

「不能工作」的認定為何？

最高行政法院 99 年度判字第 1353 號判決略以：「上開條文所稱「不能工作，以致未能取得原有薪資」，係指被保險人之工作能力減損至影響其取得原有薪資之程度，始得謂「不能工作」，如被保險人工作能力雖有減低，但仍可從事一定之工作...自難認與上引勞工保險條例第 34 條第 1 項之請求補償要件相符。」

111 年 5 月 1 日施行之勞工職業災害保險及保護法第 42 條第 1 項亦規定：「被保險人遭遇職業傷病不能工作，致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之日起算第四日起，得請領傷病給付。」而其施行細則第 53 條規定：「(第 1 項)本法第四十二條所定不能工作，應由保險人依下列事項綜合判斷：一、經醫師診斷被保險人所患傷病需要之合理治療與復健期間及工作能力。二、合理治療及復健期間內，被保險人有無工作事實。(第 2 項)前項第一款事項，保險人於必要時，得委請相關專科醫師提供醫理意見，據以判斷。(第 3 項)第一項第一款工作能力之判斷，不以被保險人從事原有工作為限。」

季工資如何計算加班費？

勞動部 107 年 12 月 18 日勞動條 2 字第 1070131612 號函清楚明確表示：「二、查勞動基準法第 24 條所稱「平日每小時工資額」係指勞工在每日正常工作時間內每小時所得之報酬。同法第 2 條第 3 款規定，工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。三、次查勞動基準法施行細則第 7 條規定，工資之議定、調整、計算、結算及給付日期與方法等有關事項，應由勞雇雙方於勞動契約自行約定。四、案內所敘季全勤（績效）獎金如確係勞工因工作而獲得之報酬，應併入工資總額計算延時工資。至上開按季發給之全勤（績效）獎金究應平均列計於該季各月份抑或計入特定月份之工資，據以計算延時工資，勞動基準法未有明文規定，可由勞雇雙方協商議定之。」

加班申請始得發放加班費？

- 一、最高行政法院 106 年度裁字第 380 號裁定：「2、又勞工延長工時有無徵得雇主事前同意或事後追認，而達成意思合致，本屬事實認定問題。故工作規則中有關勞工加班應事先申請之規定，僅屬促請注意之規定，縱無事先申請而未能事前徵得雇主同意，亦不妨礙雇主事後追認而達成延長工時之意思合致。倘謂未經事前申請之程序，勞工即不能請領延長工時之工資，則工作規則將成為雇主規避勞動基準法第 24 條加給延長工時工資義務之工具。」
- 二、最高行政法院 107 年度判字第 211 號判決：「審酌勞動契約乃雙務契約，勞工係在約定之正常工作時間內為雇主提供勞務，雇主則以工資為對待給付，勞動基準法第 24 條雖規定雇主對於延長工作時間之勞工負有給付延長工作時間工資之義務，惟依同法第 32 條第 1 項規定，雇主倘有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，須經勞雇雙方同意，雇主並應給付延長工作時間之工資。又因勞工常屬弱勢之一方，難以期待其得以立於平等地位與雇主協商，且雇主對於勞工在其管領下之工作場所提供勞務，具有指揮監督之權利

及可能，是勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論係基於雇主明示或可得推知之意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對之意思而予以受領，則應認勞動契約之雙方當事人業就延長工時達成合致之意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞動基準法規定給付延長工作時間工資之義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同。勞委會 81 年 4 月 6 日台 81 勞動 2 字第 09906 號函釋：「……勞工於工作場所超過工作時間自動提供勞務，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間即應認屬工作時間，並依勞動基準法計給延時工資」等語，亦同此旨。」

