規定：
 - I. 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**。
 - II. **適用本法前已在同一事業單位工作**之年資**合併計算**。

特別休假 - 權取得期間與行使期間

■ 勞動基準法第38條之規定：

I. 勞工在同一雇主或事業單位，**繼續工作滿一定期間**者，應依下列規定給予特別休假：

- 一、六個月以上一年未滿者，三日。
- 二、一年以上二年未滿者，七日。
- 三、二年以上三年未滿者，十日。
- 四、三年以上五年未滿者，每年十四日。
- 五、五年以上十年未滿者，每年十五日。
- 六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。

■ 勞動基準法施行細則第24條第2項之規定：

II. 依本法第三十八條第一項規定給予之特別休假日數，勞工得於勞雇雙方協商之**下列期間內**，

行使特別休假權利：

- 一、以勞工受僱當日起算，每一週年之期間。但其工作六個月以上一年未滿者，為取得特別休假權利後六個月之期間。
- 二、每年一月一日至十二月三十一日之期間。
- 三、教育單位之學年度、事業單位之會計年度或勞雇雙方約定年度之期間。

權利取得期間

權利行使期間

曆年制

週年制

其他年度

勞動基準法第38條第1項

特別休假日數新舊法銜接、任職滿6個月之3日特休（1）

設：勞工A於105年12月1日到職，其於106年5月31日任職滿6個月，因**現行法已施行（106年1月1日施行）**，故於106年6月1日起，可按新法請3日特別休假，並得於同年11月30日以前（6個月以內）休畢；又，其於106年11月30日任職滿1年，故其自106年12月1日起，可按新法請7日特別休假，並得於107年11月30日以前休畢。



勞動基準法第38條第1項

特別休假日數新舊法銜接、任職滿6個月之3日特休（2）

設：勞工B於105年1月2日到職，其能否取得新法任職滿6個月、未滿1年之3日特別休假？

105.1.2

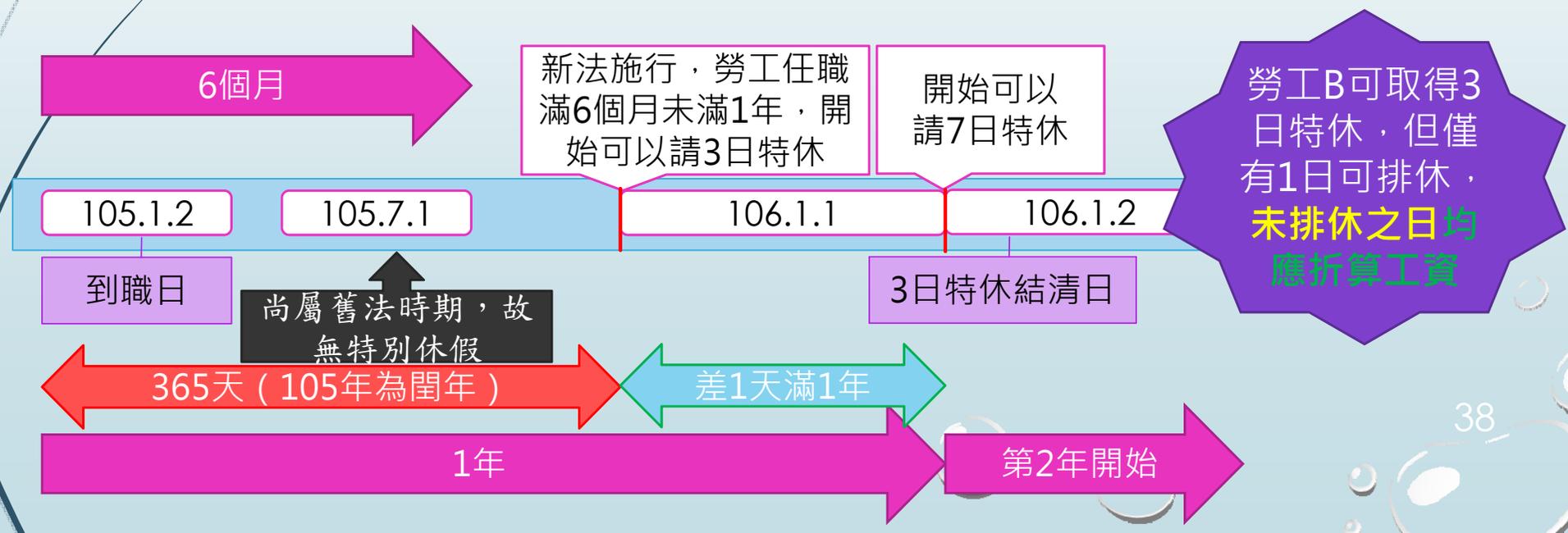
到職日

勞工B能否取得
新法任職滿6個
月、未滿1年之
3日特別休假？

勞動基準法第38條第1項

特別休假日數新舊法銜接、任職滿6個月之3日特休 (3)

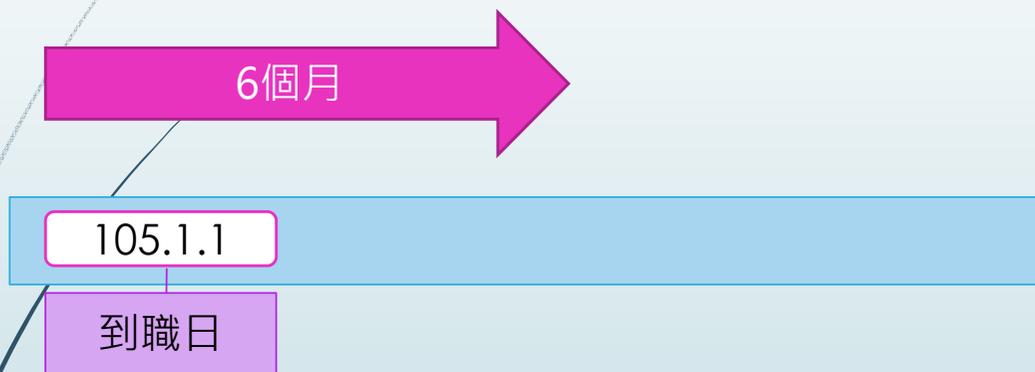
設：勞工 B 於105年1月2日到職，其於105年7月1日任職滿6個月，因新法尚未施行（106年1月1日始施行），故尚未取得任何特別休假。106年1月1日0時0分0秒起，因新法施行，勞工任職未滿1年，故可按新法請3日特別休假；但因其於同年1月1日24時0分0秒任職滿1年，故應於該日前休畢，未能休畢者，應依新法折算工資。又，其於106年1月2日0時0分0秒起，可按新法請7日特別休假，並得於107年1月1日以前休畢。



