

# 勞雇雙方如何依勞基法第八十四條之一約定工時之研究\*

申康\*\*

壹、前言	肆、司法實務對勞雇雙方約定工時除外適用之態度及傾向
貳、勞雇雙方依勞基法第八十四條之一約定工時的方式	伍、結論與建議
參、工作時間除外適用之比較法觀察	

## 摘 要

勞基法第八十四條之一關於約定工時的規定並不明確，應重新檢討並可參考美日相關法制於勞基法中明確規定，建議將責任制專業人員與可適用工作時間除外規定的勞工區分，並分別規定勞雇雙方約定工時之方式。另勞基法第八十四條之一大開保護勞工工作時間限制後門，關於勞雇雙方的書面約定內容亦有檢討強化必要，建議當地勞工行政主管機關於核備時應加強審核相關約定。最後，勞雇雙方依勞基法第八十四條之一的書面約定未報請當地勞工主管機關核備之效力仍有爭議，有待法院於審理個案時作出正確解釋，為讓法院正確理解勞基法第八十四條之一及釋字第 726 號解釋之精神，建議相關個案宜交由依勞動事件法設立之勞動法庭審理。

\* 本文參加國家發展委員會 108 年度研究發展作品評選，榮獲產業及人力政策類優等獎。

\*\* 作者為人力發展處專員。

# 壹、前言

## 一、研究緣起

### (一)勞基法第八十四條之一的規定及適用要件

勞基法第八十四條之一第一項規定：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。同條第二項規定：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。

然值得關注的是，依據勞基法第八十四條之一工時基準排除適用之規定，此類行業必須經中央主管機關核定公告，再由勞雇雙方另行書面約定，並報請當地主管機關核備後，方生得排除適用勞基法工時基準之效力。若條件不具備或程序未完成，則仍回歸勞基法適用<sup>1</sup>。

### (二)美國商會對勞基法第八十四條之一的修正建議

美國商會認為台灣勞動條件彈性仍有不足，美國商會人力資源委員會主委馬靜如表示，勞基法每日工時上限 12 小時規定，應該排除高薪工作者。馬靜如特別以律師事務所為例，很多律師開庭或陪同客戶偵訊的時間很長，可能會偵訊到半夜，勞基法第八十四條之一雖然有包括律師，但每日的工時上限還是限制在 12 小時之內，讓很多律師事務所難以符合勞基法規範。馬靜如表示勞基法第八十四條之一不僅限制到律師與法律主管，律師加班過程，律師事務所僱員也得配合加班，但這些不具備律師身份的高薪僱員，卻不能適用「責任制」規定，呼籲政府不要管這麼滴水不漏<sup>2</sup>。

### (三)國發會主委高度重視美國商會上述修正建議

有鑒於勞基法「一例一休」政策導致外商機構經理級白領勞工的工時調配上更為僵化，美國商會執行長章錦華呼籲政府針對白領勞工另外制定彈性工時規範，國發會主委陳美伶對於這項建言高度重視，也與美國商會及歐洲商會進一步協商，並且請二家機構對於「白領勞工」薪資門檻提出建議版本<sup>3</sup>。國發會最後綜合公協

<sup>1</sup>參閱：郭玲惠，勞動契約法論，三民書局，2011 年 9 月，頁 198。

<sup>2</sup>參閱：林上祚，美國商會人力主委籲勞基法放寬高薪工作者工時上限，風傳媒，2018 年 3 月 7 日。

<sup>3</sup>參閱：林上祚，美國商會提彈性工時 勞基法每日工時上限 12 小時規定應排除高薪工資者，風傳媒，2018 年 6 月 22 日。

會和相關部會意見，於 107 年 5 月 2 日函送勞動部。勞動部於 107 年 12 月 24 日召開勞動基準諮詢會第 17 次會議討論時，本案雖未獲通過<sup>4</sup>，但依勞動部 108 年 5 月 23 日勞動條 3 字第 1080130514 號公告<sup>5</sup>，事業單位僱用每月工資達新臺幣 15 萬元以上之監督管理人員符合「勞動基準法施行細則」第 50 條之 1 第 1 款規定者，為勞基法第八十四條之一之工作者。

復依勞動部於 108 年 5 月 22 日發布之新聞稿，勞動部重申，勞基法第八十四條之一在給予雇主與特定勞工合理協商工作時間的彈性。經核定為勞基法第八十四條之一規定之工作者，固得不受該法部分規定之限制，惟勞雇雙方另行約定之工作時間等，仍應參考該法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉，其特別約定應以書面並經地方勞工行政主管機關核備始生效力。因勞雇雙方如何依勞基法第八十四條之一約定工時，目前並無明確規定且司法實務見解不一，本研究擬就本議題進行探討。

## 二、研究方法與過程

首先為文獻分析法，經由廣泛蒐集相關文獻與資料，探討勞雇雙方依勞基法第八十四條之一規定，另行以書面約定工時之各種可能方式；接著進行比較研究法，即就美國及日本與我國勞基法第八十四條之一規定類似法制進行研析，以瞭解他國法制之特點或優勢，並析論是否可供未來我國參考修正勞基法第八十四條之一規定；第三為案例研究法，針對與本議題相關之司法實務進行探討，以瞭解法院在個案面臨不同事實下，如何適用法律，嘗試探求司法實務對於本議題的態度及傾向。最後是綜合上述研究結果，提出未來我國修正勞基法第八十四條之一規定的建議。

## 三、研究目的

具體言之，本研究目的如下：

- (一)探討勞雇雙方依勞基法第八十四條之一規定，另行以書面約定工時之各種可能方式。
- (二)就美國及日本與我國勞基法第八十四條之一規定類似法制進行研析，以瞭解他國法制之特點或優勢。
- (三)針對與本議題相關之司法實務進行探討，嘗試探求司法實務對於本議題的態度

<sup>4</sup>參閱：國發會，針對勞動部召開勞動基準諮詢會之會議討論結果回應稿，2018 年 12 月 25 日。

<sup>5</sup>本公告載於行政院公報 第 25 卷 95 期 25314 頁。

度及傾向。

(四)綜合研究結果提出未來我國修正勞基法第八十四條之一規定的建議。

## 貳、勞雇雙方依勞基法第八十四條之一約定工時的方式

有關勞雇雙方依勞基法第八十四條之一約定工時的方式，學者認為勞雇雙方可經由契約、勞動契約、勞資會議決議或團體協商之方式約定之，其中又以勞動契約以及團體協約較具備法律上效力<sup>6</sup>。因此，以下擬先探討採用勞動契約及團體協約約定工時之方式，接著探討採用勞資會議決議及勞動契約以外之其他契約約定工時之方式。至於由雇主訂定之工作規則，則是雇主單方將其勞務指示權明文化，不具有雙方約定之性質，原則上不符合本條「由勞雇雙方另行約定」要件<sup>7</sup>，惟本研究認為在符合特定條件下，勞雇雙方亦得採用工作規則約定工時。

