

## 釋字第七二六號解釋協同意見書

大法官 陳 敏 提出  
大法官 林錫堯 加入

本號解釋多數意見，因最高法院一〇二年度台上字第一八六六號民事判決（下稱最高法院系爭民事確定終局判決）與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（下稱最高行政法院系爭確定終局裁判）就勞雇雙方有關工作時間、例假、休假、女性夜間工作，依勞動基準法（下稱勞基法）第八十四條之一（下稱系爭規定）所為之另行約定，未經報請當地主管機關核備，是否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（下稱勞基法第三十條等規定）之限制，有見解歧異，而為採否定見解之統一解釋。本席對最高法院系爭民事確定終局判決與最高行政法院系爭確定終局裁判存有見解歧異之解釋前提，以及就未經核備不得排除勞基法第三十條等規定限制之結論敬表贊成。惟本席對解釋前提部分認尚有可補充之處，對獲致解釋結論之法理見解，則認尚有商榷餘地，爰為本協同意見書如次：

### 一、本聲請案之緣起

本號解釋聲請人受僱擔任現金運送保全員，與其雇主簽訂有僱用合約書及保全人員約定書，惟雇主未將上稱合約書及約定書報請當地主管機關核備。嗣聲請人與雇主，就雙方之勞動契約是否有系爭規定之適用，而得排除勞基法第三十

條規定之工作時數上限，並據以計算加班費發生爭執。最高法院系爭民事確定終局判決肯認前審之法律見解，認勞雇雙方有關之約定，依系爭規定並非無效，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。聲請人認最高法院系爭民事確定終局判決與最高行政法院系爭確定終局裁判，二者就勞雇雙方依系爭規定所為之另行約定，未經報請當地主管機關核備，得否排除勞基法第三十條等規定有見解歧異，而聲請統一解釋。

## 二、最高法院與最高行政法院存在見解歧異之認定

最高法院系爭民事確定終局判決，就本解釋原因案件有關加班費計算之民事爭議，認當事人所為之約定，依系爭規定，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。最高行政法院系爭確定終局裁判，就違反勞基法第三十條等規定應裁處罰鍰事件，認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，始不受該條等規定之限制。自形式觀察，最高法院雖僅說明未經報請核備之另行約定並非無效，惟仍據另行約定之內容論斷加班費如何計算，實肯定未經核備之另行約定，在私法上亦具規範效力，而可排除勞基法第三十條等規定之限制。最高行政法院雖未就另行約定未經核備之民事效力為說明。惟另行約定如經核備而有效，即可合法排除勞基法第三十條等規定之限制，自不生應依同法第七十九條第一項裁處罰鍰之問題。故最高行政法院就未經核備之另行約定，認仍受勞基法第三十條等規定限制之見解，實否定未經核備之另行約定在私法

上具規範效力。故最高法院與最高行政法院，此二不同審判系統之終審法院，就另行約定未經核備有無私法上規範效力，從而可排除勞基法第三十條等規定之限制，實質上存有見解歧異。

### 三、主管機關對另行約定所為核備之性質

本號解釋多數意見，認另行約定須經主管機關核備為強制規定。另行約定違反此一強制規定，而發生加班費等民事爭議時，循民法第七十一條及勞基法第一條規定之整體意旨，法院應本於保護勞工權益之立法目的，依勞基法第三十條等規定調整相關約定，按勞基法第二十四條、第三十九條規定計付工資。是本號解釋多數意見將系爭規定之核備要求定性為強制規定。勞雇雙方之另行約定未經核備，雖違反法律之強制規定，惟基於法律保護勞工權益之立法目的，無從僅以另行約定未經核備為由，而逕認該另行約定為無效。法院於發生民事爭議之個案中應調整相關約定，以保護勞工權益。

惟強制規定者，乃法律對受其規範者，積極要求其為特定行為之規定。對違反強制規定者，除可為公法或私法上之制裁外，通常並可強制其履行義務。勞雇雙方是否就工作時間等依系爭規定另行約定，以排除勞基法第三十條等之限制，乃其本於私法自治之契約自由，法律並不強制為之。勞雇雙方就工作時間等為另行約定，其約定內容未必有損勞工之健康及福祉，而依法不得核備。其約定內容且可能無異或

優於其他已核備之另行約定。系爭規定須經主管機關核備之要求，在經由此一程序管制，以確保另行約定無損勞工之健康及福祉。如未經核備即履行另行約定，尚難謂其約定內容因違反法律之強制規定而違法。故以民法第七十一條規定為據，論斷另行約定未經核備為違反強制規定，尚有商榷餘地。

依系爭規定，屬中央主管機關核定公告之工作，勞雇雙方締結勞動契約，以書面就工作時間等為有別於勞基法第三十條等之另行約定者，其勞動契約已經成立，惟尚須地方主管機關之核備，始得排除勞基法第三十條等之限制。例如，約定以逾八小時之每日工作時數，為每日正常工作時間，從而逾八小時以上工作時數，不計入同法第三十二條所稱之延長工作時間，不依同法第二十四條規定計算加班費。因此，勞雇雙方之勞動契約及有關工作時間之另行約定，在經主管機關核備前，即已互為意思表示一致而成立，可能並據以履行，惟須俟主管機關之核備，該勞動契約之工作時間始不受勞基法第三十條等規定之限制。因此，主管機關就勞雇雙方之另行約定所要求之核備，係有關約定之生效要件。主管機關所為核備，亦即主管機關所為之私法形成之行政處分。

#### 四、另行約定未經主管機關核備之法律效果

勞雇雙方就工作時間、例假、休假、女性夜間工作等事項，所為不及勞基法第三十條等規定之另行約定，如未經核備即開始履行，其整體勞動契約固已成立，但因違反性質上為強制規定之勞基法第三十條等規定，除雇主應依同法第七

十九條規定裁處罰鍰外，基於保護勞工之立法目的，自不宜以其勞動契約違反強制規定，依民法第七十一條本文規定為無效，再依不當得利尋求補償之方式處理，使勞工陷於更不利之地位，而應依民法第七十一條及勞基法第一條規定之整體意旨，依勞基法第三十條等規定，調整延長工時、例、休假工作時數，並依同法第二十四條、第三十九條規定計付工資。例如，另行約定之每日工作時數逾八小時者，雇主除應依勞基法第七十九條第一項裁處罰鍰外，其逾八小時部分仍屬勞基法第三十二條之延長工作時數，應依同法第二十四條規定計付加班工資。雇主不得以勞工未依約定在逾八小時部分工作而予以懲處。

勞雇雙方之另行約定報請主管機關核備而遭駁回，或非屬系爭規定所稱，由中央主管機關核定之工作，其勞動契約違反勞基法第三十條等規定時，亦如同上述，除追究雇主之公法責任，裁處罰鍰外，並依勞基法第三十條等規定調整勞動契約之工作時數及計付工資。