勞動基準法第38條第1項

特別休假日數新舊法銜接、任職滿6個月之3日特休

設：勞工C於105年1月1日到職，其能否取得新法任職滿6個月、未滿1年之3日特別休假？

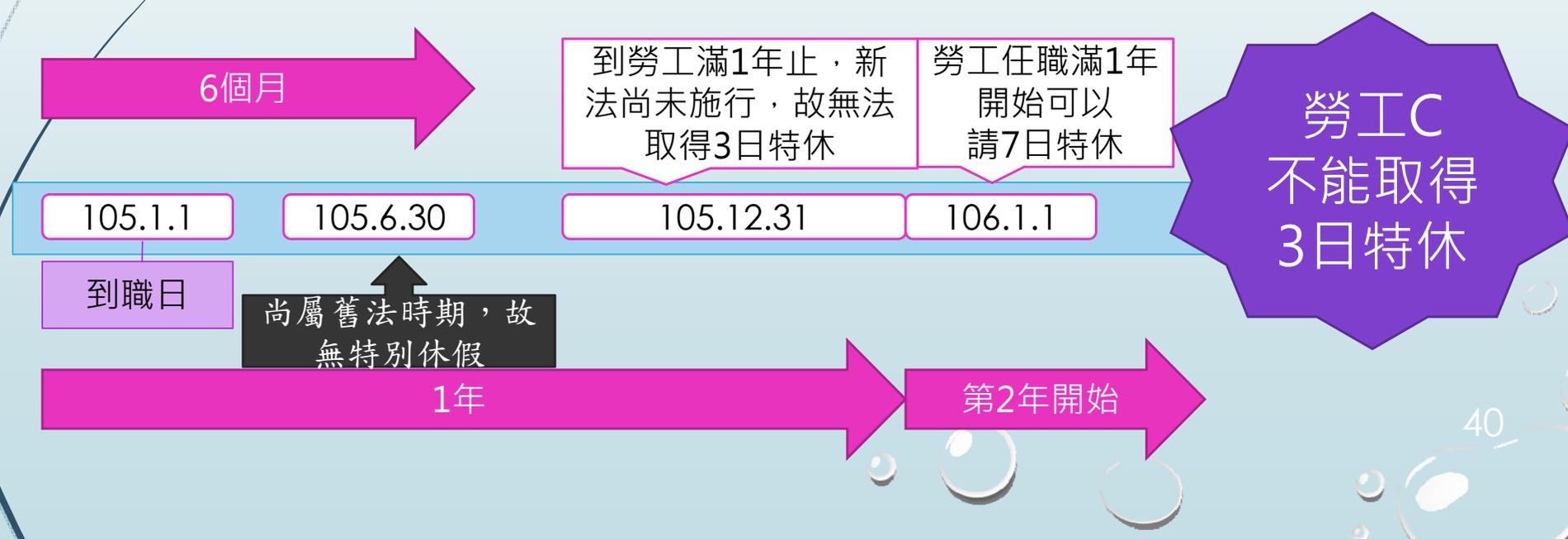


勞工C能否取得
新法任職滿6個
月、未滿1年之
3日特別休假？

勞動基準法第38條第1項

特別休假日數新舊法銜接、任職滿6個月之3日特休

設：勞工C於105年1月1日到職，其於105年6月30日任職滿6個月，因新法尚未施行（106年1月1日始施行），故尚未取得任何特別休假。其又於105年12月31日任職滿1年，惟新法仍尚未施行，故不能取得新法任6個月之3日特別休假。因其於105年12月31日任職滿1年，故其於106年1月1日起，可按新法請7日特別休假，並得於106年12月31日以前休畢。



勞動基準法第38條第1項 特別休假日數新、舊法銜接之簡易判準



特別休假 - 權取得期間與行使期間

■ 勞動基準法第38條之規定：

I. 勞工在同一雇主或事業單位，**繼續工作滿一定期間**者，應依下列規定給予特別休假：

- 一、六個月以上一年未滿者，三日。
- 二、一年以上二年未滿者，七日。
- 三、二年以上三年未滿者，十日。
- 四、三年以上五年未滿者，每年十四日。
- 五、五年以上十年未滿者，每年十五日。
- 六、十年以上者，每一年加給一日，加至三十日為止。

■ 勞動基準法施行細則第24條之規定：

II. 依本法第三十八條第一項規定給予之特別休假日數，勞工得於**勞雇雙方協商之下列期間內**，

行使特別休假權利：

- 一、以勞工**受僱當**日起算，**每一週年**之期間。但其工作六個月以上一年未滿者，為取得特別休假權利後六個月之期間。
- 二、**每年一月一日至十二月三十一日**之期間。
- 三、教育單位之學年度、事業單位之會計年度或**勞雇雙方約定年度之期間**。

權利取得期間

權利行使期間

曆年制

週年制

其他年度

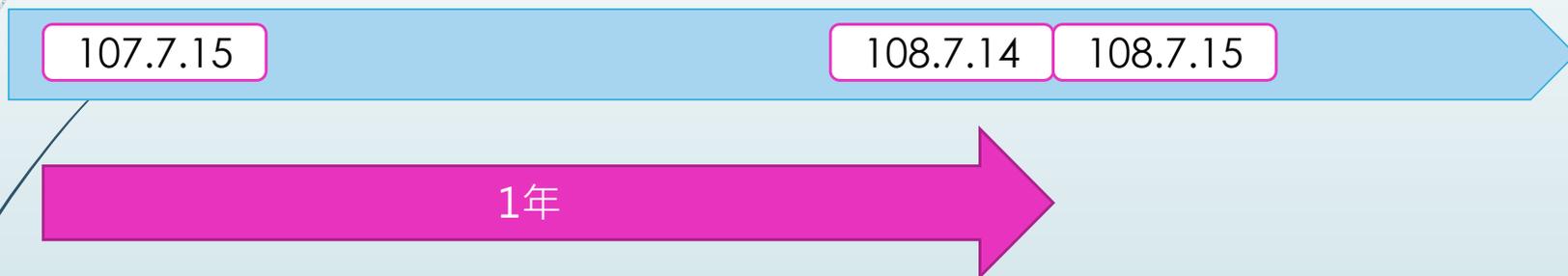
期間之計算

- 勞動基準法第1條第1項之規定：
為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；**本法未規定者，適用其他法律之規定。**
- 民法第121條之規定：
 - I. 以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止。
 - II. 期間**不以星期、月或年之始日起算者**，以**最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日，為期間之末日**。但以月或年定期間，於**最後之月，無相當日者，以其月之末日，為期間之末日**。
- 民法第123條之規定：
 - I. 稱**月或年者，依曆計算**。
 - II. 月或年**非連續計算者，每月為三十日，每年為三百六十五日**。

期間之計算（例一）

► 民法第121條第2項本文之規定：

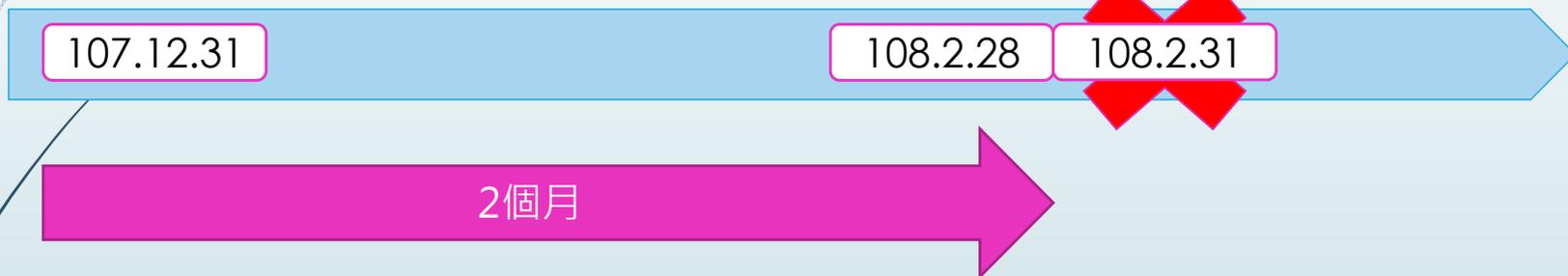
II. 期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日，為期間之末日。



