

好書搶鮮閱

勞動法部分：休息日加班費計算

(一)休息日出勤加班費之計算：

2016年底新增勞基法第24條第2項、第3項

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。

III 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。

(2018年1月刪除)

依2016年底修正後勞基法第39條前段，休息日工資應由雇主照給，故雇主於勞工未在休息日加班時，本來就已經要給勞工休息日工資。如勞工又於休息日加班，則雇主應在原本照給的工資以外，額外給付同法第24條第2項高額的加班費，同時為遏止休息日加班，以落實週休二日，同條第3項設有以每四小時為單位計算級距。

詳言之，依2016年底修正的勞基法第24條第2、3項規定，勞工休息日出勤，除原本工資外，出勤的前2小時各可再獲1又1/3加班費，2小時之後可獲得1又2/3加班費；且一次至少發給4小時，不滿1小時也要發4小時；超過4小時、不滿8小時，也要以8小時計算；超過8小時，不滿12小時，以12小時計。

但2018年1月勞基法再次修法竟刪除第24條第3項，自2018年3月1日起施行後，就不再以每4小時為級距計算休息日加班費及出勤時數，改回依實際出勤時數計算。

月薪制人員「休息日」加班費計算範例				
假設條件	月薪36,000元、每日正常工時8小時（時薪為月薪除以240小時 = 150元）			
上班時數	加給倍率	加給金額／元	總加給金額／元 (2016年12月23日至2018年2月28日)	總加給金額／元 (2018年3月1日起)
1	4/3	200	900 [150 × (1 + 1/3) × 2 + 150 × (1 + 2/3) × 2 = 900] * 1~4小時，以4小時計	200
2	4/3	200		400
3	5/3	250		650
4	5/3	250		900

月薪制人員「休息日」加班費計算範例				
假設條件 月薪36,000元、每日正常工時8小時（時薪為月薪除以240小時 = 150元）				
上班時數	加給倍率	加給金額／元	總加給金額／元 (2016年12月23日至2018年2月28日)	總加給金額／元 (2018年3月1日起)
5	5/3	250	1,000	1150
6	5/3	250	[150 × (1 + 2/3) × 4 = 1,000]	1400
7	5/3	250	* 5~8小時，以8小時計	1650
8	5/3	250		1900
9	1 + 5/3	400	1,600	2300
10	1 + 5/3	400	[150 × (1 ¹ + 1 + 2/3) × 4 = 1,600]	2700
11	1 + 5/3	400	* 9~12小時，以12小時計	3100
12	1 + 5/3	400		3500
合計			3,500	3500

休息日出勤可以換補休？勞動部106年5月3日勞動條2字第1060130937號函釋，原已說明休息日出勤後勞工可自願選擇補休，至補休標準、期限、未補休時數如何處置，由勞資妥為約定。不過，2018年3月1日起施行的勞基法第32條之1已另有明文，詳如第三節。

範題

(一)採月薪制的A勞工受雇於B建設公司，月工資總額24,000元，雙方約定每日工作8小時，周休二日。由於B公司業務量增加，假設A勞工於某個月中連續兩周，除星期日以外，每天加班三小時，星期六也加班三小時，而其中尚有一日為國定假日。

請問，在A勞工沒有另外補休該國定假日的情形下，B公司於該月應給付A勞工多少薪資？

（請根據相關勞基法規範，說明A工資所得之計算方式，如果僅單純填答數字，不予計分）（13分）

(二)按時計酬之部分工時A勞工受雇於B咖啡店，勞資雙方約定A每小時150元，每周由A選定四天上班，每天四小時，於每個月最後一日支付薪資。

由於B咖啡店生意增加，假設A勞工於某個月中連續兩周，除星期日以外，每

版權所有，重製必究！

1 依勞基法第39條，第1~8小時的本薪已於月薪內給付，第9~12小時則無，故第9~12小時須加計1倍時薪。

周工作六天，則B公司於該月應給付A勞工多少薪資？
 （請根據相關勞基法規範，說明A工資所得之計算方式，如果僅單純填答數字，不予計分）（5分）
 （106年政大法研勞社法組）

【提示】

本題考月薪制、時薪制勞工休息日加班費計算。本題因係2017年的考題，以下擬答依2016年底修法版本撰寫，如題目設定為2018年3月1日以後，讀者應依2018年新法答題。

