

勞動基準法工時休假彈性調整措施問答彙編

107年3月15日勞職綜2字第1071009408號函

(一)第32條第2項、第3項規定部分

Q1：加班週期(每三個月)如何計算？

A1：依照施行細則第22條規定，所定每三個月，以連續三個月為一週期，依曆計算，約定方式應由勞資雙方協議。

Q2：所稱備查，何時向主管機關報備？事業單位所需檢附文件為何？是否需檢附工會同意紀錄或勞資會議紀錄文件？主管機關是否有審核權限？

A2：依照施行細則第22條之1，雇主至遲應於開始實施延長工作時間前一日為之。但因天災、事變或突發事件不及備查者，應於原因消滅後24小時內為之。主管機關指為雇主之主事務所、主營業所或公務所所在地之直轄市政府或縣（市）政府。

Q3：如事業單位勞工流動頻繁，時有超過30人或低於30人之情事發生，是否仍須依該項規定備查？

A3：依規定如欲使用彈性措施，於實施期間，勞工人數凡逾30人即應進行備查。

Q4：三個月的週期是否需經勞資會議同意？或可在工作規則明訂即可？

A4：依法須經工會（優先）或勞資會議同意。

Q5：30人以下公司不需報備主管機關備查，是否有其他保障機制。

A5：無論公司人數與是否經主管機關備查程序，凡欲調整加班時數均須徵得工會或勞資會議（無工會者）同意，並藉由勞工行政主管機關勞動檢查，督促落實。

Q6：倘事業單位未依勞資會議實施辦法選舉勞方代表，惟實質確有經勞資會議討論通過，則該效力為何？

A6：勞方代表選舉為落實勞資會議之重要程序，若勞方代表非依法辦理選舉產生者，其所召開之會議非屬勞資會議實施辦法所稱之勞資會議。

Q7：經工會或勞資會議同意調整延長工時為每三個月不超過138小時之措施是否有期限？或是一經工會或勞資會議同意後即永久有效？

A7：是否約定期限或期限長短視工會或勞資會議同意之內容而定。

Q8：第 3 項明定僱用「30 人」以上應報備查，惟「30 人」有無限單一廠區？或比照工作規則報核標準，將分支機構僱用人數納入計算？

A8：依照施行細則第 22 條之 1 規定，雇主僱用勞工人數，以同一雇主僱用適用本法之勞工人數計算，包括分支機構之僱用人數。

Q9：事業單位是否可以因應內部各單位延長時數需求不同，而訂立不同計算週期？

A9：是否約定不同週期視工會或勞資會議同意之內容而定。

Q10：已簽訂並經核備第 84 條之 1 約定書之工作者，可否實施彈性加班時數？如可，其檢核標準以每月 46 小時，還是以經約定且核備之加班時數上限作檢視？

A10：經核定公告為勞基法第 84 條之 1 工作者，勞雇雙方得另行以書面約定工作時間等事項，並報當地主管機關核備。爰循第 84 條之 1 規定辦理之工作者，其加班時數，應依經地方主管機關核備之書面約定辦理。

Q11：30 人以上之事業單位受檢時經勞資會議或工會同意實施彈性加班時數，如未報地方主管機關備查，該決議事項效力為何？另，地方主管機關備查效力為何？為知悉或核定？

A11：30 人以上之事業單位如未經工會或勞資會議同意採行彈性調移，即屬違法，至未另報主管機關備查乙節，另以違反第 32 條第 3 項論處。

Q12：因現行勞動條件檢查及處理勞資爭議，均以勞工所在地為管轄劃分原則，事業單位應向事業單位所在地之勞工主管機關，抑或向勞工工作所在地之勞工主管機關函報備查？調整之同意決議，有無實施區間限制？可否通案取得勞資會議(工會)同意，如每一年第一次勞資會議同意未來每個週期調整，抑或須每一次有調整事由時，事前經工會或勞資會議同意？

A12：當地主管機關係指雇主之主事務所、主營業所或公務所所在地之直轄市政府或縣(市)政府，至於是否約定期限與期限長短視工會或勞資會議決議而定。

Q13：地方主管機關是否就事業單位所主張特定事由或行業別有實質審查權？亦即，如認為事業單位主張無理由，但有向地方主管機關備查，其效果為何？

A13：備查係指公私機構、個體，對上級機關或主管事務之機關，有所陳報或通知，使該上級機關或主管事務之機關知悉其事實之謂，地方主管機關可透過備查機制掌握轄內彈性措施之運用情形，並適時了解運用情形，其查察認定未符相關規定(包括特殊原因或行業別之一不符)，仍可依法裁處。