期間之計算 (例二)

► 民法第121條第2項但書之規定：

II. 期間不以星期、月或年之始日起算者，以最後之星期、月或年與起算日相當日之前一日，為期間之末日。但以月或年定期間，於**最後之月**，**無相當日**者，**以其月之末日**，為期間之末日。



勞動基準法之「依曆計算」(一)

- ▶ 內政部74年12月21日(74)台內勞字第371678號函(已廢止)：

要旨：平均工資所稱六個月係指**依曆計算**，**一個月以三十日計算**

全文內容：

一、本法第二條第四款平均工資定義，所稱「六個月」係指依曆計算之六個月總日數。

二、本法第十七條第一款及第五十五條第二項所稱之「一個月平均工資」係指依本法第二條第四款規定計算所得之「平均工資」乘三十之數額。

※依據行政院勞工委員會民國83年4月9日(83)台勞動二第25564號函，不再援引適用。

- ▶ 行政院勞工委員會83年04月09日(83)台勞動二字第25564號函

勞動基準法之「依曆計算」(二)

- ▶ 行政院勞工委員會83年04月09日(83)台勞動二字第25564號函：
 - 二、惟該函執行以來，迭有反映有欠合理，因計算事由發生之當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天至三〇·六七天而非三〇天，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。

勞動基準法之「依曆計算」(三)

- ▶ 行政院勞工委員會86年12月09日(86)台勞動二字第052675號函
 - 一、查民法第一百二十三條之立法理由已明定，以月或年定期間者，為交易上便利，應依曆計算。月或年非連續計算者，既非連續，即無從依曆計算，故應就其日數以一月為三十日。
 - 二、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，該期間並不屬於非連續計算之情形，自應依民法第一百二十三條第一項規定依曆計算，而不宜解為算足三十日。故本會八十三年四月九日台(83)勞動二字第25564號函釋內容與民法第一百二十三條規定，尚無牴觸。因此，有關平均工資之計算，仍請依上開函釋規定辦理。

勞動基準法之「依曆計算」(四)

- ▶ 行政院勞工委員會88年11月18日(88)台勞資二字第0048187號

查勞動基準法第十二條第項第六款規定，勞工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勞動契約。按勞務提供係勞動者之主要義務，且勞務提供具有**繼續性**，而依**民法第一百二十三條(第一項)**規定：「稱月或年者，**依曆計算**。」是以，本案所稱「**一個月**」應以**首次曠工事實發生之日起依曆計算**一個月。至「一個月」期間之終止應依民法第一百二十一條規定辦理。

特別休假之行使 - 週年制

勞動基準法施行細則第24條第2項第1款之規定：

依本法第三十八條第一項規定給予之特別休假日數，勞工得於勞雇雙方協商之下列期間內，行使特別休假權利：

- 一、以勞工**受僱當日起算**，每一週年之期間。但其**工作六個月以上一年未滿者**，為**取得特別休假權利後六個月之期間**。



特別休假年資之計算 - 曆年制 (一)

勞動基準法施行細則第24條第2項第2款之規定：

依本法第三十八條第一項規定給予之特別休假日數，勞工得於勞雇雙方協商之下列期間內，行使特別休假權利：

二、每年一月一日至十二月三十一日之期間。



特別休假年資之計算 - 曆年制 (二)

勞動基準法施行細則第24條第2項第3款之規定：

依本法第三十八條第一項規定給予之特別休假日數，勞工得於勞雇雙方協商之下列期間內，行使特別休假權利：

三、教育單位之學年度、事業單位之會計年度或勞雇雙方約定年度之期間。

商業會計法6條規定：

商業以**每年一月一日起至十二月三十一日止**為會計年度。但**法律另有規定**，或**因營業上有特殊需要**者，不在此限。

似允勞雇雙方任意約定1年期間；惟，此處之會計年度是否即為商業會計法之會計年度，尚非無疑。

特別休假排定權（一）

- ▶ 勞動基準法第38條第2項之規定：
II.前項之特別休假期日，**由勞工排定之**。但**雇主基於企業經營上之急迫需求**或**勞工因個人因素**，**得與他方協商調整**。
- ▶ 勞動部106年03月03日勞動條3字第1060047055號函：
一、復貴處106年2月10日經加四勞字第10601005930號函。
二、依勞動基準法第38條規定，**特別休假期日由勞工依其意願決定之**。**雇主可提醒或促請勞工排定休假**，**但不得限制勞工僅得一次預為排定或於排定於特定期日**。至因**年度終結**或**契約終止**而未休之特別休假期數，**不論未休原因為何**，**雇主均應發給工資**。
- ▶ 勞動部106年03月10日 勞動條3字第1060049806號書函：
四、另依本次勞動基準法第38條新增第2項及第4項規定，特別休假之期日應由勞工依照自己意願決定，雇主可提醒或促請勞工排定休假，但年度終結或契約終止時，勞工特別休假未休完之日數，不論原因為何，雇主均應發給工資。其立法旨意即為確保勞工特別休假權益不因年度終結或契約終止而喪失。至勞動基準法所規範者係**勞動條件之最低標準**，事業單位如有**優於法令之給假日數**，就優於法令規定之給假日數，倘**屆請休期限**，**其未休之日數是否發給工資**，仍得**依勞資雙方協議辦理**。

特別休假排定權（二）

- ▶ 勞動基準法第38條第2項之規定：
II.前項之特別休假期日，**由勞工排定之**。但**雇主基於企業經營上之急迫需求**或**勞工因個人因素**，**得與他方協商調整**。
- ▶ 得與他方協商調整所指為何？
此僅明示於勞工排定特別休假期日後，勞工或雇主若須變更，**得經協商後，合意變更**。其變更之方法常見者有，**改排定他日**、**勞工撤回已排定特別休假**或**勞工於特別休假加班**。
- ▶ 協商未果，其法律效力為何？
本項但書係未規定法律效果之不完全法條，故若勞、雇雙方間協商未果，自**不能阻卻已排定之特別休假**。

特別休假排定權（三）

- ▶ 勞動基準法第38條第2項之規定：
II. 前項之特別休假期日，**由勞工排定之**。但**雇主基於企業經營上之急迫需求**或**勞工因個人因素**，**得與他方協商調整**。
- ▶ 若有多數勞工同時於某期日或期間排定特別休假，致雇主無法營業，應如何處理？
 - 有無勞動基準法第40條規定之適用？
勞動基準法第40條規定：
因天災、事變或**突發事件**，雇主認有繼續工作之必要時，**得停止**第三十六條至**第三十八條**所定勞工之假期。但**停止假期之工資**，應**加倍發給**，並應於**事後補假休息**。
前項停止勞工假期，應於**事後二十四小時內**，**詳述理由**，**報請當地主管機關核備**。

