

《勞動基準法》新制釋疑

柯富揚

中醫師公會全國聯合會秘書長

壹、序言

《勞動基準法》(以下簡稱《勞基法》)係依據我國憲法第 153 條而制定的法律,凡適用該法的行業或工作者,勞資間所訂的勞動條件,均不得低於該法所定的最低標準。

民國 104 年與 105 年間,政府為落實保障勞工權益,先後修正《勞基法》高達 6 次之多,其中又以《勞基法》第 30 條之「法定工時」、第 36 條之「一例一休」、第 37 條之「國定假日」,以及第 38 條之「特休假」等條文修正,影響層面最為重大,對此,本會理事長陳旺全教授為使各中醫院所負責人,均能理解並遵守《勞基法》之相關規範,同時配合勞動部所實施之勞動檢查,並妥適調和現行中醫院所常見之問題,諸如:請家屬充任員工、例假與休假日在中醫診所之人力運用、如何訂定勞動契約、勞資會議如何發揮功能等議題,均請富揚盡全力解釋法律適用上之疑義,使同道在短時間內理解規範,避免受罰。此外,本會將對於全民健康保險會期望醫療院所為民服務,能多在假日看診,但似又與國家勞動政策希望勞工休息,二者有執行上之衝突及困難、受雇中醫師未來納入勞基法後之因應方式、健保給付並未補足一例一休之費用等攸關中醫院所之重大問題,積極與主管機關協商解決之道,為中醫同道爭取最大權益!

勞動部公布民國 105 年勞動檢查之重點與罰鍰金額		
序	違規項目	行政罰鍰金額
1	逾越法定工時： 每日工作超過 12 小時	處新臺幣 2 萬至 30 萬罰鍰

	每月加班超過 46 小時	
2	未給加班費	
3	例假要求員工出勤未加倍發工資	
4	未備妥勞工出勤紀錄	
5	非因天災事變、突發事件，要求員工於例假日出勤	
6	拒絕、規避或阻撓勞動檢查	處新臺幣 3 萬至 15 萬罰鍰
7	要求妊娠或哺乳女工於夜間工作	處新臺幣 9 萬至 45 萬罰鍰

《重要提醒》

一、「工資清冊」：

依《勞基法》第 23 條第 2 項之規定，雇主應置備工資清冊，詳實紀錄發放工資、工資計算項目、工資總額等事項，並應保存 5 年。

此外，雇主若已發放工資或加班費予員工，則建議請員工於清冊備註欄上簽署姓名，俾利爾後官署實施勞動檢查時之稽核查考。

二、「出勤紀錄」：

(一)依《勞基法》第 30 條之規定，雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存「5 年」，且該出勤紀錄應「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！

(二)雇主不得以排班表代替出勤紀錄。

【錯誤記載一】只記錄至整點，沒有「分鐘」，紀錄不確實

民國 105 年 12 月	姓名：小王		備註
日期	上班時間	下班時間	
1 日	8 時	17 時	

2 日	8 時	17 時	
3 日	8 時	17 時	

【錯誤記載二】只有簽到，沒有時間

民國 105 年 12 月	姓名：小王		備註
日期	上班	下班	
1 日	小王	小王	
2 日	小王	小王	
3 日	小王	小王	

【正確記載方式】

民國 105 年 12 月	姓名：小王		備註欄
日期	上班時間	下班時間	
1 日	08：30	17：30	
2 日	13：10	17：35	上午病假
3 日			休息日
4 日	10：30	17：00	例假加班
5 日			12/4 例假加班補休 (小王簽名)
6 日	08：42	17：55	

三、「家屬充任員工」？

雇主請家屬擔任診所內的工作者，若雙方之真意為僱傭關係，無論明示或默示，都須適用《勞基法》之相關規定；反之，若家屬是以「義

工」方式充任工作者，似無《勞基法》之適用，但為避免脫法行為，實際認定仍由主管機關依個案具體判定之。

貳、工資與工時

問題一：

修正後之《勞基法》第 23 條規定，雇主應提供工資各項目計算方式明細給勞工，該「各項目」究竟應包含哪些內容呢？

釋疑一：

所謂工資「各項目」計算方式明細，即雇主給勞工之「薪資單」，其內容應載明：

- 一、 工資總額；
- 二、 平日每小時工資額；
- 三、 延長工作時間時數之金額及計算方式；
- 四、 休假、特別休假及其他假別出勤之金額及計算方式；
- 五、 勞工保險費、全民健康保險費、職工福利金等事項。