Q14：於實施勞動檢查時，如發現勞資會議同意內容抵觸法律規定時數之標準，是否得認定協商內容自始無效？

A14：倘勞資會議之決議已顯違勞動基準法所訂勞動條件之最低標準，約定內容抵觸法令之強制禁止規定者，無效，檢查員仍應依法條所規定之標準確認事業單位是否有違法情事並依法論處。

Q15：彈性調整措施可能情形為何？

A15：(一)全年實施且區間連續(1~3月，4~6月，7~9月，10~12月)。

(二)全年僅部分月份實施且區間連續(5~7月，8~10月)。

(三)全年僅部分月份實施但區間不連續(2~4月，8~10月)。

(二)第 32 條之 1 規定部分

Q1：補休期限是否需經個別協商？或團體協商亦可？

A1：補休期限應由勞雇雙方協商合致，勞雇雙方透過工會或勞資會議就初步方向討論，亦無不可，惟其具體內容，仍應徵得個別勞工同意。

Q2：可否於延長工時之前即約定補休？另如可於加班前即約定補休，補休是否需經勞工個人同意或於工作規則或內部規章中明定即可？

A2：

1. 勞雇雙方得於勞動契約或工作規則當中，就加班補休制度進行一致性之規範，(如：公司具有加班制度、勞工選擇加班補休須經主管核准、加班補休之請休程序、加班補休之期限等)，尚為法所不禁。
2. 惟雇主仍不得片面一律要求勞工於加班後，僅得選擇加班補休，或加班後不得請領加班費之規定。

Q3：第 32 條第 4 項可否依同條第 1 項、第 2 項以補休方式計給延長工時？

A3：依照第 32 條之 1 之規定，僅限定依第 32 條第 1、2 項與第 36 條所定休息日出勤之情形，始有本法第 32 條之 1 規定之適用，爰補休期限如屆期，雇主即應依法發給工資，無得遞延至契約終止日。

Q4：如約定契約終止時始計算未休完時數發給工資是否適法？

A4：依勞基法第 32 條之 1 補休期限屆期或契約終止未補休之時數，即應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資；未發給工資者，依違反第 24 條規定論處。

Q5：加班時數如經雙方協商轉換為補休時數後，該補休時數應如何使用，是以先進先出方式處理，或可由勞雇雙方協商使用方式？

A5：施行細則第 22 條之 2 已明定補休使用之先後順序。應依勞工延長工作時間或休息日工作事實發生時間先後順序補休。

Q6：補休屆期或契約終止時，雇主依法結算未休畢補休時數，工資給付之期限？

A6：施行細則第 22 條之 2 已明定未休畢補休時數工資發放之期限。補休期限屆期或契約終止未補休之時數，即應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資；未發給工資者，依違反第 24 條規定論處。發給工資之期限如下：一、補休期限屆期：於契約約定之工資給付日發給或於補休期限屆期後 30 日內發給。二、契約終止：依第 9 條規定發給。

Q7：按第 1 項規定，依勞工意願選擇補休並經雇主同意，同意權似乎在雇主，後續可能衍生勞工指定補休日期，雇主不同意，或雇主指定勞工補休日期之糾紛，若雙方對補休日期有爭議時，應如何處理？

A7：補休日期應由雙方協商議定，倘屆期仍未休完則雇主應依法折算加班費。

Q8：補休天數若未於期限內行使完畢，雙方得否協議再遞延補休期限？

A8：有關題旨疑義，本部將於近期發布通函解釋。

Q9：如事業單位未區分勞工累積補休時數究屬平日加班(前 2 小時、後 2 小時)或休息日出勤時數，一旦需將補休時數折算工資時，檢查員該如何認定？如何認定係違反勞動基準法第 24 條第 1 項或第 2 項？

A9：施行細則第 22 條之 2 已明定補休使用之先後順序，當可就勞工於結清週期間之加班申請與使用補休時數等資料，加以釐清應結清工資精確數額應為何。

Q10：於終止契約時將補休時數折算成工資時，一年前之加班時數所折算之工資是否亦應計入資遣費平均工資計算？

A10：有關題旨疑義，本部將於近期發布通函解釋。

Q11：勞檢時，發現雇主片面安排勞工補休時，因該條無罰則，如有片面要求事前一次拋棄者，是否以違反第 24 條或何條論處？

A11：是否補休應依勞工意願選擇，如未經勞工同意逕不發給加班費，得以本法第 24 條規定論處。

Q12：施行細則第 22 條之 2 所訂，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任，勞動檢查時能否因雇主無法證明未徵得勞工同意即將加班轉為補休，並認雇主涉有違法？

A12：有關施行細則第 22 條之 2 所訂「勞工依本法第 32 條之 1 主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任。」，係經勞工主張權利時，雇主如認為其權利不存在，應負舉證責任，至加班補休是否經勞雇協商合意，與本款規定無涉。