特別休假排定權（四）

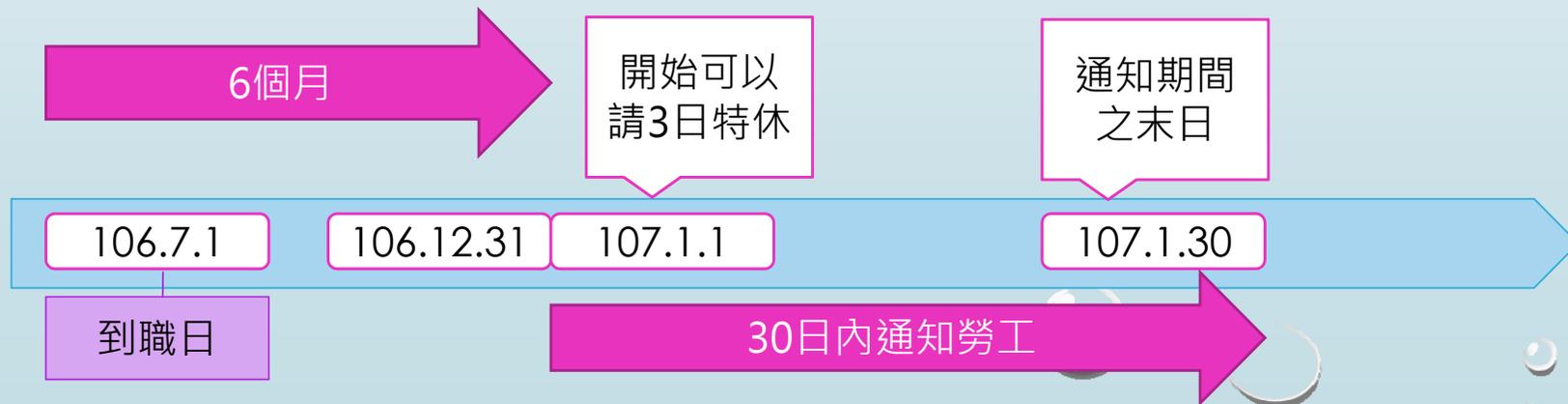
- ▶ 勞動基準法第38條第2項之規定：
II. 前項之特別休假期日，**由勞工排定之**。但**雇主基於企業經營上之急迫需求**或**勞工因個人因素**，**得與他方協商調整**。
- ▶ 若有多數勞工同時於某期日或期間排定特別休假，致雇主無法營業，應如何處理？
 - 有無勞動基準法第40條規定之適用？
勞動部內部見解，屬勞動基準法第40條規定之「**突發事件**」。
→ 除**當日工資加倍**外，尚須**擇日補休**，並於**24小時內報核備**。
 - 如勞工**尚有其他請假事由**，**仍得據各該事由**，**另行請假**。（如：事、病、生理假等）
 - 日本法上，有被認為屬集體勞動權之行使。

特別休假之通知義務（一）

- ▶ 勞動基準法第38條第3項之規定：
Ⅲ. 僱主應於勞工**符合**第一項所定之**特別休假條件**時，**告知**勞工依前二項規定**排定特別休假**。
- ▶ 本次修法，就特別休假之部分，課予僱主二重通知義務，此為第一重。

特別休假之通知義務（二）

- ▶ 勞動基準法第38條第3項之規定：
Ⅲ. 雇主應於勞工**符合**第一項所定之**特別休假條件**時，**告知**勞工依前二項規定**排定特別休假**。
- ▶ **通知期間**：自勞工取得特別休假之日起，**30日內**為之。
勞動基準法施行細則第24條第3項之規定：
Ⅲ. 雇主依本法第三十八條第三項規定告知勞工排定特別休假，應於**勞工符合特別休假條件之日起三十日內為之**。



特別休假之通知義務（三）

► 勞動基準法第38條第3項之規定：

Ⅲ. 雇主應於勞工**符合**第一項所定之**特別休假條件**時，**告知**勞工依前二項規定**排定特別休假**。

► **如何通知？**

關此部分，法律未予明定，故**書面**或**口頭**均可；惟為日後**舉證**之故（特別是**勞動檢查**），應以書面或電磁紀錄為佳，其上並應記載其**特別休假日數**及**得行使之期間**，其可能之方式有：

一、製作**書面通知書**，並予**勞工簽收**，**勞、雇方各執一份**。

二、以**電子信件寄予**勞方。

三、其他易於保存之方式亦可；但**不建議**使用**LINE**、**手機簡訊**等，**易遺失數據**之方式。

特別休假如何遞延

► 勞動基準法第38條第4項之規定

IV. 勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。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仍未休之日數，雇主應發給工資。

► 未休畢之特別休假如何遞延？

• 勞動部107年04月11日勞動條2字第1070130382號函：

二、經參酌前開規定及立法意旨，雇主得透過工會或勞資會議之機制，先就遞延期限或如何遞延等進行討論，亦可協商一致性原則，惟個案上遞延與否，仍應由個別勞工與雇主雙方協商同意後，始得為之。雇主倘規定勞工於年度終結時，未休畢之特別休假一律遞延至次年度實施，於法未合。

三、至特別休假經勞雇雙方協商遞延期間未及一年者（如3個月），尚無不可；其於屆期後經再次協商遞延（如遞延3個月屆期後再協商遞延3個月），亦屬可行，惟其實施期限仍不得逾次一年度之末日。又遞延之特別休假，於次一年度終結之末日仍未休之日數，雇主應發給工資，不得再行遞延。

遞延及當年度之特別休假，孰先孰後？

- ▶ 勞動基準法施行細則第24條之1第2項第1款之規定：

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**。

特別休假如何折算工資（一）

► 勞動基準法第38條第4項之規定

IV. 勞工之特別休假，因**年度終結**或**契約終止**而**未休之日數**，雇主**應發給工資**。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仍未休之日數，雇主應發給工資。

► 折算工資應否視**可否歸責**於**勞工**或**雇主**而異其結果？

勞動部106年03月03日勞動條3字第1060047055號函

一、復貴處106年2月10日經加四勞字第10601005930號函。

二、依勞動基準法第38條規定，**特別休假期日由勞工依其意願決定之**。雇主**可提醒**或**促請勞工排定休假**，但**不得限制勞工僅得一次預為排定**或於排定於**特定期日**。至因**年度終結**或**契約終止**而未休之特別休假日數，**不論未休原因為何**，**雇主均應發給工資**。

勞動部106年03月10日勞動條3字第1060049806號書函說明四復同此旨。

特別休假如何折算工資（二）

► 勞動基準法第38條第3項之規定

IV. 勞工之特別休假，因**年度終結**或**契約終止**而**未休之日數**，雇主**應發給工資**。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仍未休之日數，雇主應發給工資。

► 折算之工資，其**工資數額標準**為何？

勞動基準法施行細則第24條之1第2項第1款之規定：

本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：

一、發給工資之標準：

(一) 雇主應**按勞工未休畢之特別休假日數**，**乘以其一日工資計發**。

(二) 前目所稱工資，指勞工之特別休假於**年度終結**或**契約終止前一日之正常工作時間所得之工資**。其為**計月者**，為**年度終結**或**契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額**。

(三) 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，按**原特別休假年度終結時應發給工資之基準計發**。