問題二：

《勞基法》第 36 條之「一例一休」所指為何？二者有何差別？

釋疑二：

- 一、 例假與休息日之定義？

(一)例假日

- 1、修正後之《勞基法》第 36 條規定，勞工每 7 日應有之 2 日之休息，其中 1 日為「例假」，另 1 日為「休息日」，即所謂之「一例一休」新制。
- 2、一般常見情形，雇主與勞工會將每周之「星期日」約定為「例假」，但《勞基法》並沒有直接規定哪天應為「例假」，故只要勞動契約關係存在 7 天，雇主就應給勞工 1 日之「例假」休息，至於部分需要輪班之職類，舉凡醫療、餐飲、運輸、媒體、服務業…等工作，勞工之「例假」就不一定是星期日，而可透過勞資間之勞動契約另行約定非星期日之例假。

(二)休息日

休息日源起於民國 90 年 1 月 1 日起實施新工時制後，勞工每日工作時間不得逾 8 小時，每兩週工作總時數不得逾 84 小時，相較於原來工時每週 48 小時，兩週 96 小時之舊制，勞工等於兩週減少了 12 小時之工時，這 12 小時就變成現在的「休息日」。

二、 例假與休息日之差別？

(一)使勞工出勤之要件不同：

例 假	僅限於《勞基法》第 40 條所列之「天災、事變或突發事件」等特殊狀況，否則即便徵得勞工同意，仍不得使其工作。
休息日	若有必要請勞工於休息日出勤，可在徵得該勞工同意後使其出勤。

(二)加班費與補休之計算方式不同：

設勞工月薪為新臺幣 36,000 元，換算日薪 1,200，時薪 150 元	
例 假	150 元 x 8 小時=1200 元+補假一天
休息日	150 元 x 4/3 x 2 小時+150 元 x 5/3 x 6 小時=1,900 元

問題三：

例假及休息日如何與一般正常工時或變形工時配套執行？

釋疑三：

變形工時分為 2 週、4 週及 8 週三種，醫療保健服務業三種皆有適用，得視醫院或診所之業務需求實施：

一般單週規定	每 7 日中至少應有 1 日例假、1 日休息日。
二週變形工時	每 7 日中至少應有 1 日之例假，每 2 週內之例假及休息日合計至少應有 4 日。
八週變形工時	每 7 日中至少應有 1 日之例假，每 8 週內之例假及休息日合計至少應有 16 日。
四週變形工時	每 2 週內至少應有 2 日之例假，每 4 週內之例假及休息日合計至少應有 8 日。

問題四：

雇主如何與勞工約定例假及休息日？如何舉辦勞資會議？

釋疑四：

一、勞動契約為私法上之契約，故其各項法律效果，均應依《民法》認定之，故勞動契約之成立，依《民法》第 153 條第 1 項之規定，只要當事人雙方互相表示意思一致，無論是以書面或是口頭約定皆可。

二、勞動契約雖然已依《民法》第 153 條第 1 項之規定而成立，但若該契約之約定內容有《民法》第 71 條之違反強制或禁止規定之情形，該契約仍屬無效，例如勞動契約違反《勞基法》之規定，約定勞工**放棄工資請求權**，或是自願每日加班超過法定 12 小時之上限等是。

三、依據《勞基法》第 83 條及《勞資會議實施辦法》等規定，適用《勞基法》之事業單位「應」舉辦勞資會議，且要有「書面」之會議紀錄，相關說明如下：

1、何謂勞資會議？

勞資會議制度是藉由勞資雙方同數代表，舉行定期會議，利用提出報告與提案討論方式，獲致多數代表同意後，做成決議，創造出勞資互利雙贏之遠景。

2、勞資會議雙方代表人數規定？

勞資會議代表人數視事業單位人數多寡及需求而定，其勞方及資方代表各為 2 人至 15 人，但事業單位人數在 100 人以上者，各不得少於 5 人，事業單位人數在 3 人以下者，勞雇雙方為勞資會議當然委員。

3、勞資代表如何產生？

中醫院所舉辦勞資會議，資方代表由雇主或雇主指派之，勞方代表除事業單位另有工會組織外，可由事業單位辦理選舉，選舉日期應於選舉前 10 日公告之，年滿 15 歲始有選舉權。