### 一、採用勞動契約約定工時

#### (一)勞動契約之界定

在現今社會，絕大多數人多受僱於他人，提供勞動力，靠著所獲得的報酬過生活，而這樣的勞動關係之核心就是勞動契約。各國對於勞動契約之規範，因歷史淵源、法體系等種種原因而有不同之處理方式。有些國家以民法僱傭契約為勞動契約之基礎，並補以判決與學說來加以充實，例如，德國；有些則在民法典中，以勞動契約章取代僱傭契約，例如，瑞士；有些則是一方面以民法僱傭之規定為基礎，一方面在勞動基準法中規定勞動契約相關規範，例如，2008年3月以前的日本<sup>8</sup>。

我國民法對於僱傭契約有相關規定，1936年雖然也曾公布勞動契約法，但一直未施行。目前對於勞動契約正式規定者，為1984年所制定的勞基法第二章。該法自施行以來訂定勞動條件最低標準，也對於勞動契約加以規範，於勞工權利之保護，扮演著重要角色<sup>9</sup>。

勞基法將該法所適用之勞雇契約關係設定為勞動契約(參照該法第2條第6

<sup>6</sup>郭玲惠，前揭註1，頁180。

<sup>7</sup>張清浩，工作規則為勞動基準法第八十四條之一之書面約定？張清浩律師的部落格，101.4.12。

<sup>8</sup>侯岳宏，勞動契約法律規範立法方式之檢討-日本法之啟示，台北大學法學論叢第83期，101.9，頁214。

<sup>9</sup>同前註。

款)，該法並將勞工定義為受雇主僱用從事工作獲致工資者（參照該法第 2 條第 1 款）。上述勞工定義雖然與民法上之僱傭契約（民法第 482 條）具有類似性，但是勞基法卻不採用民法上之僱傭契約，而創設勞動契約之概念。從此點上可窺知該法意識到勞動關係上契約當事人間之實質不平等，因此反映在此種勞雇契約上<sup>10</sup>。

有關勞基法所規定的勞動契約與民法僱傭契約之關係，一般的理解是認為勞基法上的勞動契約是民法僱傭契約的下位、特殊類型。因此，勞動契約當事人之權利義務問題，基於特別法優於普通法原則，優先適用勞基法之規定，勞基法所未規定之事項才回歸民法<sup>11</sup>。

## （二）司法實務對勞動契約之見解

無論勞基法施行前後，我國司法實務之見解一直將「僱傭契約」視為勞動契約之主要類型，實因從法治切入之角度下，首先考慮者即為民法上之有名契約，而勞動契約之本質與民法上之僱傭契約最為相近，故如該法律關係係屬承攬或委任，則將無勞基法之適用<sup>12</sup>。

不過，綜合勞基法施行以來我國司法實務見解之演變，由嚴格地區分僱傭與其他契約之差異，並以僱傭契約作為勞動契約之唯一類型，已逐漸開始探討勞動契約之內涵，特別是從屬性之發展<sup>13</sup>。

值得一提者，是最高法院 81 年度台上字第 347 號民事判決，本判決指出：僱傭契約與委任契約，固均具勞務供給之性質，然在僱傭契約係以給付勞務之自體，為契約之目的；而委任則以處理事務為契約之目的，其給付勞務僅為一種手段。受任人之處理委任事務，雖亦須依委任人之指示，但有時亦有獨立裁量之權，此觀民法第五百三十五條、第五百三十六條規定即明。至於一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：一、人格從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務；二、親自履行，不得使用代理人；三、經濟上從屬性，即受僱人並非為自己之營業勞動而是從屬於他人為該他人之目的而勞動；四、納入雇主之生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。故勞動契約之特徵，即在此從屬性。

爰此，81 年之後實務上遂有二類見解之主張。其一類型仍採取傳統嚴格區

<sup>10</sup>參閱：侯岳宏，前揭註 8，頁 217。

<sup>11</sup>同前註。

<sup>12</sup>參閱：郭玲惠，前揭註 1，頁 23。

<sup>13</sup>參閱：郭玲惠，前揭註 1，頁 32。

分勞動契約與委任契約、承攬契約之差異，另一類型則回歸至從屬性之認定<sup>14</sup>。若屬後一類型之實務見解，就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即可作為勞動契約判斷基準。

### (三)本研究在此所稱之勞動契約

因學者指出：勞基法在勞動法理論體系中係屬於個別勞動法中之勞動保護法，且主要係屬於公法性質之勞動保護法。惟在學理上，此等公法性質之勞動保護法規，並不僅僅形成雇主之公法上義務，更會形成雇主與勞工間之勞動契約的內容，具有轉化成私法之形成效力<sup>15</sup>。故從保護勞工的觀點，就勞動契約關係之成立，宜從寬認定。

不過，近十年來由於非典型勞動市場的快速擴展，加上我國於 2011 年實施新勞動三法，以至於「勞工」與「雇主」之概念範疇已逐漸發生法的位移現象。不僅使勞資之間原本以「從屬性」作為判斷基準的界線難以認定，甚至造成於法的形式(勞動契約)上之雇主當事人並非與實質上具有勞務指揮監督關係者為同一人，進而就何者該當「雇主責任」而分別有個別與集體勞動別與集體勞動關係上之爭執<sup>16</sup>。

考量我國學者對於何謂「從屬性」之判斷概念似乎尚難謂有一致性之立場，雖於判斷架構上，仍有一定程度可為相互間概念的銜接，但在操作上還是重視個案的「具體(個別情事)」與「整體(綜合各要素之從屬程度)」判斷<sup>17</sup>。是以，本研究在此所稱之勞動契約仍以民法上之僱傭契約為主，至於在形式上為民法上之承攬或委任之勞務性契約，若因具有「從屬性」，可被認定為實質之僱傭/勞動契約者，則將其歸類為勞動契約外之其他契約，並於採用勞動契約外之其他契約約定工時時再詳細探討。

## 二、採用團體協約約定工時

### (一)司法實務認為不得採用團體協約約定工時

有關團體協約得否作為勞基法第八十四條之一所稱之「書面約定」，最高行

---

<sup>14</sup>同前註。

<sup>15</sup>參閱：黃程貫，勞動基準法之公法性質與私法轉化，中國法學會社會法研究會 2006 年年會暨海峽兩岸社會法理論研討會，2006 年 9 月，頁 10。

<sup>16</sup>參閱：林良榮，勞動法上「勞工」與「雇主」概念之研究-以「勞動從屬性」之法理轉換及判決實務發展為中心，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告之中文摘要，2015年11月18日。

<sup>17</sup>同前註，頁 2。

政法院先後以裁定及判決表示其見解，並均採否定說，即團體協約不得取代個別勞工與雇主之勞動契約<sup>18</sup>。先是在 98 年度裁字第 400 號裁定中表示：依勞基法第八十四條之一規定，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，自不得以本條未規定之「工會同意」，如雇主與工會簽訂團體協約，取代上開要件。

其後在最高行政法院 100 年度判字第 226 號判決，再次重申不同意由團體協約取代個別勞工與雇主之勞動契約。其理由主要有以下兩點：一為勞基法第二條就「勞工」之定義為：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者，是勞基法所謂之勞工乃指個人，至為明確。二為勞基法第八十四條之一的立法例與同法第三十條第 2 項及第三十二條第 1 項不同，足見二者立法上有別，自不得任意擴張解釋，以法條未規定之「工會」取代勞工與雇主另為約定。