【擬答】

(一)B公司應給付A勞工30,336元：

1.依主管機關函釋見解，月薪制勞工「平日每小時工資額」以月薪除以240小時計算，故A時薪應為100元（24,000/240），日薪則為8小時共800元，以下即按此計算A的加班費。

2.A平日加班費合計4,334元：

(1)依勞動基準法第24條第1項第1、2款，加班2小時以內者按其時薪加給1/3，加班超過2小時者按其時薪加給2/3。

(2)A連續兩週星期一至星期五加班3小時，亦即共有10天的平日加班，其每日加班2小時以內的時數共20小時，加班費共約2,667元（ $100 \times 4/3 \times 20 \div 2,667$ ）每日加班到第3小時的時數共10小時，加班費共約1,667元（ $100 \times 5/3 \times 10 \div 1,667$ ），合計4,334元。

3.A休息日加班費1,202元：

(1)依勞動基準法第36條第1項、第39條前段，勞工每週內應有一日例假日、一日休息日，例假日、休息日工資照給。又勞工於休息日工作者，屬於延長工時（加班），應依同法第24條第2、3項，於加班2小時以內者，按其時薪加給1又1/3，加班超過2小時者，按其時薪加給1又2/3，且休息日加班以每4小時為單位計算加班費。

(2)依題旨，A連續2週的週六（休息日）加班3小時，依勞動基準法第24條第3項，各應以加班4小時計。A於休息日4小時加班中，前2小時應加給267元（ $100 \times 4/3 \times 2 \div 267$ ），後2小時應加給334元（ $100 \times 5/3 \times 2 \div 334$ ），合計601元，A共加班兩個休息日，故A休息日加班費應為1,202元。

4.A國定假日出勤未補休，應加給一日加班費800元：

(1)依勞動基準法第39條前段，同法第37條國定假日工資應由雇主照給，依同條中段，勞工於國定假日出勤者，工資應加倍發給，即加發一日工資。又依主管機關函釋（另勞動基準法施行細則修正草案第23條之1參照），國定假日適逢休息日，應予補休。

(2)A連續2週星期六出勤，其中一日為國定假日適逢休息日，B公司原應給予補休，但B公司未給予補休，依勞動基準法第39條中段，B公司應加給一日工資800元。

5. 綜上所述，B公司除月薪24,000元外，應再給付A加班費共6,336元（ $4,334 + 1,202 + 800 = 6,336$ ），合計應給付A勞工30,336元。

(二)B咖啡店應給付A勞工12,600元：

1. A勞工與B咖啡店每週約定工時16小時，A屬時薪制部分工時勞工，亦適用勞動基準法第36條第1項、第24條第2、3項，關於一例一休及休息日加班費之規定。

2. A勞工休息日以外的工資合計10,800元：

(1)A勞工連續兩週各工作6天，其中每週上班第5天的4小時，雖超過約定之16小時工時，但加計第5天的4小時出勤，仍未超過勞動基準法第30條第1項每週40小時的限制，尚不須依照勞動基準法第24條第1項計發加班費（勞動基準法施行細則修正草案第20條之1第1款本文參照），即以時薪150元計發工資已足。

(2)除休息日以外，A勞工於該月共出勤18天（前二週各4天、後二週各5天），每次4小時，工時合計72小時（ 18×4 ），以時薪150元計，其工資共10,800元（ $150 \times 72 = 10,800$ ）。

3. A勞工連續兩週休息日上班各4小時，休息日加班費共1,800元：

(1)依上述一例一休之規定，A勞工每週上班至第6日時，該日即屬於休息日出勤，應按勞動基準法第24條第2、3項計算加班費。

(2)A勞工每次休息日上班4小時，前2小時加班費為200元（ $150 \times 4/3 = 200$ ）、後2小時加班費為250元（ $150 \times 5/3 = 250$ ），故每次休息日出勤加班費合計900元，兩週的休息日加班費合計1,800元。

4. 綜上所述，該月B咖啡店應發給A勞工12,600元（ $10,800 + 1,800 = 12,600$ ）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(二)休息日出勤加班時數限制：

依勞基法第36條第3項：「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。」故勞工於休息日出勤加班者，其出勤時數須計入勞基法第32條第2項每月46小時的加班上限內。