(三)第 34 條第 2 項、第 3 項規定部分

Q1：輪班制者若因延長工時後而致無法有連續 11 小時或 8 小時之休息時間，是否符合法制？

A1：輪班制勞工其班次與班次間隔，依法至少應有連續 11 小時之休息時間。該休息時間，係指自勞工實際下班時間起算至下個班次出勤前，至少應有連續 11 個小時之休息。

Q2：休息時間定義為何？通勤時間雖非屬工作時間，惟亦難使勞工有實質休息，是否應納入本條規定所稱之休息時間容有疑義。

A2：休息時間為勞工脫離雇主指揮監督管理，得以自由運用之時間。另上、下班通勤時間非屬工作時間。

Q3：經中央目的事業主管機關同意並經中央主管機關指定之行業，得變更休息時間不少於連續 8 小時，本項指定行業是否有適用期限？或是一經指定後即永久適用？

A3：現行公告之勞動基準法第 34 條第 2 項但書適用範圍，已作明定。

Q4：如屬指定行業類別，實施變更休息時間不少於連續 8 小時之措施是否有期限？或是一經工會或勞資會議同意後即永久有效？

A4：是否約定期限與期限長短視工會或勞資會議同意之內容而定，但不得逾越公告之適用期間。

Q5：何謂輪班制？倘非輪班制人員亦有班次輪替之特性，是否得適用 11 小時休息時間？

A5：輪班制，係指事業單位之工作型態，依時段不同定有數個班次，由勞工輪替從事工作。第 34 條之規範，係針對企業內採取「輪班制」之情形，且限於工作班次有所更換之時。

Q6：如確有所主張得縮短輪班間隔、放寬七休一之事由，然未向地方主管機關備查，其效果為何？

A6：30 人以上之事業單位如經工會或勞資會議同意，可認屬適法，未另行報送主管機關備查乙節，應另以違反第 34 條第 3 項或第 36 條第 5 項論處。

(四)第 36 條第 4 項、第 5 項規定部分

Q1：第 36 條第 4 項之「於每七日之週期內調整之」週期如何定義？為勞資雙方約定的起迄週期，抑或，勞檢時任選週期起迄點？

A1：應按照勞資雙方約定的起迄週期，以每 7 日為一週期，依曆計算。

Q2：經中央目的事業主管機關同意並經中央主管機關指定之行業，得於每 7 日內之週期調整例假，本項指定行業是否有適用期限？或是一經指定後即永久適用？

A2：依照現行公告，並未明定適用期限。但經指定之行業，仍須符合「得調整之條件」，始得適用第 36 條第 4 項規定。

Q3：如屬指定行業類別，實施例假調整措施時是否有期限？或是一經工會或勞資會議同意後即永久有效？

A3：是否約定定期限與期限長短視工會或勞資會議同意之內容而定。

Q4：如行業認定發生爭議應如何處理？

A4：依其主要經濟活動為其分類基礎，即按其產值（或營業額）最多者認定其行業，若產值（或營業額）相同者，按其員工人數或資產設備較多者認定之。

(五)第 38 條第 4 項規定部分

Q1：遞延之特別休假及當年度特別休假混合使用，檢查困難度提高，是否以前一年度遞延之特別休假優先使用，亦或得由勞雇雙方協商使用順序？

A1：依照施行細則第 24 條之 1 規定，勞雇雙方依本法第 38 條第 4 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。

Q2：第 38 條第 4 項之「勞雇雙方協商遞延」，實施勞檢時，應如何認定？是否應有書面資料？內容應載明什麼？

A2：建議可審視勞動契約、工作規則或書面協議書等，可資佐證勞資協議之資料，或經由勞工抽訪方式檢視有無疑義之處，如有可疑之處，應配合勞工訪談以確認真偽，抽訪勞工應予隔離並保密，抽訪人數應足以達去識別化之效果。

Q3：遞延次一年度仍未休畢之特別休假，結清之標準應以次一年度之前一日正常工時工資作為計給標準抑或以原特別休假年度(即前一年度)之前一日正常工時工資作為計給標準？

A3：遞延後的特休假結清時，仍以原特別休假年度(即前一年度)薪資基準計算。

Q4：按第 4 項規定，雙方可協商將年度未休日數遞延至次一年度實施，若勞工主張當年度未休畢之特休(5 日)其中 2 日遞延即可，另外 3 日雇主應依法折算工資，雇主可否拒絕勞工的遞延請求權，直接折算 5 日工資給勞工。