特別休假如何折算工資（三）

- ▶ 勞動基準法施行細則第24條之1第2項第1款第2目之規定：
(二)前目所稱工資，指勞工之特別休假於**年度終結或契約終止前一日之正常工作時間所得之工資**。
其為**計月者**，為**年度終結或契約終止前最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額**。
- ▶ 勞動基準法施行細則修正草案於**折算特別休假工資**中不足之處：
 - 一、所稱之「**年度終結或契約終止『前一日』**」，應係指**前一應出勤之日**；否則時薪制勞工恐面臨「**前一日**」屬無庸出勤之日，而無「**正常工作時間所得之工資**」可得計算。
 - 二、時薪制勞工不適用「**最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額**」，為**其一日之工資**，對勞、雇雙方恐均失公允。
 - 三、「**最近一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額**」，**無同細則第二條之適用**，**應否類推適用**？

特別休假如何折算工資（四）

- ▶ 勞動基準法施行細則第2條之規定：
依本法第二條第四款計算平均工資時，下列各款期日或期間之工資日數均不列入計算：
 - 一、發生計算事由之當日。
 - 二、因職業災害尚在醫療中者。
 - 三、依本法第五十條第二項減半發給工資者。
 - 四、雇主因天災、事變或其他不可抗力而不能繼續其事業，致勞工未能工作者。
 - 五、依勞工請假規則請普通傷病假者。→本款新增**
 - 六、依本法及性別工作平等法請生理假、產假、家庭照顧假或安胎休養，致減少工資者。
→本款新增**
 - 七、留職停薪期間者。→本款新增**

應休而未休之特別休假工資何時發給

- ▶ 勞動基準法第38條第4項之規定：
IV.勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。
- ▶ 折算之特別休假工資應於**何時發給**？
 - 勞動基準法施行細則第24條之1第2項第2款之規定：
本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：
二、發給工資之期限：
（一）年度終結：於**契約約定之工資給付日**發給或於**年度終結後三十日內**發給。
（二）契約終止：**依第九條規定**發給。
 - 勞動基準法施行細則第9條之規定：
依本法**終止勞動契約**時，雇主**應即結清工資**給付勞工。
→**契約終止之日、原約定之工資給付日或年度終結後三十日內**

特別休假工資之通知義務（一）

- ▶ 勞動基準法第38條第4項之規定：
V. 雇主應將勞工**每年特別休假之期日**及**未休之日數所發給之工資數額**，記載於第二十三條所定之勞工工資清冊，並每年定期將其內容以**書面**通知勞工。
- ▶ **通知期限為何？**
 - 勞動基準法施行細則第24條之2第1款之規定：
本法第三十八條第五項所定每年定期發給之書面通知，依下列規定辦理：
一、雇主應於**前條第二項第二款所定發給工資之期限前**發給。
二、**書面**通知，得以**紙本、電子資料傳輸方式**或**其他**勞工**可隨時取得**及**得列印之資料**為之。
 - 勞動基準法施行細則第24條之1第2項第2款之規定：
本法第三十八條第四項所定雇主應發給工資，依下列規定辦理：
二、發給工資之期限：
（一）年度終結：於**契約約定之工資給付日**發給或於**年度終結後三十日內**發給。
（二）契約終止：**依第九條規定**發給。

特別休假工資之通知義務（二）

► 勞動基準法施行細則第24條之2 第1款之規定：

(一)年度終結：

1. 契約約定之工資給付日

→ 一般而言，有可能在期日屆至前發給特別休假工資之書面通知

→ 但若勞、雇雙方約定於每月末日給付當月工資，則未必能在期日屆至前發給特別休假工資之書面通知

2. 年度終結後三十日內

→ 一般而言，應能在期日屆至前發給特別休假工資之書面通知

勞動基準法第38條第5項 特別休假工資之通知義務（三）

► 勞動基準法施行細則第24條之2 第1款之規定：

(二) 契約終止：

1. 依第九條規定（即契約終止之日）

→ 未必能在期日屆至前發給特別休假工資之書面通知

→ 如雇主依勞動基準法第12條第1項各款之規定或勞工依勞動基準法第14條第1項各款，
不經預告終止勞動契約

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（一）

VI勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。

➤ **舉證責任之倒置！**

➤ 權利不存在之舉證責任：

1. **權利不存在事實**：指該當訴訟標的法律關係之**構成要件事實**。
 - ◆ 勞工**未任職滿一定期間**，而取得相應日數之特別休假權利。
2. **權利障礙事實**：基於**妨礙對造之法律效果發生**之權利障礙規範。
 - ◆ 如：**當事人為無行為能力人**；勞動法上較少此問題。
3. **權利消滅事實**：基於**消滅對造所主張已發生權利之抗辯**。
 - ◆ 勞工**已請特別休假日數或已折發工資**。
4. **權利排除事實**：基於**排除或阻止對造所主張既已發生之權利之抗辯**。
 - ◆ **已逾消滅時效或除斥期間**。

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（二）

設：勞工D於100年1月1日到職，其於104年12月31日任職滿5年，按舊法於105年1月1日起，可請14日特休；其於106年1月1日起，可按新法排定15日特休。惟勞工D遲至106年間，請求雇主應折算105年間之14日特別休假工資，其應休而未休之究係可歸責於雇主？抑或是勞工，應由何人負舉證責任？



勞工於106年間始主張105年間14日特休都沒休，請求雇主折算特休工資，應由何人負舉證責任？

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（三）

► 臺灣高等法院107年勞上易字第28號民事判決

按105年12月6日公布修正勞動基準法第38條第6項亦規定：「勞工依本條主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」，查上訴人（即雇主）並未舉證證明被上訴人（即勞工）依修正前勞動基準法第38條第3、4款、第39條規定之特別休假之未休工資債權不存在，從而上訴（即雇主）人辯稱：被上訴人（即勞工）僅於可歸責於上訴人（即雇主）之事由致未申請特別休假時，始得請求上訴人（即雇主）給付自102年起至105年5月2日止之特別休假120日之未休工資云云，即屬無據。（第131行至第138行）

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（四）

► 勞動基準法第38條第6項之反思

- **修法前**，行政機關及民事法院實務見解均認為，須**可歸責於雇主之事由致未休**，方能請求工資
 1. 行政院勞工委員會82年8月27日台勞動2字第44064號函。
 2. 最高法院99年台上字第1655號民事判決。
 3. 最高法院90年台上字第1017號民事判決。
- 揭諸「程序從新原則」之**最高法院79年台上字第2219號判例已不再援用**
- 系爭修文係**配套式修法**，同時課予雇主各種文書保存義務，若適用「程序從新原則」，**有違「信賴利益保護原則」**？

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（五）

► 臺灣新北地方法院107年勞簡上字第14號民事判決

1. 特別法優先於普通法原則（第259行第264行）

按中央法規之適用，應本於特別法優於普通法之原則及從新從優原則，為中央法規標準法第16條及第18條所明定。勞動基準法規定勞資雙方有權利爭議時，其舉證責任之分配，係屬於解決勞資爭議之特別規定，應優先適用；且其法律性質應屬規範程序事務之程序事項，應有從新原則之適用。