4、勞方代表資格及選出名額性別等相關規定？

(1)勞方代表須年滿 15 歲。

(2)事業單位單一性別勞工人數逾勞工人數二分之一以上者，其當選勞方代表名額不得少於勞方應選出代表總額三分之一。

(3)勞資會議勞方代表之候補代表名額不得超過應選出代表總額。

(4)勞資會議勞方代表出缺時，由候補代表遞補之，不受性別之限制。

5、勞資會議代表每屆任期如何起算，如有變動該如何調整？

(1)勞資會議代表之任期為4年，勞方代表連選得連任，資方代表連派得連任。

(2)勞資會議代表之任期，自上屆代表任期屆滿之翌日起算。但首屆代表或未於上屆代表任期屆滿前選出之次屆代表，自選出之翌日起算。

(3)資方代表得因職務變動或出缺隨時改派之。勞方代表出缺或因故無法行使職權時，由勞方候補代表依序遞補之。候補代表不足遞補時，得補選之。

6、勞資會議代表名冊報請主管機關備查規定為何？

勞資會議代表選出或派定後，事業單位應於15日內報請當地勞工主管機關備查；遞補、補選或改派時，亦同。

7、勞資會議之開會內容包含那些？

勞工動態、工作計畫、業務概況、勞動條件、勞工福利與工作規則等等事項，另勞工可就工作環境、福利問題及場所安全等需求，提出建議供雇主參考。

8、勞動契約事前須經勞資會議通過並留書面紀錄之事項？

(1)適用 2 週、4 週、8 週變形工時。

(2)在正常工作時以外工作(加班)。

(3)變更例假日規定。

(4)女性夜間工作。

(5)其他。

問題五：

「按時計酬」之部分工時勞工，如例假及休息日未出勤，雇主是否還要加給休息日工資？

釋疑五：

- 一、《勞基法》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審議每小時基本工資時，已考量部分工時工作之特性，將例假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。
- 二、因此，「按時計酬者」，勞資雙方如以不低於 126 元(自 106 年 1 月 1 日調整至 133 元)約定每小時工資額，其實就已經給付了《勞基法》第 39 條所規定之例假及休息日照給工資，若勞工在例假或休息日均未出勤，雇主毋須再行加給工資。
- 三、至於「按日計酬者」之日薪，於法定工時內，如不低於每小時基本工資數額乘以工作時數之金額，比照「按時計酬者」辦理。

問題六：

「按時計酬」或「按日計酬」之部分工時勞工，是否有《勞基法》休息日之適用？

釋疑六：

- 一、 凡適用《勞基法》之事業單位，其僱用之勞工，包括工讀生、部分時間工作者等，均應享有《勞基法》之各項保障。
- 二、 部分工時勞工如於法定休息日出勤工作，即使當週正常工作時間尚未達到 40 小時，雇主仍應依《勞基法》有關休息日出勤工資加給標準計給工資。
- 三、 例如：打工族小美，時薪 150 元，每週固定出勤 6 天，每天工作 3 小時，雖然一週只出勤 18 小時，未達法定正常工作時數 40 小時之上限，但依修正後之《勞基法》第 36 條「一例一休」之規定，勞工每 7 日應有 2 日之休息，其中 1 日為「例假」，另 1 日為「休息日」，故小美第 6 天出來工作，雇主仍須依照休息日之加班費標準計給當日工資。
- 四、 計算方式：休息日工作 3 小時，以 4 小時計，當日應給付小美之工資為 900 元（ $150 \times 1 + 1/3 \times 2 + 150 \times 1 + 2/3 \times 2 = 900$ ）。

問題七：

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，此工資應該要怎麼計算？

釋疑七：

- 一、 依《勞基法施行細則》第 24 條第 3 款之規定，凡是勞工未休完特別休假之所有日數，雇主均應折發工資。至於工資之金額，

係以勞工平日一日正常工作時間之工資為準，不包括延時工資及假日出勤加給之工資。

二、例如：勞工每月工資為 30,000 元，每日為 1,000 元，假如勞工剩餘 7 日特別休假未休，雇主應發給 7 日未休特別休假工資 7,000 元。

問題八：

有關修正後之《勞基法》第 34 條輪班制勞工換班之休息時間？

釋疑八：

修正後之《勞基法》第 34 條，勞工勤務採輪班制者，在換班時，至少應有連續 11 小時以上之休息時間。然而，考量是類事業單位必須額外增僱人力，抑或是重新調整出勤模式，故暫未立時施行，相關施行日期，另由行政院定之。