## (二)國內學者多認為得採用團體協約約定工時

不過，針對最高行政法院否定團體協約得作為勞基法第八十四條之一所稱「書面約定」之見解，國內學者多不表示支持<sup>19</sup>。本研究贊同國內學者之多數見解，且在私法自治原則之下，勞動者生存與工作之確保原應通過勞動契約之協議與實現，而透過勞動者之團結與團體行動，於團體交涉中實現勞資之對等與自治，將更能保障勞動者之生存權及工作權。且工會法、團體協約法及勞資爭議處理法的制定，即是將團體權、協商權及爭議權的抽象概念予以具體化、法制化，使勞資雙方對勞動三權具合法運作的基礎，亦是落實保障勞動者團結權、協商權及爭議權等勞動三權之集體勞資關係的重要法律。是以，有關團體協約之締結，就勞動者方面而言，固為自助之手段，而在雇主方面而言，亦可避免勞資間之爭議與同業間之競爭，綜言之，團體協約既為勞資雙方行為之準則，雙方當事人權利與義務因而更為明確，勞資關係之和諧及工業之和平均有賴於此<sup>20</sup>。

## (三)採用團體協約約定工時之效力

如前所述，透過勞動者之團結與團體行動，於團體交涉中實現勞資之對等與自治，將更能保障勞動者之生存權及工作權。我國團體協約法第十九條並明文規定團體協約有法規性效力，學者黃程貫對於何謂法規性效力，指出此種集體性契

<sup>18</sup>參閱：周兆昱，責任制工作時間，108 年勞動法論壇研討會-場次 2，2019 年 4 月 27 日，頁 5。

<sup>19</sup>同前註，頁 6 至 7。

<sup>20</sup>參閱：黃耀滄，團體協約法修正之初探，石油勞工第 381 期，2008 年 01、02 月。

約之形成固係有如民法之契約，但當事人一方之勞方已非個別勞工而係勞工之結社團體(工會)，且協商之成果的勞動條件適用於所有團體成員之個別勞工，其效力有如法律，位階高於個別契約而低於立法機關之制定法<sup>21</sup>。

### 三、採用勞資會議決議約定工時

#### (一)司法實務對可否採用勞資會議決議約定工時之見解不一

勞資會議之決議得否作為勞基法第八十四條之一所稱之「書面約定」，最高法院先後出現見解不同之判決<sup>22</sup>。先是最高法院 97 年度台上字第 1667 號民事判決，本判決表示：查上訴人受僱擔任被上訴人之成美抽水站操作人員，其所從事之工作內容屬於勞基法第八十四條之一所定監視之工作，本案已召開勞資會議，並就調整工作時間及值班費達成協議，但因勞方拒絕依據勞資會議之協議結果簽訂勞動契約，進而否定勞資會議之決議得作為勞基法第八十四條之一所稱「書面約定」。

不過，最高法院後於 103 年度台上字第 838 號民事判決已改變其見解。本判決表示：被上訴人於 87 年 7 月 14 日起成立勞資會議後，逐年召開會議討論勞資事宜，而張○○、蘇○○、胡○○等人均曾代表勞方出席，與被上訴人商議有關工作時間、例假、休假、值班費等事項，並由勞資雙方各自提案、討論及協議，作成書面紀錄，報請當地主管機關核備。參以多年來未見上訴人就值班、支領值班費及補休方式反對，應已熟悉並實行，且為默示同意，應受拘束，要難謂兩造間欠缺書面之約定。故最高法院改認為勞資會議之決議如作成書面紀錄，並報請當地主管機關核備者，已得作為勞基法第八十四條之一所稱「書面約定」。

#### (二)國內學者認為得採用勞資會議決議約定工時

依勞基法第八十三條規定，適用本法之事業單位應舉辦勞資會議，其立法意旨係在協調勞資關係、促進勞資合作、提高工作效率，為我國目前實施勞工參與重要制度之一環；至勞資會議之實施，則應依據「勞資會議實施辦法」為之。學者黃程貫指出：基於經濟民主理念，每一企業場廠之所有員工應有權利共同參與討論，甚至決定其企業中所有涉及員工本身勞動條件之事項，故應令員工得組成勞資會議，以共同討論、決議勞動條件，此亦具有集體性，其位階亦高於個別勞

<sup>21</sup>參閱：黃程貫，前揭註 15，頁 3。

<sup>22</sup>參閱：周兆昱，前揭註 18，頁 5 至 6。

動契約，亦屬集體勞動法之內容<sup>23</sup>。

### (三)本研究認為得採用勞資會議決議約定工時

本研究贊同上述較新之司法實務及國內學者見解，即勞資會議決議得作為勞基法第八十四條之一所稱「書面約定」。其理由為：勞工法上之勞動契約，雖以勞工生存權作為其基礎理念，然並非完全摒除契約自由原則之適用(諸如勞基法第二十一條第一項之類)，勞雇雙方仍得藉由私法自治以達符合其共同之利益。因此，勞雇雙方對正常工作以外之時間，約定由勞工於該時間從事與其正常工作不同，且屬勞基法第八十四條之一第一項第二款所稱監視性、間歇性，或其他非屬該條項所定而性質相類之工作時，就勞工於該段時間(值班時間)工資之議定，如已依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，以勞雇之利益衡平為依歸，斟酌各該勞動契約之種類、內容及性質，盱衡經濟社會狀況、時空背景及其他主、客觀等因素，兼顧避免勞雇間犧牲他方利益以圖利自己，並考量該約定工資是否合乎一般社會之通念並具合理性，而與民法第一百四十八條所揭「權利濫用禁止原則」及「誠實信用原則」無悖者，即非法所不許，勞雇雙方自應同受其拘束(最高法院 103 年度台上字第 838 號民事判決意旨參照)。

至於勞資會議決議之效力，依「勞資會議實施辦法」第二十二條規定，勞資會議之決議，應由事業單位分送工會及有關部門辦理；勞資雙方應本於誠實信用原則履行前項決議，有情事變更或窒礙難行時，得提交下次會議復議。因此，勞資會議作成之決議對勞資雙方均有其拘束力，如欲變更決議之內容，不論是對勞方有利或不利，皆須再次召開勞資會議決議之，並非單方得任意主張變更(最高法院 99 年度台上字 2054 號民事判決意旨參照)。不過，我國司法實務對於勞資會議之決議，雖採認具法律拘束力，惟畢竟勞資會議之決議尚不得替代團體協約，除非資方同意，勞資會議之決議並無法落實，而且沒有相關罰則。是以，如認為勞資會議決議亦得作為勞基法第八十四條之一所稱「書面約定」，有必要將勞資會議之法令規範提升到法律位階，並明確規範勞資會議決議之效力<sup>24</sup>。

