

遞延之特別休假未休日數工資應否 及如何列入平均工資計算之疑義

勞動部勞動條件及就業平等司科員 陳思賢



勞動基準法第 38 條第 4 項修正條文規定：「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。」，已經自 107 年 3 月 1 日施行。

勞動部最近陸續接獲民眾詢問新法遞延特別休假的規定，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，該工資應否要計入平均工資？以及如何列入平均工資計算？

勞動部經參酌法令規定及立法意旨，特別

在 107 年 4 月 11 日發有函釋解釋。首先，勞動基準法所定之「平均工資」，係指計算事由發生之當日前 6 個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。所稱「工資總額」，係指計算事由發生當日前「6 個月」內因工作獲得之報酬總額。

因此，要判斷遞延之特別休假未休日數工資是否列入平均工資計算，必須先確認經過遞延特別休假日數的「原年度終結時點」，是否在平均工資計算事由發生之當日前 6 個

月之內；如果在平均工資計算期間內，才有列計之可能。

然而，由於這些因年度終結未休之日數係屬「原特別休假年度」全年度內未休假工作所得之報酬，其中究竟有多少未休之日數屬於平均工資計算期間之工作報酬，因而必須列入平均工資計算，法無明文，可由勞雇雙方協商議定。至於「原特別休假年度終結」之時點，如果不在平均工資計算期間內者，可不必計入。

勞動基準法第三十八條條文修正規定：

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。

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。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。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。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。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。

特別休假之遞延期限及勞雇雙方協商之規定

勞動部勞動條件及就業平等司視察 蔡瑩潔



勞動基準法第 38 條第 4 項修正條文規定：「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。」，已經自 107 年 3 月 1 日施行。

別休假的規定，是否僅限於遞延「一整年度」，可不可以約定遞延「3 個月」或「6 個月」？如果可以，屆期後可不可以再協商遞延（例如遞延 3 個月後再遞延 3 個月）？以及，該規定所稱「勞雇雙方協商」，是指與工會或勞資會議協商合意，或是必須跟每個個別勞工協商合意？

勞動部最近陸續接獲民眾詢問新法遞延特

勞動部經參酌法令規定及立法意旨，特別

特別休假之遞延期限及 勞雇雙方協商之規定

- 1、實施要件：勞雇雙方協商合意。
- 2、遞延期限：至次一年度為限。
- 3、次一年度終結或契約終止未休應結清。

在 107 年 4 月 11 日發布函釋解釋。首先，有關事業單位整體性的特別休假遞延期限、內部申請遞延程序及應備文件等，雇主可以透過工會或勞資會議先進行討論，協商出一致性的原則，作為事業單位全體受僱勞工的規範，以利遵循。

如果事業單位整體性的特別休假遞延期限訂為 3 個月或 6 個月等，屆期之後，勞雇雙方如果想協商再予遞延（例如遞延 3 個月屆期後再予遞延 3 個月），現行法令並未禁止。但是協商再予遞延的實施期限不可以超過次

一特別休假年度終結的末日。至於遞延的特別休假，於次一特別休假年度終結之後仍未休完的日數，雇主應發給工資，不可以再遞延。

最後要強調的是，對於個別勞工來說，特別休假要不要遞延，仍然是依勞工本身的意願，應由勞工自己與雇主雙方協商同意後，才可以實施遞延。雇主如果片面規定勞工在年度終結時，一律遞延特別休假，則會違反勞動基準法規定。

外國專業人才延攬及僱用法 相關法令及行政函釋說明

勞動力發展署跨國勞動力管理組技正 鄭哲欣



有鑑於全球化及少子女化影響，世界各國競相爭取優秀人才，以協助發展重要產業及提升競爭力，我國為積極留用及延攬國內產業發展所需專業及技術之外國人才，及因應當前我國人口結構改變之問題與挑戰，由國家發展委員會協同內政部、外交部、勞動部等相關部會，訂定「外國專業人才延攬及僱用法」（以下簡稱人才專法），提供外國專業人才簽證、居留、尋職、工作、退休、健保及租稅優惠等措施，以加強延攬外國專業人才，打造外國人才友善生活環境，提升國家競爭力。

人才專法於 106 年 10 月 31 日經立法院三讀通過，總統於同年 11 月 22 日公布，並經行政院核定於 107 年 2 月 8 日施行。以外國人來臺工作相關法規而言，人才專法係為就業服務法之特別法，主要於就業服務法有關外國人工作規定之基礎上，針對外國特定專業人才訂定特別資格條件及放寬部分工作許可管理規定，至於其餘未有規定者，則回歸適用就業服務法及其他相關法令。

勞動部配合人才專法主要辦理業務包含：

外國特定專業人才聘僱許可期間一次最長核給 5 年、外籍藝術工作者核給個人工作許可、短期補習班技藝類教師許可、取得永久居留外國專業人才的隨同居留成年子女得在臺申請個人工作許可、與取得永久居留外國專業人才適用勞退新制；另外國學校教師之許可與管理事項，則回歸由教育部主政辦理。

以下謹就人才專法相關名詞定義及勞動部配合辦理事項重點內容進行說明：

一、外國專業人才之定位及區別

依人才專法第 4 條規定，相關用詞定義如下：

- (一) 外國專業人才：指得在我國從事專業工作之外國人。
- (二) 外國特定專業人才：指外國專業人才中具有中央目的事業主管機關所公告之我國所需科技、經濟、教育、文化、藝術、體育及其他領域之特殊專長者。
- (三) 外國高級專業人才：指入出國及移民法第 25 條第 3 項第 2 款所定我國所需之高級專業人才。
- (四) 專業工作指下列工作：
 1. 依就業服務法第 46 條第 1 項第 1 款至第 6 款之工作。包括：專門性或技術性之工作、華僑或外國人經政府核准投資或設立事業之主管、學校教師、依補習及進修教育法立案之短期補習班專任外國語文教師、運動教練及運動員、藝術及演藝工作。
 2. 具專門知識或技術，且經中央目的事業主管機關會商教育部指定依補習及進修教育法立案之短期補習班教師。