● **爭點1-1** 休息日出勤時數是否須按修正前勞基法第24條第3項計算後才計入每月46小時加班上限內（例如出勤6小時，應計入6小時或8小時）？

(一)2018年2月28日以前：

1. 肯定說（主管機關）：

依勞動部網站常見問答集：「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）」可知休息日加班是先按照第24條第3項的級距計算後，再以4或8或12小時計入每月加班時數內。例外於勞資約定休息日加班，但勞工有請假情形者，得以「實際工作時間」計入加班時數，勞動部106年5月3日勞動條3字第1060130987號函參照。

2. 否定說（學說）²：

- (1)體系解釋：勞基法第24條置於工資章內（第三章），是處理工資計算的規範，並非是工作時間計算的規定。
- (2)目的解釋：勞基法第32條第2項關於每月加班時數上限之限制，立法目的在於防止加班過多產生過勞，理論上自應以「實際加班時間」列計。

(二)2018年3月1日以後，因勞基法第24條第3項已刪除，此爭點已無爭議。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

2 邱駿彥教授2017年3月13日臉書文章。

好書搶鮮閱

社會法部分：勞工保險基礎關係

爭點1-2 勞工保險的「申報主義」：投保單位之申報，與私法上勞動關係不一致該怎麼辦？

背景：

所謂申報主義係指，勞工保險法律關係的效力開始或終止時點及投保薪資高低，原則均以投保單位的申報為主，保險人對於被保險人的保險資格與投保薪資基本上不探究事實，多僅於被保險人申請給付時，才會對顯有詐領給付嫌疑的個案，核實清查投保資格及薪資高低。故行政實務上，申報主義成為勞保局的護身符，如遇不實申報或錯誤申誤造成被保險人損失，會認為投保單位違反覈實申報義務在先，而不可歸責於保險人，原則上不得追溯更正³，被保險人於發生爭議時僅能自行向投保單位依民事途徑求償（反之，如果申報不實的結果有利於被保險人，為避免被保險人巧取給付，保險人則溯及撤銷投保資格或更正投保薪資）。

法院見解——肯定申報主義：

行政法院多承認勞保行政發展出的申報主義⁴，臺北高等行政法院104年簡上字第114號判決即謂：「基於實務上勞工保險主管機關查核人力不足，難以確定鉅量被保險人是否實際受僱或自營作業、投保薪資申報是否確實等，行政機關進行勞工保險之加保作業審核方式乃發展出『申報主義』，雖勞工保險條例就此概念並無直接明文，然依據同條例第4、5、10、11、14條之1、17、28、65條之5等規定賦予保險人有查核投保身分、投保薪資、工作能力等權限之規定，即可知之。最高行政法院100年度判字第760號判決並謂：『我國勞工保險係採申報主義，保險人僅就投保單位所送加、退保表，作書面審核而已，實際是否符合規定，仍可再行調查認定；故於被

- 3 例如：勞保條例第11條但書斷絕事後追溯加保的可能性（非於到職當日通知加保者，其保險效力自通知翌日生效）。另外在涉及被保險人請領老年給付並退保後，嗣後反悔而要求繳回老年給付，並再次參加勞保的個案，法院甚至認為連「退保」都不得任意更正。最高行政法院91年判字第545裁判「查勞工保險採申報主義，投保單位申報退保並經勞保局受理生效者，即不得任由投保單位或被保險人於事後溯及註銷、撤銷或更正該退保。」
- 4 少數下級法院對申報主義提出質疑，如臺灣桃園地方法院103年度簡字第111號行政訴訟判決，惟該判決已遭上訴審判決廢棄。

保險人依法申請保險給付時，被上訴人自得依相關事證審查被保險人投保時及投保後之資格等情形，而相關之證據依法即應由被保險人就其主張之事實負舉證責任，倘其所提出之證據不足為主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。」可知『申報主義』之作法確為目前實務上所承認，勞保局以此方式事後審核勞工保險加保作業，尚無違誤。」

