

## 釋字第七二六號解釋部分協同部分不同意見書

大法官 黃璽君 提出

本號解釋多數意見認勞雇雙方依勞動基準法(下稱勞基法)第八十四條之一(下稱系爭規定)對於工作時間等另行約定，應報請地方主管機關核備，如未經核備，尚不排除同法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定(下稱第三十條等規定)之限制，除可發生公法上之效果外，如發生民事爭議，應依第三十條等規定調整，並依同法第二十四條、第三十九條規定計付工資等部分結論，本席敬表同意，惟關於獲致上開結論之理由及認最高法院確定終局判決與最高行政法院確定終局裁判之見解歧異而受理本件統一解釋等意見，則難贊同，爰提出部分協同部分不同意見書如后。

### 一、本件聲請不合統一解釋要件，應不受理

- (一) 依大法官審理案件法(下稱大審法)第七條第二款規定，人民聲請統一解釋須確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁

判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，始得聲請。

(二) 本件聲請人主張最高法院一〇二年度台上字第一八六八號民事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就系爭規定有關核備部分所表示之見解歧異而聲請統一解釋。惟查最高法院民事判決係謂：「兩造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。」僅認未依系爭規定報請核備者，勞雇雙方之另行約定(私法關係)並非無效，未否認其違反「行政管制」規定，更未論及因而發生之公法上效果。最高行政法院判決則謂：「勞基法第八十四條之一……明定須在『勞雇雙方另行約定』並『報請主管機關核備』二項要件具備下，始不受同法第三十條等規定之限制。」判決主要在論述工會可否取代勞工與雇主訂立系爭規定之另行約定，就未經核備之另行約定對勞雇雙方之

私法關係有何影響，則未敘及。同法院裁定亦同。兩審判系統係各就公法關係與私法關係之爭議為裁判，未就同一爭議為論斷，無見解歧異可言，不合大審法第七條第一項第二款規定，依同條第三項規定，應不受理。本號解釋多數意見認最高行政法院之裁判：「循其見解，勞雇雙方之另行約定，其勞動關係仍應受本法第三十條等規定之限制。」自行臆測最高行政法院有就未經核備者對勞動關係(私法關係)效力之影響表示見解，難以苟同。

**二、系爭規定係以勞雇雙方對於工作時間等項之另行約定，報請核備為不受勞基法第三十條等規定限制之要件，不備該要件者，仍應受勞基法第三十條等規定之限制**

系爭規定：「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)。」該條及勞基法並未規定報請核備之期限或未踐行該程序之處罰，雇主得隨時報請核備，且核備前如先依勞基法第三十條等規定服勞務，即無違反勞基法，故本席認系爭規定有關核備部分非屬強制規定，而係排除同法第三十條等規定之限制之規定，亦即在符合系爭規定所定要件—「經中央主管機關核定公告之工作者」、「勞雇雙方就工作時間等以書面另行約定」、「報請當地主管機關核備」，始不受勞基法第三十條等規定之限制。報請核備係要件之一，未經核備者，即不具系爭規定要件而未排除勞基法第三十條等規定之限制，仍應受該等規定之限制。

### 三、勞基法第三十條等規定係最低標準之強行規定，勞雇雙方對工作時間等之另行約定如未經核備，即應依勞基法第三十條等規定調整

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。」勞基法第三十條等規定係規定工作時間、例假、休假、女性夜間工作等

最低標準，應屬強制規定<sup>1</sup>，否則無法達成勞基法為保障勞工而規定最低標準之立法目的<sup>2</sup>。約定工作時間等低於勞基法第三十條等規定之最低標準，基於勞基法保障勞工之精神，不應解為勞動契約全部因違反強行規定而無效，否則原為保障勞工之規定，反導致勞工喪失工作。是宜認僅違反最低標準部分無效，而調整為符合第三十條等規定。亦即，尚未履行者，低於標準部分無庸履行；已履行部分則按第三十條等規定調整計算正常工作時間、延長工作時間及例假、休假等工作時間以憑計算應付工資<sup>3</sup>。未依系爭規定核備者，既仍受第三十條等規定之限制，該另行約定低於最低標準部分即應依第三十條等規定調整。