2. 最高法院79年台上字第2219號民事判例之不再援用，係法規變更所致，非判例有所違誤（第265行第280行）

上開規定既然是就**程序上移轉舉證責任**所為之**特別規定**，依「**程序從新**」之原則，**不受實體不溯及既往規定之限制**，**最高法院79年台上字第2219號民事判例**可資參照。該則判例雖已經公告「不再援用」，然有關**最高法院判例之「不再援用」**，係指**原來的判例意旨無誤，因修法結果而不再援用**。其所不再援用者，乃新法施行後所發生之法律關係；新法施行前所發生之法律關係，則仍可援用。至於最高法院判例之「廢止」，則指因判例意旨於理論及實務甚不妥當而予廢止不用。兩者所生法律上之效果，尚有不同，不容予以混淆，最高法院95年度台上字第2622號裁判意旨可資參照。是上開最高法院79年台上字第2219號民事判例雖**因民法第982條第2項規定已予刪除而不再援用**，然其所揭示**舉證責任轉換之修法應適用程序從新原則一節**，於本案**勞動基準法第38條第6項之修正亦應為同樣之解釋**。

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（六）

► 臺灣新北地方法院107年勞簡上字第14號民事判決

3. 本案適用「程序從新原則」，**不違反「信賴利益保護原則」**（第309行第319行）

人民固有**值得保護之信賴利益**，惟法律規定之變動確有**公益之考量**，且**衡酌其所欲達成之公益及人民應受保護之信賴利益**，法律規定所採措施**尚未逾越必要合理之程度**，**即未違反信賴保護原則及比例原則**（**大法官釋字第717號解釋**文參照）。（第283行第288行）

立法者考量**勞資雙方地位上不對等、勞工常處於弱勢**，以及**特別休假係為保障勞工身心健康之目的**等情，而採取舉證責任轉換立法方式，將舉證責任明文改由雇主負擔，而**不採以往「勞工須舉證可歸責於雇主」之「歸責原因說」見解**。此項新增規定**所欲達成之公益**（保障勞工身心健康，雇主於勞工未行使特別休假權利時應一律發給工資），及**雇主應受保護之信賴利益**（須由勞工負舉證責任才能請求特別休假未休工資），法律規定所採之舉證責任轉換措施**尚未逾越必要合理之程度**，**即未違反信賴保護原則**。（第309行第319行）

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（七）

► 臺灣新北地方法院107年勞簡上字第14號民事判決

4. 系爭條文修法前，雇主即有出勤紀錄、工資清冊等保存義務，對雇主而言，並無過苛（第320行第346行）
 - A. 勞動基準法第23條第2項於73年7月30日已明文規定：「雇主應置備勞工工資清冊，將發放工資、工資計算項目、工資總額等事項記入。工資清冊應保存五年。」
 - B. 105年1月1日修正施行之第30條第5項也規定：「雇主應置備勞工出勤記錄，並保存五年」（之前規定保存一年）
 - C. 勞動基準法施行細則第24條第2款於74年2月27日也規定「特別休假日期應由勞雇雙方協商排定之。」
 - D. 勞工保險條例第10條第3項、第4項自92年01月29日起亦規定：「保險人為查核投保單位勞工人數、工作情況及薪資，必要時，得查對其員工或會員名冊、出勤工作紀錄及薪資帳冊。」、「前項規定之表冊，投保單位應自被保險人**離職、退會或結（退）訓之日起保存五年。**」

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（八）

► 臺灣新北地方法院107年勞簡上字第14號民事判決

4. 系爭條文修法前，雇主即有出勤紀錄、工資清冊等保存義務，對雇主而言，並無過苛（第320行第346行）

上述規定均屬雇主之法定義務，俾於勞資雙方有所爭執時，得以有所依循從而達其定紛止爭之目的，是於法定保存期限內，雇主即有提出勞工出勤資料及薪資帳冊（包含特別休假紀錄、特別休假工資）之義務存在，否則應負擔不利益之結果（民事訴訟法第344條、第345條規定參照）。因此，**在新法施行之前**，雇主本已就勞工特別休假有**保管相關紀錄、帳冊資料之法定義務**存在，並**負訴訟上之舉證責任**，並非修法之後始有此項義務及舉證責任。修正後**新法只是將此部分雇主應負擔的義務更具體、詳細規定，並就舉證責任予以明文化而已**。

勞動基準法第38條第6項 舉證責任倒置（九）

實體從舊
程序從新
舉證責任是程
序法上之規範

設：勞工D於100年1月1日到職，其於104年12月31日任職滿5年，按舊法於105年1月1日起，可請14日特休；其於106年1月1日起，可按新法排定15日特休。惟勞工D遲至106年間，請求雇主應折算105年間之14日特別休假工資，其應休而未休之究係可歸責於雇主？抑或是勞工，應由何人負舉證責任？



自106年1月1日起
縱屬舊法時期
應休畢之特休
其未休應歸責何人
由雇主負舉證責任



勞動基準法第38條第7項 明定本條於106年1月1日施行

VII 中華民國一百零五年十二月六日修正之本條規定，自一百零六年一月一日施行。

古典問題

勞工因故留職停薪，特休應否結清？（1）

設：勞工E於100年1月1日到職，105年12月31日任職滿5年，按新法之規定，可於106年1月1日起，請15日特休；其復於106年7月1日因故與雇主合意留職停薪1年，並約定於107年7月1日復職，其於106年1月1日取得之15日特休，應否於留停時結清？



勞工因故留職停薪時
雇主應否
折算特休工資

古典問題

勞工因故留職停薪，特休應否結清？（2）

- ▶ 留職停薪之法律性質：
勞動契約仍成立，但不生效力，即**勞動契約之中止**；特別是**勞、雇雙方間之主給付義務**。
- ▶ 不符合勞動基準法第38條第4項之結清要件：
勞工之特別休假，因**年度終結**或**契約終止**而未休之日數，雇主應發給工資。
- ▶ 留職停薪之類型：
 1. 因病留職停薪（勞工請假規則第5條）
 2. 育嬰留職停薪（性別工作平等法第16條）
 3. 服兵役保留底缺年資（兵役法第44條第1項第1款）
 4. 其他勞、雇雙方合意（如：勞工因留學或照顧須長期照護之家人，而合意留職停薪者）

古典問題

勞工因故留職停薪，特休應否結清？（3）

- ▶ 勞工**因故留職停薪**，雇主**無庸折算特休工資**：
 1. 嗣勞工**復職**，可**接續剩餘之特休**及**可請領期間**，排定特休
 2. 嗣勞工於**留停期滿而終止契約**，**再予結清**



古典問題

勞工因故留職停薪後復職，特休如何計給？（1）

設：勞工F於100年1月1日到職，105年12月31日任職滿5年，按新法之規定，可於106年1月1日起，請15日特休；其復於106年7月1日因故與雇主合意留職停薪1年，於107年7月1日復職。其於復職後之特休年資如何計算？



古典問題

勞工因故留職停薪後復職，特休如何計給？（2）

- ▶ 行政院勞工委員會92年01月15日（92）台勞動二字第0920002588號函：

勞工因故**留職停薪**，其**留職停薪前後之工作年資**應**合併計算**。故復職當年度之特別休假，依其工作年資及勞動基準法第三十八條規定計給。

古典問題

勞工因故留職停薪後復職，特休如何計給？（3）

- ▶ 行政院勞工委員會92年01月15日（92）台勞動二字第0920002588號函：

勞工因故**留職停薪**，其**留職停薪前後之工作年資**應**合併計算**。故復職當年度之特別休假，依其工作年資及勞動基準法第三十八條規定計給。



勞、雇雙方原約定休息日出勤 4 小時，勞工俟後僅出勤 1 小時、請事、病假 3 小時

1. 勞動部曾於82年6月4日函釋，勞工原已同意於國定假日出勤，嗣後請事病假致未全日出勤時，除當日工資仍應照給外，當日請假時間之工資依事、病假給薪規定辦理。
2. 有關勞工已與雇主約定於休息日出勤工作，因其已有提供勞務之義務，嗣後因個人因素無法履行原約定之工作時數者，依82年函釋精神，除休息日當日工資仍應照給外，當日請假時間之工資依事、病假給薪規定辦理。