二、外國特定專業人才聘僱許可期間一次最長核給 5 年

依就業服務法第 52 條規定，雇主聘僱外國人工作許可期間最長為 3 年，期滿得申請展延。而為吸引優秀外國特定專業人才，人才專法第 7 條規定已放寬其許可期限，雇主如欲聘僱外國特定專業人才，須符合相關中央目的事業主管機關目前已公告的科技、經濟、教育、文化藝術、體育、金融、法律及建築等 8 大領域所定外國人資格，並由雇主向勞動部申請聘僱許可，經許可後，其聘僱許可期間一次最長為 5 年，不受就業服務法第 52 條最長許可 3 年的限制。

另依人才專法第 8 條規定，上述外國特定專業人才，除由雇主向勞動部申請一次最長 5 年之聘僱許可，亦可由外國人逕自向內政部移民署申請核發具工作許可、居留簽證、外僑居留證及重入國許可四證合一之就業金卡，有效期間為 1 年至 3 年。內政部移民署許可核發就業金卡前，將會同勞動部及外交部審查。

三、核發外籍藝術工作者個人工作許可

為優化我國文化藝術就業環境，勞動部業依人才專法第 10 條規定會商文化部訂定「外國專業人才從事藝術工作許可及管理辦法」及申請應備文件等法規，並於 107 年 2 月 8 日同步施行。

外國專業人才在我國從事表演及視覺藝術類、出版事業類、電影、廣播電視及流行音樂類及工藝類等 4 類藝術工作，且符合上述

辦法所定相關資格者，得不經雇主申請，逕向勞動部申請個人工作許可，經許可後，即可在臺從事藝術工作。

四、核發短期補習班技藝類教師許可

為因應日新月異之產業發展需要，協助國人習得專業技術知能內涵，人才專法放寬外國專業人才得受聘僱擔任具專門知識或技術，且經中央目的事業主管機關會商教育部指定依補習及進修教育法立案之短期補習班教師，從事特定專門知識及技術教學工作。

目前已有經濟部於 107 年 3 月 15 日公告指定開放教授數位內容產業，勞動部並已配合經濟部公告同步於 107 年 3 月 15 日發布「短期補習班聘僱外國專業人才從事具專門知識或技術教師工作資格及審查標準」，訂定相關外國人及雇主資格規範，並溯及 107 年 2 月 8 日起施行。

符合上開法令所定相關資格之外國專業人才，已可受聘僱來臺從事數位內容產業



之技術創作或實際技術教學工作，包含（一）數位遊戲產業：家用遊戲軟體、電腦遊戲軟體或手機遊戲軟體。（二）電腦動畫動漫產業。（三）體感科技產業：虛擬實境 (Virtual Reality,VR) 軟硬體研發技術、擴增實境 (Augmented Reality,AR) 軟硬體研發技術、混合實境 (Mixed Reality,MR) 軟硬體研發技術、互動操控應用軟硬體研發技術或光學感測應用軟硬體研發技術等教學工作。

五、核發取得永久居留外國專業人才之成年子女個人工作許可

為吸引多元優秀人才留我國服務，針對在我國從事專業工作並已取得永久居留之外國專業人才，考量其家庭團聚之需要，如其成年子女符合在我國合法居留相當期間等條件，因與我國關係較為密切，放寬其得向勞動部申請個人工作許可。

勞動部已依據人才專法第 17 條規定，配合訂定「勞動部受理外國專業人才延攬及僱用法第 17 條申請案件審查作業要點」，並於 107 年 2 月 8 日同步施行。受聘僱從事專業工作的外國專業人才，經內政部移民署許可永久居留者，其隨同居留之成年子女經內政部移民署認定符合以下居住要件之一者，得不經雇主申請，逕向勞動部申請個人工作許可，在我國從事工作，且無行業別及工作許可期間的限制：

（一）曾在我國合法累計居留 10 年，每年居住超過 270 日。

（二）未滿 16 歲入國，每年居住超過 270 日。
（三）在我國出生，曾在我國合法累計居留 10 年，每年居住超過 183 日。

六、取得永久居留外國專業人才適用勞退新制

考量取得永久居留之外國專業人才係以在我國長久居住及發展為目的，以其自身所學及專業才能貢獻我國，應以準國民待遇對待，保障其退休後老年生活尚為合理，爰於人才專法第 11 條規定，受聘僱從事專業工作之外國專業人才經許可永久居留者，自人才專法施行起，適用勞工退休金條例之退休金制度（勞退新制），並賦予渠等外國人前已適用勞動基準法之退休金制度者（勞退舊制），得選擇繼續適用該制度之權利。

七、外國學校教師之許可及管理改由教育部辦理

為鼓勵學校擴大延攬外國教師，人才專法第 5 條規定明訂將學校教師之許可及管理回歸教育部主政，相關學校教師資格、審查基準、申請許可、廢止許可、聘僱管理及其他相關事項之辦法，由教育部定之，未規定之管理事項則依就業服務法相關規定。

教育部已依人才專法授權訂定發布「各級學校申請外國教師聘僱許可及管理辦法」，並自 107 年 2 月 8 日同步施行，各級學校欲聘僱外籍教師，即得依該辦法規定，向教育部提出申請。