

釋字第七二六號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮提出

多數意見認為：

「勞動基準法第八十四條之一有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第三十條等規定予以調整，並依同法第二十四條、第三十九條規定計付工資。」本席敬表贊同。惟就其相關論述認為尚有可補充之處，爰提出協同意見書，敬供參考：

壹、聲請案事實要略

最高法院一〇二年度台上字第一八六六號民事判決(下稱確定終局判決)所載聲請案原因事實摘要如下：

聲請人為保全人員，與保全公司簽訂僱用合約書及保全人員約定書(下併稱系爭合約)，約定每日工作十二小時，每月二十六天，合計每月工作三一二小時。保全業之保全人員經行政院勞工委員會於民國八十七年七月二十七日核定公告得適用勞動基準法(下稱勞基法)第八十四條之一(下稱系爭規定)規定：「經中央主管機關核定公告之下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間

工作，並報請當地主管機關核備，不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作（第一項）。前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉（第二項）。」

惟該保全公司未將系爭合約報請當地主管機關核備，聲請人主張系爭合約未經核備，依系爭規定仍應受勞基法第三十條所定每日及二週工作時數上限之限制，且所約定逾每月應勤時數之工作時數部分係屬加班，應依勞基法第二十四條規定核給加班費。

然確定終局判決理由認為：「原審認定兩造間有關每日正常工作時間、每月基本服勤時數、加班時數及加班費費率計算方式之約定，依勞基法第八十四條之一規定，並非無效，不因未報請當地主管機關核備，有違行政管理規定，而有不同。又兩造約定之加班費計算，是否低於勞基法第二十四條規定最低標準之判斷，須一併審酌加班時數及加班費費率，不得割裂計算，被上訴人給付之加班費既未低於勞基法第二十四條之規定，上訴人自不得請求被上訴人給付加班費差額，並本於上述理由而為上訴人不利之論斷，經核於法洵無違誤。」遂以上訴無理由予以駁回。

然最高行政法院一〇〇年度判字第二二六號判決及九十八年度裁字第四〇〇號裁定之理由，認為「依同法（按：指勞基法）第84條之1規定，須在『勞雇雙方另行約定』並『報請當地主管機關核備』二項要件具備下，始不受上開條文（按：勞基法第三十條、第三十二條第一項、第二項）

有關工作時間規定之限制，此為貫徹法律保護勞工權益意旨之強制規定……。」

貳、歧異之判決見解

最高法院確定終局判決之見解認為，「向當地主管機關報備」僅為行政管理規定，勞雇雙方之約定不因未報請核備而無效。」而最高行政法院上開二則判決認為，依系爭規定，「向當地主管機關報備」為排除同法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條等規定應具備的要件之一，未經當地主管機關核備者，關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作，仍應依該等規定辦理。最高法院及最高行政法院分屬不同系統之審判機關，而其間就同一法律所持見解不同，聲請人乃依司法院大法官審理案件法第七條聲請統一解釋。

參、勞動關係之規範系統

1. 勞動基準法為保障勞工權益之最低標準

勞基法第八十四條之一第一項規定關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作之約定，應經報請當地主管機關核備，始不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條之限制。此即需要主管機關核備始生效力之契約約款。

鑑於勞工之相對弱勢的地位，該項所定核備要件之意義，從勞工利益之保護言之，接近於民法第七十七條的規定：「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定

代理人之允許。」締約地位較弱之勞工與經濟地位較強之雇主，就工作時間、例假、休假、女性夜間工作等，締結可能不利於勞工之約定時，需要勞工主管機關之把關，來強化其保護。是故，正如限制行為能力人為意思表示，在得法定代理人之允許或承認前，不能發生效力；未經報請當地主管機關核備，關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作之約定，即不能發生效力，從而仍應受勞基法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條之限制。