## 四、採用勞動契約外之其他契約約定工時

### (一)勞基法有關勞動契約之定義

勞基法第二條第六款定義勞動契約為「約定勞雇關係」之契約，至於何謂勞

<sup>23</sup>參閱：黃程貫，前揭註 15，頁 3。

<sup>24</sup>參閱：周兆昱，勞資會議決議法律效力之研究，月旦法學雜誌第 36 期，1998 年 5 月，頁 99 至 101。

雇關係則未明文規定。值得注意的是，依行政院勞工委員會 97 年 4 月 17 日勞動 2 字第 0970005532 號函，表示：勞基法第八十四條之一所稱「勞工」謂受雇主僱用從事工作獲致工資者，同法第二條已有明文，是雇主依前開規定報請當地主管機關核備之書面約定，應為雇主與個別勞工之約定。似將勞雇關係限於雇主與個別勞工之關係，本研究同意勞動契約之勞方當事人可限於個別勞工，但不同意勞雇雙方依勞基法第八十四條之一規定另行以書面約定工時者，勞方當事人亦僅限於個別勞工，其理由如同前述有關國內學者多認為得採用團體協約約定工時之說明。

## (二)約定勞雇關係之契約不一定為勞基法定義之勞動契約

我國實務上對勞基法所稱勞動契約之見解不一，其一類型將民法之「僱傭契約」視為勞動契約之主要類型，如勞雇雙方之法律關係係屬承攬或委任，將無勞基法之適用；另一類型則認為勞基法在勞動法理論體系中屬於個別勞動法中之勞動保護法，故從保護勞工的觀點，就勞動契約關係之成立，宜從寬認定，凡關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約。

由於我國實務上對勞基法所稱勞動契約之見解不一，司法院大法官曾就南山人壽保險公司與其保險業務員間之勞資爭議，作成釋字第 740 號解釋。但大法官並未對「保險招攬勞務契約是否為勞動契約」一事明確表態，並認為相關契約之屬性應「個案判斷」。學者林佳和對本解釋亦撰文指出：勞務標的契約型式，當事人有選擇自由，然而在定性爭論中，「勞工定義」成為關鍵與核心指涉，保險業務員就是例子。勞動法學以人格從屬性為主，司法實務緊追其後，呈現看似明確，實則莫衷一是的操作現實<sup>25</sup>。

惟金管會主委顧立雄於 108 年 9 月 23 日在立法院財政委員會表示，有關南山人壽保險公司與其保險業務員間之勞資爭議問題已有解套辦法，壽險公會已訂定「保險業務員勞務契約類型實施措施檢視表」，並送金管會備查，未來將以這套標準來認定業務員與公司關係，且適用所有保險公司。依這套標準，保險業務員勞務契約可分為兩大類型，第一種是「非屬勞動契約關係」，像是承攬契約關係；第二種是「勞動契約關係者」，包括僱傭制。至於何種類型屬於「非勞動契約」的「承攬制」，則有 13 項認定標準<sup>26</sup>。

<sup>25</sup>參閱：林佳和，勞工定義：古典還是新興問題？從保險業務員談起，月旦法學雜誌第 245 期，2015 年 10 月，頁 17。

<sup>26</sup>參閱：自由時報，南山勞資爭議有解，壽險公會訂管理辦法，2019 年 9 月 24 日，C3 投資理財版。

### (三)本研究在此所稱勞動契約外之其他契約

因本研究所稱之勞動契約仍以民法上之僱傭契約為主，是以，在此所稱勞動契約外之其他契約，主要是指我國實務上就勞動契約關係之成立，採從寬認定之類型，即關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動之性質者，縱兼有承攬、委任等性質，仍應認屬勞動契約。另依勞基法第二條第六款，僅定義勞動契約為「約定勞雇關係」之契約，但對何謂勞雇關係並未明文規定。若參考勞動契約法第一條規定，勞動契約指當事人約定，一方基於從屬關係為他方提供其職業上之勞務，而他方給付報酬之契約，亦可涵蓋在形式上為民法之承攬或委任契約，但具有「從屬性」之勞務性契約。

## 五、得否採用工作規則約定工時？

### (一)司法實務認為得採用工作規則約定工時

有關工作規則得否作為勞基法第八十四條之一所稱之「書面約定」，最高法院先後以裁定及判決表示其見解，並均採肯定說，先是在 100 年度台上字第 2246 號裁定中表示：勞雇雙方之約定固得以勞雇雙方勞動契約訂定，或另行約定，僅須以書面為之而已，是書面之形式為何，自無定式。則被上訴人將系爭工作規則送交新北市政府勞工局核備，要屬有據，而上訴人就此亦無爭執，且上訴人就系爭工作規則並無異議，堪信兩造已以書面約定並送當地主管機關核備在案，是上訴人一再爭執所謂之書面必須以勞動契約之形式為之，自無足採。

後是在 103 年度台上字第 1064 號判決，本判決表示：本件系爭工作規則業經被上訴人報請台中市政府核備，上訴人擔任救護車駕駛工作，乃屬上開規定所列之工作者，上訴人並自行協商排定各月份值班表，次月照表實施，業已按月領取值班費，為原審合法認定之事實，復有被上訴人所提出 88 年間訂定之工作規則及台中市政府同意備查函影本，暨上訴人提出之值班表及值班費請領清冊影本等可稽，經核於法並無不合。同樣地，最高法院此處認為勞方具有默示承諾該工作規則內容，接著明確指出工作規則不失為書面之一，勞方認為工作規則非書面約定之見解不可採<sup>27</sup>。

### (二)國內有律師認為不得採用工作規則約定工時

針對工作規則得否作為勞基法第八十四條之一所稱之「書面約定」，國內有

---

<sup>27</sup>參閱：黃威銘，勞動基準法第八十四條之一理論與實務研究，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，2016 年 9 月，頁 27。

律師撰文表示否定見解<sup>28</sup>。其理由主要為該條規定之「由勞雇雙方另行約定」要件，其重點在雙方約定！是由勞雇雙方形成勞動契約的內容。至於「工作規則」是雇主單方將其勞務指示權明文化，應該不符合本條「由勞雇雙方另行約定」之要件。

### (三)本研究認為符合特定條件下方得採用工作規則約定工時

關於工作規則之法律效力，我國司法實務認為：在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大，受僱人數超過一定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫卹及資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則。勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為僱傭契約內容之一部（最高法院 88 年度台上字第 1696 號判決意旨參照）。

惟上述司法實務見解認為工作規則係僱傭契約內容之一部，並非契約全部，若勞雇間就勞動條件另為不同於工作規則之約定，相對於工作規則乃普通規範而言，勞雇雙方之約定即屬特別規範，依「特別法應優先於普通法適用」之同一法律上理由，仍應從其特約。因此，針對工作規則之修改，司法實務已有不同見解，依最高法院 91 年度台上字 1040 號民事判決表示：查工作規則之修改，如認僅屬雇主之權限，勞工全無拒絕之權利，未免忽視勞工權益；反之，若認工作規則不利益之變更，非經勞工同意對勞工全不生效力，將造成勞動條件不統一及雇主經營管理上之困難。自應認雇主仍得在具有維持繼續經營與競爭力之合理性及正當性，並確保員工權益之情形下，單方就工作規則為不利於勞工之變更。除此之外，即應獲得已有既得利益勞工之同意，以兼顧勞工之權益保障及雇主之經營管理。

是以，根據較新的司法實務見解，已認為雇主單方就工作規則為不利於勞工之變更時，仍應獲得已有既得利益勞工之同意，勞工並非全無拒絕之權利。雇主就工作規則的制定及變更之權限中，固包含依工作規則而合理變更勞動條件之權，惟為防止雇主濫用此種變更權限並保障勞工權益，對雇主變更權限應加諸合理性判斷之限制，才對勞工發生效力。