學者見解——申報主義有違社會保險立法目的與精神：

關於勞工保險申報制度，張桐銳老師批評勞保條例第11條的缺漏在於，若是因為投保單位之疏失導致勞保關係中斷，導致中斷期間發生之事故亦不得獲得保險給付，顯然有失社會保險之制度目的。而同法第72條規定對於被保險人因此所受之損害，由投保單位負損害賠償責任，除與社會保險制度格格不入外，將求償之訴訟風險以及投保單位無法賠償之經濟風險，由弱勢之被保險人承擔，亦有失社會保險保障弱勢之精神。郭老師亦批評，社會保險的目的是以雇主未必有能力負起勞工社會風險之損失為前提，但勞工保險條例第72條規定若雇主未替屬於強制投保對象之勞工辦理投保手續，應由勞工自行向雇主流償之規定，又將責任扔回雇主，實有違社會保險之原意⁵。

範題

甲於民國（下同）104年2月1日死亡，其父乙申請勞工保險甲本人之死亡給付。案經勞工保險局審查，甲死亡前業經投保單位A（即雇主）於103年元月30日退保，不符勞工保險條例第19條第1項之規定，亦不合同條例第20條第1項之規定，故核定不予給付。乙主張：甲於99年元月即進入A公司，103年元月25日執行職務時，遭掃把割傷感染，住進馬偕醫院手術，A以連續曠職三日為由，予以解僱並退保，但依勞動基準法第13條之規定，甲住院期間不得終止契約，因此，退保不發生效力，甲死亡時保險效力仍存續，故應予以給付。試問：

- (一)勞工保險局拒絕給付之理由是否有當？另請評析相關規定之妥適性。（25分）
 (二)若乙對於勞工保險局之核定不服，其權利救濟之程序為何？又雇主不當解僱致退保，造成乙無法請領勞工保險給付之損害，乙應如何主張權利？（15分）

（106年律師第二試）

【高點法律專班】

5 關於申報主義之批評與修法建議，有意報考研究者，可另參考孫迺翊（2015），簡評行政院有關「境外僱傭」與「申報主義」之見解，法令月刊，第66卷第6期，頁16以下。

【分析】

關於投保單位違法退保，致勞動關係與社會保險效力不一致的情形，處理方式規定在勞保條例施行細則第14條第5項⁶，但大部分人不會準備到施行細則，就算看過也會忘記才是。但沒有關係，因為違法退保，也是「應加保而未加保」的態樣之一，按照勞保條例第11條但書及第72條的「申報主義」邏輯，既然到職時漏未加保的不利益是由被保險人負擔，同理，在職而被誤申報退保的不利益，也是由被保險人負擔。以下就以讀者不知道勞保條例施行細則第14條第5項的情況擬答。

【擬答】

(一) 1. 勞工保險局拒絕給付有理由：

(1) 甲之勞工保險效力已於103年1月30日停止：

① 關於保險效力之停止，勞保條例第11條規定，投保單位應於被保險人離職當日向勞工保險局通知退保，其保險效力於當日24時停止。

② 爭議在於若投保單位若係「違法通知」員工退保，致與勞動關係不一致時，其保險效力是否仍因此停止？

③ 行政及司法實務，依勞保條例第11條及第72條規定，肯認勞工保險之效力始終，係採「申報主義」。原則依投保單位申報內容，據以變動保險效力，其申報是否合法在所非問。

④ 故本題，依勞保申報主義之設計，甲之勞工保險效力仍於通知當日（103年1月30日）停止。

(2) 甲之死亡事故時點，非保險效力所及：本題甲死亡於104年2月1日，惟其保險效力已於103年1月30日停止，其死亡事故發生點並非保險有效期間，不符合勞保條例第19條規定；且亦超過退保後1年內之期間，故縱假設甲係因該傷害而致死亡，亦非勞保條例第20條所定之「餘後效力」所及。故勞保局主張有理由，乙不得請領勞保死亡給付。

2. 申報主義之妥適性評論：

(1) 關於保險效力之生效及停止，實務基於行政效率、道德風險及人力成本考量，採

⁶ 勞保條例施行細則第14條第5項：投保單位非於勞工離職、退會、結（退）訓之當日辦理退保者，其保險效力於離職、退會、結（退）訓之當日二十四時停止。但勞工未離職、退會、結（退）訓，投保單位辦理退保者，其保險效力於投保單位將退保申報表送交保險人或郵寄之當日二十四時停止。勞工因此所受之損失，依本條例第七十二條規定，應由投保單位負責賠償之。