原約定休息日出勤 4 小時 (月薪36,000元，折合時薪150元)

勞工僅出勤 1 小時
 月薪內含：150元
 休息日加班費：
 $150元 / 小時 \times 1 \frac{1}{3}$
 = 200元

勞工請事假 3 小時：

月薪內含：150元 \times 3=450元
 休息日加班費：0 元

勞工請半薪病假 3 小時：

月薪內含：150元 \times 3=450元
 休息日加班費：
 $\frac{1}{2} (150元 / 小時 \times 1 \frac{1}{3} + 2 小時 \times 150元 / 小時 \times 1 \frac{1}{3}) = 350元$

明定休息日加班時數計入每月46小時上限

► 勞動基準法36條第3項之規定：

雇主使勞工於**休息日工作**之時間，計入**第32條第2項所定延長工作時間總數**。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32條第2項規定之限制。

► 勞動基準法第32條第2項之規定：

前項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**。

各種加班費之計算 - 休息日加班費 (§24II 、 III)

約定工資	月薪				時薪			
	月薪 36,000元、一例一休 每日正常二時8小時 每小時工資150元				時薪133元			
工作時數	月薪內含	加給倍率	加發工資	實際加發	基本工資 內含	加給倍率	加發工資	實際加發
1	150	(1)+1 $\frac{1}{3}$	200	900	133	(1)+1 $\frac{1}{3}$	178	800
2	150	(1)+1 $\frac{1}{3}$	200		133	(1)+1 $\frac{1}{3}$	178	
3	150	(1)+1 $\frac{2}{3}$	250		133	(1)+1 $\frac{2}{3}$	222	
4	150	(1)+1 $\frac{2}{3}$	250	1000	133	(1)+1 $\frac{2}{3}$	222	888
5	150	(1)+1 $\frac{2}{3}$	250		133	(1)+1 $\frac{2}{3}$	222	
6	150	(1)+1 $\frac{2}{3}$	250		133	(1)+1 $\frac{2}{3}$	222	
7	150	(1)+1 $\frac{2}{3}$	250	1600	133	(1)+1 $\frac{2}{3}$	222	1420
8	150	(1)+1 $\frac{2}{3}$	250		0	1+1 $\frac{2}{3}$	355	
9	0	1+1 $\frac{2}{3}$	400		0	1+1 $\frac{2}{3}$	355	
10	0	1+1 $\frac{2}{3}$	400		0	1+1 $\frac{2}{3}$	355	
11	0	1+1 $\frac{2}{3}$	400	1600	0	1+1 $\frac{2}{3}$	355	1420
12	0	1+1 $\frac{2}{3}$	400		0	1+1 $\frac{2}{3}$	355	

各種加班費之計算 - 合法例假加班費 (§39前段、40 I) + 補休

約定工資	月薪				時薪			
	月薪 36,000元、一例一休 每日正常二時8小時 每小時工資150元				時薪133元			
工作時數	月薪內含	加給倍率	加發工資	實際加發	基本工資 內含	加給倍率	加發工資	實際加發
1	150	(1)+1	150	1200	133	(1)+1	133	133
2	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
3	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
4	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
5	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
6	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
7	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
8	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
9	0	2	300	300	0	2	266	266
10	0	2	300	300	0	2	266	266
11	0	2	300	300	0	2	266	266
12	0	2	300	300	0	2	266	266

各種加班費之計算 - 合法例假加班費 (§39前段、40 I) + 補休

► 勞動基準法第39條

第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，**工資**應由雇主**照給**。雇主經徵得勞工同意於**休假日**工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。

➤ **休假日**：僅**勞動基準法第37條之「休假」及第38條之「特別休假」**。**不包含同法第36條之「例假」**！

► 勞動基準法第40條

I. 因**天災、事變或突發事件**，雇主認有繼續工作之必要時，**得停止第三十六條至第三十八條所定勞工之假期**。但停止假期之**工資**，應**加倍發給**，並應於**事後補假休息**。

II. 前項停止勞工假期，應於**事後二十四小時內**，詳述理由，**報請當地主管機關核備**。

各種加班費之計算 -

違法例假加班費 (§39前段、24 I ①②、行政院勞工委員會76年09月25日 (76) 台勞動字第1742號函)

約定工資	月薪				時薪			
	月薪 36,000元、一例一休 每日正常二時8小時 每小時工資150元				時薪133元			
工作時數	月薪內含	加給倍率	加發工資	實際加發	基本工資 內含	加給倍率	加發工資	實際加發
1	150	(1)+1	150	1200	133	(1)+1	133	133
2	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
3	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
4	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
5	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
6	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
7	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
8	150	(1)+1	150		133	(1)+1	133	133
9	0	1 $\frac{1}{3}$	200	300	0	1 $\frac{1}{3}$	266	178
10	0	1 $\frac{1}{3}$	200	300	0	1 $\frac{1}{3}$	266	178
11	0	1 $\frac{2}{3}$	250	300	0	1 $\frac{2}{3}$	266	222
12	0	1 $\frac{2}{3}$	250	300	0	1 $\frac{2}{3}$	266	222

行政院勞工委員會76年09月25日 (76) 台勞動字第1742號函

24 I ①②

各種加班費之計算 - 違法例假加班費 (§39前段、24 I ①②、行政院勞工委員會76年09月25日 (76) 台勞動字第1742號函)

► 勞動基準法第39條

第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，**工資**應由雇主**照給**。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。

► 勞動基準法第24條

I. 雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依下列標準加給：

- 一、延長工作時間在**二小時以內**者，按平日每小時工資額加給**三分之一**以上。
- 二、**再延長**工作時間在**二小時以內**者，按平日每小時工資額加給**三分之二**以上。

各種加班費之計算 -

違法例假加班費 (§39前段、24 I ①②、行政院勞工委員會76年09月25日 (76) 台勞動字第1742號函)

▶ 行政院勞工委員會76年09月25日 (76) 台勞動字第1742號函

- 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」，此項例假依該法規定，事業單位如**非因同法第四十條所列天災、事變或突發事件等法定原因**，**縱使勞工同意**，**亦不得使勞工在該假日工作**。
- 二、**事業單位違反上開法令規定**，除**應依法處理**並督責改進外，如勞工已有於例假日出勤之事實，其**當日出勤之工資**，仍應**加倍發給**。

各種加班費之計算 - 休假、特別休假加班費 (§24 I 、 32Ⅲ 、 39)