本研究贊同上述較新的司法實務見解，為保障勞工權益，對雇主變更工作規則權限應加諸合理性判斷之限制，縱認為工作規則可成為僱傭契約內容之一部，

---

<sup>28</sup>參閱：張清浩，前揭註 7。

雇主單方就工作規則中關於工作時間規定，如為不利於勞工之變更時，應獲得已有既得利益勞工之同意，才對勞工發生效力。即符合特定條件下，雇主單方就工作規則關於工作時間規定之變更，方得視為是勞基法第八十四條之一所謂的勞雇雙方書面約定。

## 參、工作時間除外適用之比較法觀察

### 一、美國

#### (一)概述

美國公平勞動基準法自立法當時起，即將符合一定條件之白領勞工排除於有關工作時間的一般規範之適用對象，亦即設有白領勞工除外適用(white-collar exemption)之規定，分為「管理類受僱者」、「營運類受僱者」、「專門類受僱者」等為適用者。針對白領勞工除外適用規定之受僱者，公平勞動基準法中規範了二種不同期間之變形工作時間制度，分別是連續 26 週以及連續 52 週之變形工作時間<sup>29</sup>。

#### (二)彈性安排

公平勞動基準法針對白領勞工的除外適用規定，主要在免除雇主支付於單一工作週內超時工作的加成工資義務。不過，關於工作時間等規定，公平勞動基準法仍有詳細規範，分別是連續 26 週以及連續 52 週之變形工作時間。首先，有關連續 26 週之變形工作時間，係指勞工須為約定變形工作時間的團體協約之適用對象，而該團體協約必須是團體協商之結果，或是由全國勞工關係局(National Labor Relations Board)所認證之真實的協商代表所簽訂者（公平勞動基準法第 207 條(b)(1)）<sup>30</sup>。

其次，有關連續 52 週之變形工作時間，係指勞工須為約定變形工作時間的團體協約之適用對象，而該團體協約必須是團體協商之結果，或由全國勞工關係局(National Labor Relations Board)所認證之真實的協商代表所簽訂者（公平勞動

---

<sup>29</sup>參閱：邱駿彥、李政儒，各國工時制度暨相關配套措施之比較研究，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，2015年4月，頁63至64。

<sup>30</sup>同前註，頁 66。

基準法第 207 條(b)(2))<sup>31</sup>。

### (三)對我國的啟示

美國公平勞動基準法有關白領除外適用的精神值得我國參考，也就是除外適用工作的本質應該是屬於在固定時段下工作結果難以量化，且除外適用的工作特性是工作內容難以分配至其他人，這在判斷我國法工作時間規定是否除外適用上，是值得予以應用之標準。此外，美國法上允許針對工作時間進行團體協商，此制度亦為我國法所無而值得參考之方向。至於美國公平勞動基準法有關白領除外適用的類型與判斷標準在我國法下可能難以適用<sup>32</sup>。

## 二、日本

### (一)概述

日本勞基法第 41 條係有關工作時間除外適用之規範，該條文明定對象勞工不適用日本勞基法第四章(工作時間、休息、休假及特別休假)、第六章(青少年勞工)及第六章之二(女性勞工)有關工作時間、休息及例假等規定。除外適用之對象則包括下列三種<sup>33</sup>：

#### 1.從事勞基法附表第 1 第六款(林業除外)或第七款之勞工

將此類勞工排除適用，乃考量此農林、水產等產業其事業性質易受天候等自然條件所左右，而不適於法定工作時間及例假日之規範。

#### 2.居於管理監督地位之勞工或處理機密事務之勞工

此類勞工因就其工作時間有裁量權限且與企業經營者利益處於同一立場，故有被要求必須超越工作時間相關規定而從事勞動之「經營上必要」，且其職務性質並不適合適用於通常勞工之工作時間規範。再者，即便脫離工作時間相關規定亦不致欠缺保護，成為排除適用工作時間規制之對象。

#### 3.從事監視性或間歇性之勞工且其雇主經行政機關許可者

依據行政解釋，所謂從事「監視性勞動者」，原則上係指屬於一定部門且以監視為其本來之業務，常態上對於身體或精神緊張程度影響較少者；又所謂從事「間歇性勞動者」，係指本身之業務具間斷性，於工作時間中之待命備勤時間較長而實際勞動時間較短者稱之。

<sup>31</sup> 同前註，頁 66 至 67。

<sup>32</sup> 參閱：黃威銘，前揭註 27，頁 98 至 100。

<sup>33</sup> 參閱：邱駿彥、李政儒，前揭註 29，頁 81 至 83。

## (二)彈性安排

日本工作時間彈性安排有三類，分別是變形工時、彈性工時與日本所特有之裁量勞動制<sup>34</sup>。

### 1.變形工時

#### (1)一個月變形工時制

所謂一個月變形工時制，乃雇主得規定一個月以內之一定期間，平均一週之工作時間若不超出法定每週工作時間總數之範圍，則在特定日或特定週中，雇主得使勞工工作超出法定正常工時之限度(日本勞基法第三十二條之二第一項)。

#### (2)一年變形工時制

由於變形期間長達一年，故基於保護勞工之觀點，制度設計上規定雇主需在勞資協定中限定對象勞工、對象期間、期間之勞動日與各期間之工作時間等。且由於得以三個月以上之時間為其期間之區分，故各區分期間之勞動日與各區分期間之總工作時數，亦需事先於勞資協定中訂定(日本勞基法第 32 條之 4、日本勞基法施行細則第十二條之二與第二十五條之二)。

#### (3)一週變形工時制

所謂一週變形工時制，乃針對平時業務繁閒有顯著差異，而不易事先特定工作時間之事業單位所設之制度(日本勞基法第三十二條之五)。其適用範圍僅限於小買賣、旅館、料理店及飲食店 4 種，且經常僱用人數須在 30 人以下(日本勞基法施行細則第十二條之五)。

### 2.彈性工時

依日本勞基法第三十二條之三的規定，雇主依工作規則或其他類似之書面，對有關勞工之上下班時間委由該勞工決定之勞工，經與有事業單位過半數勞工組成之工會時為該工會，無過半數勞工所組成之工會時為過半數勞工代表締結書面協定，而約定相關事項後，於單位期間內平均之工作時數不超過週法定工時之範圍內，得實施彈性工時制。析言之，彈性工時制之第一要件，乃雇主須於工作規則或其他類似書面中明定，將特定勞工之上下班時間委由各勞工決定。

### 3.裁量勞動

裁量勞動與一般勞動最大不同之處在於工作時間的計算方式與一般勞動不同，並非依照日本勞基法之一般工作時間規定作計算，而是由雇主與勞工事先互

---

<sup>34</sup>參閱：邱駿彥、李政儒，前揭註 29，頁 83 至 87。

相約定而成，係排除實際工作時間制適用，但並不是將日本勞基法中工作時間規定全面排除的制度。此事前約定僅針對工作時間進行約定，並不包含休息時間(日本勞基法第三十四條)或例假(日本勞基法三十五條)，此乃裁量勞動中的共通點，也是與其他工作時間制度最大差異之處<sup>35</sup>。