取申報主義，課予投保單位核實申報義務，並據以變動保險效力，並由保險人事後審查。惟若結果若不利於被保險人，則由投保單位對被保險人負損害賠償責任（勞保條例第72條參照）。

(2)學者批評，申報主義係將投保單位違法所生求償訴訟成本及投保單位無力賠償風險，由勞工自行承擔，其結果使勞工之社會風險無法加以分擔，而有違勞工保險保障弱勢勞工之目的⁷。且申報主義不允許被保險人舉證推翻投保單位之申報錯誤，卻容許保險人得事後審查，並溯及變更保險關係，使保險人與被保險人間立於不平等地位。

(3)綜上，申報主義將投保單位的錯誤，交由弱勢勞工提起民事訴訟解決，實不符社會保險之目的。縱肯認基於道德風險考量，認為申報制度尚屬適當，惟其極端完全不容許舉證推翻之設計，顯對被保險人權益有過度侵害而顯失衡平之虞。

(二)1. 申請人如對勞保給付事項有所不服，應先依勞工保險爭議審議辦法提起「爭議審議」，又因其屬公法上財產事件，如對爭議審議結果不服，得依序循「訴願」、「行政訴訟」程序提起救濟。

2. 乙得依勞保條例第72條第1項規定向A請求損害賠償：

(1)按勞保條例第72條第1項規定，若投保單位未為其所屬勞工辦理投保手續者，勞工因此所受之損害，應由投保單位依勞保條例規定之標準賠償之。本案投保單位A違反勞動基準法第13條規定，將因職災而住院療養之勞工甲解僱，其解僱係違反強行規定而無效，故A申報將甲退保，係違反勞保條例第6條及第10條規定之投保單位投保義務，致遺屬乙無法請求死亡給付，故乙得依上開規定，向A請求損害賠償⁸。

(2)補充說明的是，又本案甲之死亡，若係起因於職業災害，則乙仍得依勞動基準法第59條向A請求職業災害補償之喪葬費及死亡補償。

7 如果知道系爭條文是勞保條例施行細則第14條第5項的話，此處會多討論母法第11條但書只規定「遲延加保者」於通知翌日生效，並未規定「錯誤退保」的情形該如何處理，而涉及施行細則增加法律所無限制的法律保留問題。

8 其實勞保條例第72條第1項是不是一個獨立的請求權基礎（要不要同時援引民法請求權）？又性質是侵權責任或契約責任？認真推論起來，篇幅絕對炸裂（最高法院認為勞保條例第72條第1項較近似契約責任）。反正社會法學者也不重視這塊，此處依多數實務見解直述即可。



榮獲最多選考勞社法組考生 **推薦必買!**

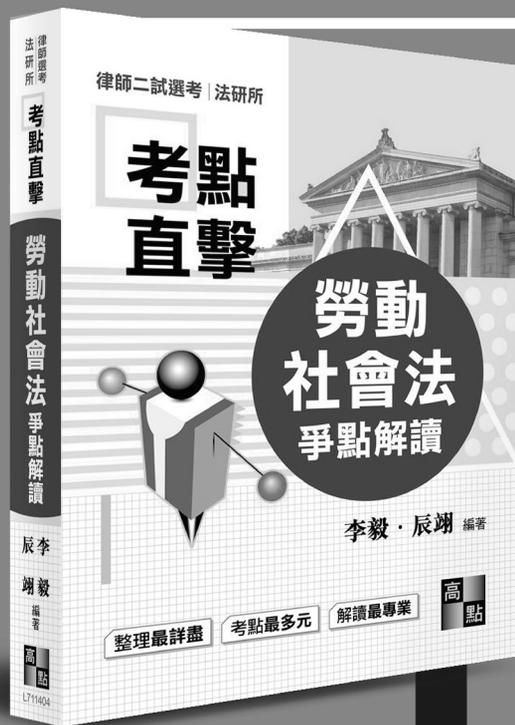
★ 適用對象：律師二試 · 法研所

李毅

辰翊

107年全新改版

勞動 社會法 爭點解讀



網羅最新一例一休 ·
年金改革等重要議題!

高點文化事業
publish.get.com.tw



建議售價：550元

- ▲ 以爭點為主軸，輔以實務見解，建立完整體系架構！
- ▲ 精選重要試題，分析命題方向，輕鬆掌握答題關鍵！