A4：遞延應由勞資雙方協商合意，倘協商未果，雇主依法結清，並無不可。

Q5：當年度未休完特別休假日數，可否勞資協商，部分天數折換工資、部分天數遞延使用？

A5：應視雙方協商內容而定。

Q6：年度終結未休之日數，經勞資會議(工會)同意採遞延使用、例外個別勞工申請擇換工資制度，此制度，可行嗎？是否仍須經個別勞工同意？

A6：

1. 勞雇雙方得於勞動契約或工作規則當中，就特別休假遞延制度進行一致性之規範(如：公司具有特別休假遞延制度、勞工遞延特別休假須經主管核准、經遞延之特別休假之請休優先順序、經遞延特別休假之請休期限等)，尚為法所不禁。
2. 惟雇主仍不得片面規定勞工於年度終結未休畢之特別休假，一律遞延至次一年度實施，或特別休假於年度終結時，不得請領特別休假未休假工資之規定。

Q7：結清特休天數，應以「原特休年度」或「次年特休年度」之工資標準？如依現行施行細則第 24 條及第 24 條之 1 規定，似係以各該特別休假產生年度之工資標準折算，則該如何認定勞工申請特休之天數係屬何年度之特休？

A7：勞基法施行細則第 24 條之 1 已明定遞延之特別休假日數，於次一年度請休時，優先扣除，應可就勞工請休與未請休天數等資料，加以釐清。

Q8：勞資雙方皆同意遞延特休，惟因對於遞延特休天數發生爭議，致無協商遞延之結果，且雇主未於年度終結時折算未休工資，係屬剝奪勞工排定特別休假權利違反同條第 2 項，或未折算未休工資違反同條第 4 項？

A8：倘雙方協商，未能達成合意，自應認屬未有遞延合意，雇主按法定期限結清。

(六)常見勞資會議規定部分

Q1：勞資會議是否具強制力？

A1：依勞動基準法第83條及勞資會議實施辦法第2條明訂事業單位應舉辦勞資會議，且勞動基準法亦規定雇主如欲彈性工時、延長工時及女性夜間工作時，多一道工會或勞資會議同意的保護程序，如未踐行該規定時均有相關罰則，例如勞動基準法第32條規定，雇主若要延長工作時間，無工會者，應經勞資會議同意，如有未依勞資會議實施辦法召開勞資會議取得同意者，主管機關得依勞動基準法第79條規定，處以2萬元以上100萬以下罰鍰。

Q2：勞資會議如遭資方把持應如何處理？

A2：依勞資會議實施辦法第5條規定，勞資會議勞方代表係透過民主程序，由勞工投票選出，且勞資會議之主席係由勞資雙方代表輪流擔任或共同擔任之。又，勞資會議實施辦法第19條規定，勞資會議決議係由勞資雙方代表各過1/2出席，採共識決，如無法達成共識者，應有出席代表3/4同意始能作成決議執行，上開制度設計即已避免遭資方片面把持之疑慮。

Q3：勞資會議是否一經決議即永久有效？

A3：由於勞資會議討論的議題相當廣，需視勞資會議決議內容是否有併附期限。

Q4：事業單位先有勞資會議決議，後有新成立工會，意見不同如何處理？

A4：勞資會議之提案經勞資雙方決議並依法據以執行後，如遇有情事變更(例如事業單位有新成立工會)或窒礙難行，勞方代表得提針對前開已同意之決議提出復議，於勞資會議中討論變更，或工會得依團體協約法規定提出團體協商，雇主未有正當理由不得拒絕。

Q5：先前勞資會議決議與新成立工會意見競合，工會可如何表達訴求？

A5：勞基法使勞工加班、實施彈性工時制度或女性夜間工作等規定，只要事業單位在未成立工會前，曾經勞資會議同意且未附加期限，應認定其已踐行法定程序。新勞資會議雖可以透過前開所述復議程序來表達意見，但不應溯及既往認列違反規定。至於新成立工會，除了透過勞資會議提出復議之外，亦可透過團體協約法之誠信協商原則，與雇主進行團體協商，雇主未有正當理由不得拒絕，並藉由團體協約訂定優於勞動契約之約定。

Q6：個別勞工不認同勞資會議決議內容，資方應如何處理？

A6：查勞資會議之決議，係由勞資雙方透過工作規則修訂、約定變更勞動契約或協議訂定團體協約，始發生效力。基上，個別勞工如不認同勞資會議決議，端視決議內容，如涉及個別勞工勞動條件時，仍需經個別勞工同意，始得為之，另可依勞資會議實施辦法第22條規定，透過復議程序，針對前開決議重新討論與協商。

Q7：勞資會議是否直接產生契約變更效力？

A7：勞資會議之決議，係由勞資雙方透過工作規則修訂、約定變更勞動契約或協議訂定團體協約，始發生效力。