裁量勞動制度又分為專門業務型裁量勞動及企畫業務型裁量勞動<sup>36</sup>，分述如下：

### (1)專門業務型裁量勞動

專門業務型裁量勞動係指將工作時間的分配或工作的方式，委由勞工自行裁量，並擬制勞工係在勞雇雙方事先約定的時間內工作的制度。適用專門業務型裁量勞動之業務，須依日本勞基法施行細則相關規定及厚生勞動省列舉之適用業務項目。又適用專門業務型裁量勞動，除須為上述業務內容外，依日本勞基法第38條之3規定，雇主尚須與該事業場所內過半數勞工組成之工會簽定書面協定，若無工會則須與過半數勞工代表簽定書面協定。即上述提及裁量勞動的工作時間應由雇主與勞工事先互相約定，此種書面協定稱為「勞資協議」，並應將書面協議向相關行政機關報備<sup>37</sup>。

### (2)企畫業務型裁量勞動

企畫業務型裁量勞動，係以白領勞工為主的裁量勞動制度。此制度係為了使作為事業活動中樞的勞工可以發揮其創造能力，積極地以事業的開展為目標，而這同時也是企業的需求，利用勞工的才能，工作時間與工作如何進行皆仰賴於勞工主動性，並由勞工自行訂定目標。企畫業務型裁量勞動主要是基於業務之態樣，對工作時間之計算有所緩和的制度，但與專門業務型裁量勞動相比，專門業務型裁量勞動尚有專業技能及促進縮短工作時間來與一般勞工作區別，企畫業務型裁量勞動與縮短工作時間較無關連性，而是在經濟全球化及所謂泡沫經濟的崩壞背景下，為了解決經濟不景氣而導入的鬆綁機制<sup>38</sup>。另與專門業務型裁量勞動不同的是，除須符合適用業務類型及適用勞工之要求外，尚須得到個別勞工之同意，企業始得適用企畫業務型裁量勞動<sup>39</sup>。

### (三)對我國的啟示

<sup>35</sup>參閱：李思怡，日本勞動基準法裁量勞動制度暨工作時間除外規定之研究，國立中正大學法律學系碩士班碩士論文，2017年6月，頁17。

<sup>36</sup>同前註，頁16。

<sup>37</sup>同前註，頁17至19。

<sup>38</sup>同前註，頁34。

<sup>39</sup>同前註，頁41。

就勞基法第八十四條之一的適用對象而言，該條所謂之責任制專業人員，實屬類似於日本裁量勞動制之適用對象。按日本之裁量勞動制乃擬制工時之一種，制度之趣旨在於勞資雙方自行協議工作時間之時數。惟我國勞基法卻廣泛規定責任制專業人員得不受勞基法第三十條、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，使得實務上爭議頻仍。故有必要於勞基法中新設裁量勞動制，以解決責任制專業人員之工時相關爭議<sup>40</sup>。

### 三、小結

#### (一)在美國法方面

針對白領勞工除外適用規定之受僱者，美國公平勞動基準法已規範勞雇雙方約定工時之方式，不論是連續 26 週或連續 52 週之變形工作時間，勞工皆須為約定變形工作時間的團體協約適用對象，且該團體協約必須是團體協商之結果，或是由全國勞工關係局(National Labor Relations Board)所認證之真實的協商代表所簽訂者。因此，在美國法方面，勞雇雙方約定工時之方式係以簽訂團體協約為主。反觀我國司法實務竟認為團體協約不得作為勞基法第八十四條之一所稱之「書面約定」，還好我國學者對前述司法實務見解多不表示支持，故我國宜參考美國公平勞動基準法的相關規定，鼓勵勞雇雙方以簽訂團體協約的方式，作為勞基法第八十四條之一所稱之「書面約定」。

不過，美國公平勞動基準法有關白領除外適用的類型與判斷標準，在我國法下可能難以適用。尤其基於保護勞工健康與勞動力永續利用之觀點，不應鼓勵以高薪來促使勞工長時間工作，惟一定金額以上之收入此一要件，亦有助於判斷該當勞工是否確實屬於高度專業性，或許可以列為將來修法時之參考<sup>41</sup>。如前所述，依勞動部 108 年 5 月 23 日公告，事業單位僱用每月工資達新臺幣 15 萬元以上之監督管理人員符合「勞動基準法施行細則」第五十條之一第一款規定者為勞基法第八十四條之一的工作者，似已參考美國公平勞動基準法有關白領除外適用的精神。

#### (二)在日本法方面

日本裁量勞動與監督、管理人員及監視性、間歇性勞工最大差異在於，適用裁量勞動制度之勞工，不受一般工作時間制度的限制乃係因為在裁量勞動制度中，

<sup>40</sup>參閱：邱駿彥、李政儒，前揭註 29，頁 164。

<sup>41</sup>參閱：邱駿彥、李政儒，前揭註 29，頁 155。

將工作時間交由勞工本身自由安排始能發揮勞工的最大效益，對勞雇雙方皆有益處。我國勞基法第八十四條之一既係參考日本法制而訂，亦應將責任制專業人員與工作時間除外規定，即監督、管理人員及監視性、間歇性勞工分別立法<sup>42</sup>。

此外，我國規範「責任制專業人員」的勞基法第八十四條之一與工作時間制度屬同一體系，係除外適用規範之一種態樣。但我國工會力量較為薄弱，採用專門業務型裁量勞動中「由工會代表與雇主簽定書面協定」的方式，恐產生法院憂慮個別勞工意願無法被尊重、團體協約訂出不利勞工約定之情事。而若如企畫業務型裁量勞動制度中設置勞資委員會，並經委員會 4/5 以上同意之規定又過於複雜嚴苛。又考量個別勞工力量不足以對抗雇主，與雇主立於相同地位進行約定，故依目前我國勞動現況，勞基法第八十四條之一中應規定雇主適用責任制時，除須符合主管機關公布之業務外，應得勞資會議同意，加上適用勞工本人同意，始得適用<sup>43</sup>。

## 肆、司法實務對勞雇雙方約定工時除外適用之態度及傾向

### 一、我國司法實務之態度及傾向

勞基法第八十四條之一中關於書面約定的規定並不明確，以及對於核備之效力為何亦未規定，造成本條許多使用上的爭議，並促使大法官作出釋字第 726 號解釋<sup>44</sup>。

本研究已介紹有關勞雇雙方約定工時方式之司法實務見解，至於勞雇雙方已依勞基法第八十四條之一另行約定工時，但其約定未報請當地主管機關核備之效力為何，擬再補充介紹我國司法實務之態度及傾向。就勞雇雙方已依勞基法第八十四條之一另行約定工時，但其約定未報請當地主管機關核備是否有拘束勞雇雙方效力？最高法院先後有不同見解：先是認為未經核備，約定無效(最高法院 95 年度台上字第 343 號民事判決意旨參照)，後來認為核備只是行政管理上之問題，約定有效(最高法院 101 年度台上字第 258 號民事判決意旨參照)。