---

<sup>1</sup> 強行規定可分強制規定及禁止規定。勞基法第三十條等規定係最低標準，禁止為低於標準之約定，應屬禁止規定。

<sup>2</sup> 勞基法第一條第一項：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」

<sup>3</sup> 例如約定每日工作時間 12 小時，違反第三十條規定正常工作時間 8 小時部分調整為延長工作時間，計算工資時，延長工作時間部分，依勞基法第 24 條規定，第一個 2 小時延長工作時間給付一又三分之一正常工時時薪，第二個 2 小時延長工作時間給付一又三分之二正常時薪。實際工作 14 小時，則另 2 小時延長工作時間，按正常工時時薪加倍記付。

四、本號解釋稱依勞基法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，語意不明確

勞基法第二十四條規定延長工作時間，其工資依平日每小時工資額(下稱正常工時時薪)加給。第三十九條亦僅規定例假、休假及特別休假，工資照給。休假日工作者，工資應加倍發給。是確定工資額，應先認定正常工時時薪方能計算。系爭規定係關於工作時間之規定，未及於工資額。如約定之正常工時時薪高於基本工資<sup>4</sup>之正常工時時薪，應依較有利於勞工之約定正常工時時薪計算工資額。勞雇雙方就工作時間與工資另行約定，如因未報請核備，受勞基法第三十條等規定之限制，而須調整正常工作時間，其約定正常工時時薪如何計算，本號解釋未為釋示，其意旨不明。因系爭規定未涉正常工時時薪之計算，且因勞雇雙方約定之不同而異<sup>5</sup>，本號解

---

<sup>4</sup> 勞基法第二十一條規定參照。

<sup>5</sup> 如約定每日工作時間 10 小時月薪 100000 元，其計算方法可能(不含休假、例假工作情形)：

1. 依基本工資計算(基本工資 $\div$ 30 $\div$ 24 為正常工時時薪；正常工時時薪 $\times$ (8 $+2\times\frac{1}{3}$ ) $\times$ 30)之工資如低於約定月薪則依約定月薪計付。
2. 按約定月薪 100000 $\div$ 30 $\div$ 8 為正常工時時薪；正常工時時薪 $\times$ (8 $+2\times\frac{1}{3}$ ) $\times$ 30)為每日工作時間 10 小時之一個月工資額。如實際工作時間趨過 10 小時，超過 10 小時至 12 小時部分，每小時按正常工時時薪 $\frac{2}{3}$  加給；超過 12 小時部分，按正常工時時薪加倍計付。
3. 按約定月薪 100000 $\div$ 30 $\div$ 10 為正常工時時薪；正常工時時薪 $\times$ (8 $+2\times\frac{1}{3}$ ) $\times$ 30) 為每日工作時間 10 小時之一個月工資額。如實際工作時間趨過 10 小時，同上方式計算加給

釋未加釋示，似有意由法院就個案認定，本席原則上贊同，惟宜表明此旨，以杜爭議。本席認為法院應在不低於基本工資情形，審酌勞雇雙方約定真意、內涵，雙方之公平原則及保障勞工權益之立法意旨，認定正常工作時薪按調整後之正常工作時間、延長工作時間等計算工資額。如計算所得工資低於約定之工資，依較高之約定工資計付。

---

4. 按約定月薪  $100000 \div 30 \div (8 + 2 \times 1\frac{1}{3})$  為正常工時時薪；正常工時時薪  $\times (8 + 2 \times 1\frac{1}{3}) \times 30$  為每日工作時間 10 小時之一個月工資額。如實際工作時間超過 10 小時，同上方式計算加給採何方法計算，應視勞雇雙方約定之月薪有無包含 8 小時正常工作時間以外工作時間之加給認定。