問題九：

休息日加班工時總量控管所指為何？休息日之工作時間要不要計入每月 46 小時的加班上限？

釋疑九：

一、休息日之工作時間，必須全數計入《勞基法》第 32 條第 2 項所定延長工作時間總數(一個月延長工時總數不得超過 46 小時)。但若勞工於休息日工作係因天災、事變或突發事件所致，其出勤時數不計入《勞基法》第 32 條第 2 項所定延長工作時間總數。

二、例如：

- 1、休息日出勤 6 小時，因為必須以 8 小時計算，當月可用之加班時數（含平日加班）只剩 38 小時（46 小時-8 小時）。
- 2、當月平日加班已有 36 小時，休息日出勤最多只能為 8 小時（因為如果超過 8 小時，必須以 12 小時計，連同原已加班之 36 小時，合計為 48 小時，超過一個月 46 小時上限之規定）。
- 三、例假與休息日並未限定只能排在週六及週日，其日期應在不違反《勞基法》第 36 條第 1 項及第 2 項規定之前提下由勞雇雙方協議之。

問題十：

國定假日全國一致規定何時開始實施？

釋疑十：

依新修後之《勞基法》第 37 條規定，自明(106)年 1 月 1 日起，勞工之國定假日回歸內政部所定應放假之紀念日及節日(含 5 月 1 日勞動節總共 12 日)。在新法實施前，勞工之國定假日仍依現行勞動基準法施行細則第 23 條規定辦理（包含 12 月 25 日行憲紀念日），故本(105)年 12 月 25 日仍應放假。

問題十一：

民國 106 年 1 月 1 日起國定假日遇例假或休息日是否仍須補假？

釋疑十一：

依勞動部民國 103 年 5 月 21 日勞動條 3 字第 1030130894 號令釋，自 104 年 1 月 1 日起，《勞基法》第 37 條所定應放假之日（俗稱國定假日，但不包括選舉罷免投票日），如適逢勞工例假及因法定正常工

時縮減致無須出勤之休息日，應於其他工作日補休，補休日期係由勞資雙方自行協商議定。凡此，自 106 年 1 月 1 日起，國定假日遇到《勞基法》第 36 條所定例假及休息日者，仍應依前開令釋給予勞工補休。

問題十二：

新修正之勞工特別休假重點？

釋疑十二：

新修正之特別休假規定重點如下並自民國 106 年 1 月 1 日實施：

- 一、依《勞基法》第 38 條第 2 項之規定，特別休假期日，由勞工排定，但雇主因為企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與另一方協商調整。
- 二、依《勞基法》第 38 條第 3 項之規定，勞工在符合特別休假請休要件時，雇主應告知勞工依規定排定特別休假。
- 三、《勞基法》第 38 條第 4 項之規定，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，一律折發工資。前開「年度終結」，依勞工到職日而定(例如：A 勞工於某年 10 月 1 日到職，其年度終結日為每年之 9 月 30 日)。
- 四、依《勞基法》第 38 條第 5 項之規定，雇主應於工資清冊記載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，並定期以書面通知勞工。
- 五、依《勞基法》第 38 條第 6 項之規定，當勞工主張本條特別休假權利，但雇主有所異議時，雇主應負舉證責任。

參、吹哨者條款及罰則議題

問題一：

除原條文規定雇主不得因勞工申訴，而予以不利之處分外，本次修正新增加哪些有關吹哨者保護規範？

釋疑一：

一、雇主因勞工申訴所為之解僱、降調、減薪等不利處分之法律效果為無效，以強化勞工權益保障。

二、主管機關或檢查機構接獲申訴後，應於 60 日內將處理情形以書面通知勞工，且不得洩漏申訴人身分資料，違反者，除應依法追究公務員之刑事及行政責任外，對受有損害之勞工，並應負損害賠償責任。

問題二：

本次罰鍰修正，作了哪些變動？

釋疑二：

本次罰鍰只修正《勞基法》第 79 條，按違法情節輕重不同分訂罰鍰金額上限：

一、違反實體性重要規定：如違反工資、工時等相關條文，提高罰鍰金額上限至新臺幣 100 萬元。

二、違反程序性規定：如未依規定置備勞工名卡、拒絕提供服務證明書等，維持現行裁罰上限 30 萬元。

三、增訂主管機關得依事業規模、違反人數或違反情節，加重罰鍰上限至原最高額二分之一之規定(150 萬元)。