依釋字第 726 號解釋，學者認為雖然解決了若干法理上的爭議，即勞基法第八十四條之一書面約定的核備，應為民法第七十一條所稱之強制規定，而非僅是

<sup>42</sup>參閱：李思怡，前揭註 35，頁 116。

<sup>43</sup>參閱：李思怡，前揭註 35，頁 109。

<sup>44</sup>參閱：李思怡，前揭註 35，頁 2。

行政監督。但勞雇雙方有關工作時間等事項之另行約定可能甚為複雜，並兼含有利及不利於勞方之內涵，於是本解釋採取較為罕見之方式，即未經核備之書面約定非當然「無效」，而是視其約定內容對於勞工是否不利益而定。且大法官並未於解釋文或理由書中教示具體的判斷原則，只能由法院依個案進行調整。如此一來，對當事人而言，將使得其權利救濟過程充滿不確定性。因此，勞雇雙方另行約定未經核備者，並非全部無效，僅係對勞方不利部分，應由法院於具體個案依勞基法相關規定予以調整。但部分法院於判斷約定內容是否不利益於勞工時，可能會依勞基法所定之下限作為判斷依據，使得同法第八十四條之一的規範意旨無從實現，只能期待法院於審理個案時能正確理解釋字第 726 號解釋之精神<sup>45</sup>。

## 二、美日司法實務之態度及傾向

### (一)在美國司法實務方面

如前所述，美國有關勞雇雙方約定工時方式，係以簽訂團體協約為主。不過，美國白領勞工除外適用規定之受僱者，包括管理類受僱者、營運類受僱者及專門類受僱者，如此多的種類，使得美國法上白領除外適用規定可以稱得上相當寬鬆，故針對白領除外適用之議題，事實上在適用上也遇到困擾。聯邦法院從 1938 年開始嘗試抓住除外條款的定義，圍繞在行政人員除外條款的疑問已存在將近 75 年，成為無數勞動部規範修正的對象，並且可能是許多除外條款中訴訟最多者。勞動部擴展行政人員除外條款，並藉由模糊語句將除外條款廣泛地覆蓋多樣的雜項。法官 Richard Posner 認為行政人員除外條款如此模糊，最後行政人員除外條款是無法運作並需要司法介入<sup>46</sup>。

尤其在生產與營運類型區分的發展下，使法院需要認定企業的產品或服務內容。法院對企業產品或服務內容的不同認定，改變了生產與營運的範圍，在個案中產生不同結果。在 *In re Novartis Wage and Hour Litigation* (593 F. Supp. 2d 637) 一案中，法院對藥廠的產品定義為：研究、發展與製造藥物。因此認為公司的業務代表並非生產的類別，因為他們並沒有牽涉到公司藥物製作。但是在 *Ruggeri v. Boehringer Ingelheim Pharmaceuticals, Inc.*, (585 F. Supp. 2d 254) 一案中，對藥廠的產品有不同定義，法院將公司的產品描繪為生產及銷售藥品，因此業務員包含在公司的生產中<sup>47</sup>。

<sup>45</sup>參閱：周兆昱，前揭註 18，頁 14 至 15 及於研討會會場簡報之結論部分。

<sup>46</sup>參閱：黃威銘，前揭註 27，頁 96。

<sup>47</sup>參閱：黃威銘，前揭註 27，頁 90 至 91。

是以，就美國司法實務而言，有關勞雇雙方約定工時方式，係依公平勞動基準法的相關規範，適用上較無爭議。但有關白領勞工除外適用規定之受僱者，因勞動部常藉由模糊語句，將除外條款廣泛地覆蓋多樣的雜項，適用上較會產生爭議，此時需要司法介入，且法院需要認定企業的產品或服務內容，若法院對企業產品或服務內容的認定不同，在個案中也會產生不同的結果。

## (二)在日本司法實務方面

吾人如觀察其他適用每週 40 小時工作時間制度國家，如日本、韓國等國家，多於實施基本工作時間規定之同時，輔以其他如變形工時制度、除外適用等彈性化之規定，使減少勞工法定工作時間的同時，雇主亦具有彈性調整的空間。但我國除變形工時外，僅以勞基法第八十四條之一輔以施行細則，將得不適用勞基法工作時間規定之各類型勞工全部囊括在內，難以兼顧各種類型勞工之需求。而且我國勞基法第八十四條之一不僅排除工作時間的規範，更同時排除了休息時間、例假等相關規定，將所有關於工作時間的規定排除，並非給予工作時間的彈性，而是大開保護勞工工作時間限制的後門，使勞工缺乏工時的保障，放大了過勞的可能性<sup>48</sup>。

反觀日本勞基法於 2004 年 1 月 1 日修正施行時，無論是專門業務型裁量勞動或是企畫業務型裁量勞動，皆需於簽定勞資協議時加入「健康福祉確保措施及員工申訴處理措施」。法院認為「眾所周知，若過度積累疲勞和心理負荷(例如勞工在工作日長時間從事工作等)，存在損害勞工身體和精神健康的危險」、「雇主在管理勞工從事業務時，同時應注意在執行工作時伴隨的疲勞及心理負擔等是否過大，損及勞工身心健康，此乃雇主應負之注意義務」<sup>49</sup>。可見日本司法實務相當重視勞工健康福祉確保措施，但依我國勞基法僅規定勞雇雙方有關工時的書面約定，應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉，為確保勞工工作與生活間的平衡，並妥善保障勞工權益，我國或可參考日本法制規定，建立適當的「健康福祉確保措施」及提供勞工暢通的申訴管道<sup>50</sup>。

總之，就勞雇雙方有關工時的書面約定而言，日本司法實務相當重視勞工健康福祉確保措施，日本相關法制規定亦可供我國參考。

---

<sup>48</sup>參閱：李思怡，前揭註 35，頁 1 至 2。

<sup>49</sup>參閱：李思怡，前揭註 35，頁 28 至 29。

<sup>50</sup>參閱：李思怡，前揭註 35，頁 117。

## 伍、結論與建議

### 一、結論

(一)勞基法第八十四條之一關於書面約定的規定並不明確，應重新檢討並可參考美日相關法制於勞基法中明確規定

本研究已介紹有關勞雇雙方約定工時之方式，可包括勞動契約、團體協約、勞資會議決議、勞動契約外之其他契約及工作規則。另參考美日的相關法制，美國有關勞雇雙方約定工時方式，係以簽訂團體協約為主；而日本則就專門業務型裁量勞動或企畫業務型裁量勞動，分別有不同規定，前者須由雇主與該事業場所內過半數勞工組成之工會簽定書面協定，若無工會則須與過半數勞工代表簽定書面協定；後者則須設置勞資委員會，並應經勞資委員會 4/5 以上同意以及適用勞工本人同意。

但因上述勞雇雙方約定工時之各種方式，我國司法實務之見解不一，又考量個別勞工力量不足以對抗雇主，與雇主立於相同地位進行約定，故依目前我國勞動現況，勞基法第八十四條之一關於書面約定的規定應重新檢討，並可參考美日相關法制，於勞基法中明確規定，以確保勞工權益。

(二)勞基法第八十四條之一大開保護勞工工作時間限制的後門，關於勞雇雙方的書面約定內容亦有檢討強化必要

我國勞基法第八十四條之一不僅排除工作時間的規範，更排除了休息時間、例假等相關規定，將所有關於工作時間的規定排除，且將得不適用勞基法工作時間規定之各類型勞工全部囊括在內，難以兼顧各種類型勞工之需求。因此，本條規定非給予工作時間的彈性，而是大開保護勞工工作時間限制的後門。