約定工資	月薪				時薪			
	月薪 36,000元、一例一休 每日正常二時8小時 每小時工資150元				時薪133元			
工作時數	月薪內含	加給倍率	加發工資	實際加發	基本工資 內含	加給倍率	加發工資	實際加發
1	150	(1)+1	150	1200	0	2	266	266
2	150	(1)+1	150		0	2	266	266
3	150	(1)+1	150		0	2	266	266
4	150	(1)+1	150		0	2	266	266
5	150	(1)+1	150		0	2	266	266
6	150	(1)+1	150		0	2	266	266
7	150	(1)+1	150		0	2	266	266
8	150	(1)+1	150		0	2	266	266
9	0	1 $\frac{1}{3}$	200	200	0	1 $\frac{1}{3}$	178	178
10	0	1 $\frac{1}{3}$	200	200	0	1 $\frac{1}{3}$	178	178
11	0	1 $\frac{2}{3}$	250	250	0	1 $\frac{2}{3}$	222	222
12	0	1 $\frac{2}{3}$	250	250	0	1 $\frac{2}{3}$	222	222

§24 I 、
39

§24 I ①②

各種加班費之計算 - 休假、特別休假加班費 (§24 I 、 32Ⅲ 、 39)

► 勞動基準法第32條第3項

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**事後補給勞工以適當之休息**。

► 勞動基準法第39條

第三十六條所定之例假、休息日、第三十七條所定之休假及第三十八條所定之特別休假，**工資**應由雇主**照給**。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應**加倍發給**。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。

► 勞動基準法第24條

I. 雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依下列標準加給：

- 一、延長工作時間在**二小時以內**者，按平日每小時工資額加給**三分之一**以上。
- 二、**再延長**工作時間在**二小時以內**者，按平日每小時工資額加給**三分之二**以上。
- 三、依**第三十二條第三項**規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額**加倍發給**。

各種加班費之計算 - 公職人員選舉罷免日加班費

約定工資	月薪				時薪			
	月薪 36,000元、一例一休 每日正常二時8小時 每小時工資150元				時薪133元			
工作時數	月薪內含	加給倍率	加發工資	實際加發	基本工資 內含	加給倍率	加發工資	實際加發
1	150	(1)	給予投票時間		0	2	266	266
2	150	(1)			0	2	266	266
3	150	(1)+1	150	150	0	2	266	266
4	150	(1)+1	150	150	0	2	266	266
5	150	(1)+1	150	150	0	2	266	266
6	150	(1)+1	150	150	0	2	266	266
7	150	(1)+1	150	150	0	2	266	266
8	150	(1)+1	150	150	0	2	266	266
9	0	1 $\frac{1}{3}$	200	200	0	1 $\frac{1}{3}$	178	178
10	0	1 $\frac{1}{3}$	200	200	0	1 $\frac{1}{3}$	178	178
11	0	1 $\frac{2}{3}$	250	250	0	1 $\frac{2}{3}$	222	222
12	0	1 $\frac{2}{3}$	250	250	0	1 $\frac{2}{3}$	222	222

內政部74年11月
08日(74)台內勞
字第357091號函
行政院勞工委員會
97年02月25日勞
動2字第
0970130105號令

§24 I ①②

各種加班費之計算 - 公職人員選舉罷免日加班費

- 內政部74年11月08日 (74) 台內勞字第357091號函
各類公職人員選舉罷免投票日各公民營事業單位對具有投票權員工依左列原則給假：
 - 一、星期日或原屬休息日舉行投票，不另放假。
 - 二、星期六或工作日舉行投票，按往例放假一日。
 - 三、因**行使選舉權、罷免權**，**放假日工資照給**。如**放假日**仍須其**繼續到工**者，應依照勞動基準法規定，**加給其該工作時間之工資**，但**應不妨礙其投票**。
- 行政院勞工委員會97年02月25日勞動2字第0970130105號令
核釋「總統副總統選舉罷免投票日」為依勞動基準法施行細則第二十三條規定指定應放假之日。**具投票權**且該日**原屬工作日**之勞工，**放假一日**；**原毋須出勤者**，**不另給假給薪**。所稱放假一日，係指自午前零時至午後十二時連續二十四小時。**雇主徵得勞工同意於該日出勤者**，應**加給該工作時間之工資**，且**應不妨礙其投票**。

各種加班費之計算 - 優於法令、無庸出勤之日（如：週休3日）

約定工資	月薪				時薪		
	月薪 36,000元、週休 3 日(第 3 日) 每日正常二時8小時 每小時工資150元				時薪133元		
工作時數	月薪內含	加給倍率	加發工資	實際加發	約定工資	加給倍率	實際發給
1	150	勞資協商	0	0	133	勞資協商	133
2	150	勞資協商	0	0	133	勞資協商	133
3	150	勞資協商	0	0	133	勞資協商	133
4	150	勞資協商	0	0	133	勞資協商	133
5	150	勞資協商	0	0	133	勞資協商	133
6	150	勞資協商	0	0	133	勞資協商	133
7	150	勞資協商	0	0	133	勞資協商	133
8	150	勞資協商	0	0	133	勞資協商	133
9	0	1 $\frac{1}{3}$	200	200	133	1 $\frac{1}{3}$	178
10	0	1 $\frac{1}{3}$	200	200	133	1 $\frac{1}{3}$	178
11	0	1 $\frac{2}{3}$	250	250	133	1 $\frac{2}{3}$	222
12	0	1 $\frac{2}{3}$	250	250	133	1 $\frac{2}{3}$	222

§24 I ①②

各種加班費之計算 - 工時調移產生之「空班」

	月薪				時薪		
約定工資	月薪 36,000元、一例一休 每日正常二時8小時 每小時工資150元				時薪133元		
工作時數	約定工資	加給倍率	加發工資	實際加發	約定工資	加給倍率	實際發給
1	150	1 $\frac{1}{3}$	200	200	時薪制勞工不適用彈性工時		
2	150	1 $\frac{1}{3}$	200	200			
3	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
4	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
5	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
6	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
7	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
8	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
9	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
10	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
11	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			
12	150	1 $\frac{2}{3}$	250	250			

§24 I ①②

各種加班費之計算 - 工時調移產生之「空班」

■ 勞動基準法第24條

I. 雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依下列標準加給：

- 一、延長工作時間在**二小時以內**者，按平日每小時工資額加給**三分之一**以上。
- 二、**再延長**工作時間在**二小時以內**者，按平日每小時工資額加給**三分之二**以上。

■ 勞動部105年06月21日勞動條3字第1050131243號令

勞動基準法（以下簡稱本法）第三十條第一項規定：「勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。」，於中華民國一百零四年六月三日修正公布，並自一百零五年一月一日施行。故本法所稱「**雇主延長勞工工作之時間**」，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**依本法第三十條第二項、第三項或第三十條之一第一項第一款變更工作時間者**，為**超過變更後工作時間**之部分。另，中華民國一百零四年十二月九日修正發布，並自一百零五年一月一日施行前之勞動基準法施行細則第二十條之一之規定，不適用之。本解釋令自中華民國一百零五年六月二十一日生效。

休息日法制化後，可能面臨的問題

► 非**勞動基準法第36條第1項規定**之**無庸出勤之日、空班**，應由勞、雇雙方合意定之，並載明於出勤紀錄中

一、經**勞、資雙方合意**，非法定之例假、休假，而**無庸出勤之日**。

日	一	二	三	四	五	六
例	8	8	8	8	無	休

二、經**彈性工時調整**後，勞工因而增加之**空班**。

如：2週彈性工時

日	一	二	三	四	五	六
例	1 0	1 0	1 0	1 0	空	休
例	1 0	1 0	1 0	1 0	空	休

報告完畢，感謝聆聽