每一項法律規定都有依其規範目的所要保護之對象或利益。勞基法第一條第二項：「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」關於最低勞動條件之規定目的在於保護勞工。所以，當勞雇雙方之特約違反勞基法中保護勞工之規定時，如認為不適用勞基法之規定，而應適用其他規定或特約，則用以替代勞基法之規定或特約，仍不得低於勞基法中之規定，始符勞基法第一條第二項之前引規定。是故，即便引用民法第七十一條但書，主張關於勞動條件之特約，不因違反勞基法之強制規定而無效，其特約之效力，仍不得低於勞基法所定之最低標準。

2. 特約與強制規定或任意規定之關係

當法律對於契約有強制規定或任意規定，而締約當事人有特約時，其特約可取代任意規定。至於特約與強制規定的關係為：特約內容應受強制規定之規整。

勞基法第一條第二項規定：「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」為具有禁止意義之強制規定。關於勞動條件之規定的特約，應符合勞基法所定之

要件，始符該項規定之意旨。

本院釋字第四九四號解釋亦闡明：「國家為保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，而制定勞動基準法，規定勞工勞動條件之最低標準，並依同法第三條規定適用於同條第一項各款所列之行業。事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞動基準法所定之最低標準。關於延長工作時間之加給，自勞動基準法施行後，凡屬於該法適用之各業自有該法第二十四條規定之適用，俾貫徹法律保護勞工權益之意旨。至監視性、間歇性或其他性質特殊工作，不受上開法律有關工作時間、例假、休假等規定之限制，係中華民國八十五年十二月二十七日該法第八十四條之一所增訂，對其生效日期前之事項，並無適用餘地。」

就勞動條件中關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作的特約，勞基法第八十四條之一第一項規定應具備下列要件，始不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制：(1)勞工屬於監督、管理人員或責任制專業人員、從事監視性或間歇性之工作或其他性質特殊之工作。(2)經報請當地主管機關核備。因此，依勞基法第一條第二項及本院釋字第四九四號解釋：「事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞動基準法所定之最低標準」之意旨，系爭規定為強制規定，未符合上開要件之特約，其特約所涉人員或工作不屬於系爭規定各款所定情形者，其特約無效；其特約未報請當地主管機關核備者，約定部分不生效力。其特約之效力，最終視當地主管機關後來對該特約，為核備或拒絕核備

而定¹。對於勞工，其特約如較勞基法之規定不利，則其未經核備者，依同法第八十四條之一應受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條之限制；經核備者，依同法第一條第二項，仍應受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條之限制。相反地，如其特約較勞基法之規定有利於勞工者，雖未經核備仍然有效。此為未經核備之特約，雖違反同法第八十四條之一，而屬於民法第七十一條但書所定，其規定不以之為無效的情形。因此，如果其特約，較勞基法之規定不利，且勞工在該特約經核備前已開始工作者，其工作時間、例假、休假、女性夜間工作仍應受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。

肆、延長工時及其工資之計付

誠如前述，依勞基法第一條第二項及本院釋字第四九四號解釋之意旨，勞基法中關於勞動條件，含工作時間、例假、休假、女性夜間工作皆屬於勞動契約中之最低標準的強制規定。所以，勞動契約中之約定，如有牴觸勞基法之規定，應即依該法之相關規定，規整其約定之內容。亦即改以勞動基準法之相關規定為勞動契約之內容。是故，當勞雇雙方關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作之約定，因未遵守勞基法第八十四條之一第一項之規定，報請當地主管機關核備，而不能排除第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制時，仍應以上開第三十條等規定為其內容。

從而，未經核備之勞動契約中所約定之工作時間，超出

¹ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl., 2007, München, BGB §134 Rn. 11a.

勞基法第三十條及第三十條之一所定正常工作時間部分，屬勞基法第三十二條所稱之延長工作時間。與延長工作時間相關聯之加班費部分，即應依勞基法第二十四條及第三十九條所定標準計算並給付之，以符合勞基法第一條保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展之立法意旨。