惟值得注意的是，勞基法第八十四條之一並沒有排除勞基法第二十四條有關雇主須給付勞工延長工作時間工資的規定，故雇主使勞工加班者，仍應依勞基法第二十四條的規定給付加班費。是以，縱屬於勞基法第八十四條之一的工作者，勞雇雙方仍應約定「適當、合理」的工作時間、例假和工資標準，如雙方約定的工作時數超過法定正常工作時數，雇主仍應按勞工加班時數給付加班費，且雇主如使勞工於例假日工作，亦應給付該例假日的工資及加班費。

(三)勞雇雙方依勞基法第八十四條之一的書面約定未報請當地勞工主管機關核備之效力仍有爭議，有待法院於審理個案時作出正確解釋

就勞雇雙方依勞基法第八十四條之一的書面約定未報請當地主管機關核備是否有拘束勞雇雙方效力？最高法院先後有不同的見解。依釋字第 726 號解釋，雖然解決若干法理上的爭議，但本解釋採取較為罕見之方式，即未經核備之書面約定並非當然「無效」，而是視其約定內容對勞工是否不利益而定，具體判斷原則係由法院依個案進行調整。但部分法院於判斷約定內容是否不利益於勞工時，可能會依勞基法所定下限作為判斷依據，將使勞基法第八十四條之一規範意旨無從實現，故學者呼籲法院審理個案時，應正確理解勞基法第八十四條之一及釋字第 726 號解釋之精神。

## 二、建議

(一)應將責任制專業人員與可適用工作時間除外規定的勞工區分，並分別規定勞雇雙方約定工時之方式

日本的裁量勞動制度被認為係針對白領勞工所設計的工作時間制度，而工作時間除外規定係關於監督、管理人員及監視性、間歇性勞工之規範。而白領勞工與監督、管理人員及監視性、間歇性勞工雖然都不受一般工作時間規定的限制，但白領勞工與工作時間除外規定中的監督、管理人員及監視性、間歇性勞工不同，得適用裁量勞動的白領勞工乃係因其工作性質需要，給予勞工較為靈活及自主安排其工作時間的彈性，不宜受到上下班打卡的時間約束。

就我國勞基法第八十四條之一的適用對象而言，本條所謂之責任制專業人員，實屬類似日本裁量勞動制之適用對象，或可參考日本的裁量勞動制度，於我國勞基法中新設裁量勞動制度，以解決責任制專業人員之工時爭議。且我國勞基法第八十四條之一係將得不適用勞基法工作時間規定之各類型勞工全部囊括在內，難以兼顧各種類型勞工之需求，故應將責任制專業人員與可適用工作時間除外規定的勞工區分，並分別規定勞雇雙方約定工時之方式，以使勞雇雙方能有彈性調整工時的空間。

(二)當地勞工行政主管機關於核備勞雇雙方書面約定時應加強審核相關約定，以避免部分法院於約定內容不明時作出不利於勞工之判斷

依勞動部 108 年 5 月 22 日發布之新聞稿，勞動部重申勞雇雙方之書面約定應經當地勞工行政主管機關核備後始生效力。當地勞工行政主管機關於核備勞雇雙方書面約定時應加強審核相關約定，避免勞雇雙方相關約定不明時，部分法院可能會作出不利於勞工之判斷。例如勞基法第八十四條之一並未排除勞基法第二

十四條雇主須給付加班費規定，是以，對於適用勞基法第八十四條之一的工作者，雇主如使勞工加班者仍應依勞基法規定給付加班費，部分法院可能會以基本工資為標準計算加班費，將本應為勞動條件最低標準的基本工資當成勞工得領取加班費的上限，並使釋字第 726 號解釋無法發揮保障勞工權益的功能。

(三)為讓法院正確理解勞基法第八十四條之一及釋字第 726 號解釋之精神，相關個案宜交由依勞動事件法設立之勞動法庭審理

依釋字第 726 號解釋，認為未經核備之書面約定並非當然「無效」，而是視其約定內容對於勞工是否不利益而定，且具體的判斷原則係由法院依個案進行調整。但部分法院於判斷約定內容是否不利益於勞工時，可能會依勞基法所定之下限作為判斷依據，將使勞基法第八十四條之一的規範意旨無從實現，故為讓法院正確理解勞基法第八十四條之一及釋字第 726 號解釋之精神，相關個案宜交由依勞動事件法設立之勞動法庭審理<sup>51</sup>。

## 參考文獻

- 1.自由時報(2019)，《南山勞資爭議有解，壽險公會訂管理辦法》，2019年9月24日 C3 投資理財版。
- 2.李思怡(2017)，《日本勞動基準法裁量勞動制度暨工作時間除外規定之研究》，國立中正大學法律學系碩士班碩士論文。
- 3.林上祚(2018)，《美國商會人力主委籲勞基法放寬高薪工作者工時上限》，風傳媒。
- 4.林上祚(2018)，《美國商會提彈性工時 勞基法每日工時上限 12 小時規定應排除高薪工資者》，風傳媒。
- 5.林良榮(2015)，《勞動法上「勞工」與「雇主」概念之研究-以「勞動從屬性」之法理轉換及判決實務發展為中心》，科技部補助專題研究計畫成果報告期末報告之中文摘要。
- 6.林佳和(2015)，《勞工定義：古典還是新興問題？從保險業務員談起》，月旦法學雜誌第 245 期。
- 7.周兆昱(1998)，《勞資會議決議法律效力之研究》，月旦法學雜誌第 36 期。

---

<sup>51</sup>依 107 年 12 月 5 日公布之勞動事件法，於第 4 條第 1 項規定：為處理勞動事件，各級法院應設立勞動專業法庭（簡稱勞動法庭），但法官員額較少之法院，得僅設專股以勞動法庭名義辦理之；又依該法第 53 條規定：本法施行日期，由司法院定之。經查司法院已以 108 年 8 月 16 日院台廳民一字第 1080022655 號令，表示該法定自中華民國一百零九年一月一日施行。

- 8.周兆昱(2019),《責任制工作時間》,108年勞動法論壇研討會-場次2之論文及研討會會場簡報。
- 9.邱駿彥、李政儒(2015),《各國工時制度暨相關配套措施之比較研究》,勞動部勞動及職業安全衛生研究所。
- 10.侯岳宏(2012),《勞動契約法律規範立法方式之檢討-日本法之啟示》,台北大學法學論叢第八十三期。
- 11.郭玲惠(2011),《勞動契約法論》,三民書局。
- 12.張清浩(2012),《工作規則為勞動基準法第八十四條之一之書面約定?》,張清浩律師的部落格。
- 13.黃威銘(2016),《勞動基準法第八十四條之一理論與實務研究》,東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文。
- 14.黃程貫(2006),《勞動基準法之公法性質與私法轉化》,中國法學會社會法研究會2006年年會暨海峽兩岸社會法理論研討會。
- 15.黃耀滄(2008),《團體協約法修正之初探》,石油勞工第381期。
- 16.勞動部(2019),108年5月22日新聞稿。
- 17.勞動部(2019),108年5月23日勞動條3字第1080130514號公告。
- 18.國發會(2019),針對勞動部召開勞動基準諮詢會之會議討論結果回應稿。