- 三、最高行政法院 108 年度判字第 173 號判決：「上訴人是適用勞動基準法的行業，為資本總額 450 億的大型公司，自應遵守勞動基準法規定，且其對員工於工作場所內所從事的事務應善盡指揮監督管理的權責。依出勤紀錄即已明白顯示陳泱靜有延長工時的情形，除非有證據足認勞工未於出勤紀錄所載的簽到、簽退時間內執行職務，否則，即應認定勞工有於出勤紀錄所示簽到、簽退時間內提供勞務，倘陳泱靜的出勤紀錄不實，或非從事與職務相關的勞務，上訴人亦得即時查核更正，然上訴人未更正，顯對陳泱靜上開延長工時情形有消極予以容認，是其應注意遵守勞動基準法第 24 條規定，且無不能注意情事，竟疏未注意遵守，自應負過失之責。又依勞委會 81 年 4 月 6 日函釋可知，勞工於工作場所超過正常工作時間自動提供勞務，雇主如未表示反對的意思或採取防止的措施，其提供勞務時間仍屬工作時間，應依勞動基準法規定加乘給付延長工時工資；且加班申請制度是為確認勞工是否有延長工時方法之一，勞工是否有延長工時應以出勤紀錄為主要依據，加班申請紀錄則為輔助工具，上訴人原本即負有監督管理之責，其應實際確認勞工是否有於出勤紀錄所示上班時間內提供勞務，尚不得以勞工未申請加班而否認其延長工時的事實。況勞工有時囿於組織文化、氛圍或潛規則，雖有加班事實但不能申請加班，陳泱靜前揭期間有延長工時的事實，業經認定如前，上訴人即應依法核發加班費，是上訴人主張陳泱靜未提出加班申請，上訴人自難核發加班費，應無過失云云，亦不足採。」
- 四、109 年 1 月 1 日施行之勞動事件法第 38 條明文規定：「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。」也就是只要是勞工的出勤記錄內記載其出勤時間，推定為勞工在出勤記錄所記載之出勤時間內經雇主同意而執行職務，換言之，只要是勞工的出勤記錄上記載其刷進刷退的時間，都算是勞工出勤提供勞務的工作時間，除非雇主可以舉出反證加以推翻。

加班 30 分鐘內不計算加班費？

- 一、勞動部 107 年 8 月 31 日勞動法訴字第 1070009290 號訴願決定書明明白白揭示：「是林君及游君於訴願人所稱 17 時 45 分以後之休息時間仍有於工作場所內實際提供勞務之情形，致超過正常工時 8 小時之部分，確屬延長工作時間，即屬訴願人得指揮監督之範圍內，訴願人受領其勞務，縱勞工未申請加班，即應計算其延長工時，並覈實計給延長工時工資。是訴願人所稱林君及游君延長工時皆未達 30 分鐘之加班起算基準，且未提出加班申請等語，顯不可採。」

二、台灣桃園地方法院桃園簡易庭 106 年度桃勞簡字第 55 號判決就勞工加班 1 分鐘，亦認應計給 1 分鐘之加班工資：「原告既有於 106 年 2 月 9 日之休息日在事業場所外，經被告指派之小主管何碧雲交付立即回覆 LINE 群組訊息之工作，且原告亦有回覆，則被告有使原告在休息日工作至少 1 分鐘確可認定，是原告得據以請求 106 年 2 月 9 日之延時工資..。」

約定加班津貼、四天休息日、例假日加班者，應稅或免稅？

財政部臺北國稅局 110 年 10 月 20 日財北國稅審二字第 1102022726 號函略以：「二、相關法令規定如下：(一)所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類第 4 款規定：「第 1 款薪資收入包括：薪金、俸給、工資、津貼、歲費、獎金、紅利及各種補助費。但為雇主之目的，執行職務而支領之差旅費、日支費及加班費不超過規定標準者，及依第四條規定免稅之項目，不在此限。」(二)營利事業所得稅查核準則第 71 條第 13 款：「因業務需要延時加班而發給之加班費，應有加班紀錄，憑以認定；其未提供加班紀錄或超出勞動基準法第三十二條所訂定之標準部分，仍應按薪資支出列帳，並應依規定合併各該員工之薪資所得扣繳稅款。」(三)勞動基準法施行細則第 21 條：「本法第 30 條第五項所定出勤紀錄，包括以簽到簿、出勤卡、刷卡機、門禁卡、生物特徵辨識系統、電腦出勤紀錄系統或其他可資覈實記載出勤時間工具所為之紀錄。前項出勤紀錄，雇主因勞動檢查之需要或勞工向其申請時，應以書面方式提出。」(四)財政部 74 年 5 月 29 日台財稅第 16713 號函：「公私營事業員工，依勞動基準法第二十四條規定「延長工作時間之工資」及第三十二條規定「每月平日延長工作總時數」限度內支領之加班費，可免納所得稅。三、機關、團體、公私營事業員工為雇主之目的，於國定假日、例假日、特別休假日執行職務而支領之加班費，其金額符合前列規定標準範圍以內者，免納所得稅，其加班時數，不計入「每月平日延長工作總時數」之內。」三、雇主與員工約定之每月工資總額包含加班工資，如員工為雇主之目的，執行職務而支領之加班費，符合行為時勞動基準法第 24 條及第 32 條規定之限度內，且有出勤及加班紀錄可稽者，得依所得稅法第 14 條第 1 項第 3 類第 4 款但書及前揭財政部 74 年函釋規定免納所得稅；惟如雇主非依員工實際加班時數發給加班費，則員工應併同薪資所得課稅，尚無免稅規定之適用。」