解釋字號：司法院 103.11.21 釋字第 726 號

解釋日期：民國 103 年 11 月 21 日

解 釋 文：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。

理 由 書：勞動基準法（下稱本法）第八十四條之一規定：「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）」（下稱系爭規定）係為因應部分性質特殊工作之需要，在法定條件下，給予雇主與特定勞工合理協商工作時間等之彈性，而於中華民國八十五年十二月二十七日增訂公布。

最高法院一〇二年度台上字第一八六六號民事判決認為，經中央主管機關核定公告得適用系爭規定之工作，其由勞雇雙方所為，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另行約定，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。綜合該判決整體意旨，勞雇雙方之另行約定，雖未經當地主管機關核備，仍有規範勞動關係之效力，從而可排除本法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條規定（下合稱第三十條等規定）之限制。惟最高行政法院一〇〇年度判字第二二六號判決則認為，系爭規定明定須在「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，始不受本法第三十條等規定之限制。循其見解，勞雇雙方之另行約定，如未經當地主管機關核備，其勞動關係仍應受本法第三十條等規定之限制。最高行政法院九十八年度裁字第四〇〇號裁定亦持相同見解。是最高法院及最高行政法院二不同審判系統之終審法院間，就勞雇雙方依系爭規定所為之另行約定，如未經當地主管機關核備，效力是否受影響及其影響程度為何，發生見解之歧異。

憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第一百五十三條規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。（第一項）婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。（第二項）」基於上開意旨，本法乃以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準。雇主固得依事業性質及勞動態樣與勞工另行約定勞動條件，但仍不得低於本法所定之最低標準（本院釋字第四九四號、第五七八號解釋參照）。衡酌本法之立法目的並考量其規範體例，除就勞動關係所涉及之相關事項規定外，尚課予雇主一定作為及不作為義務，於違反特定義務時亦有相關罰則，賦予一定之公法效果，其規範具有強制之性質，以實現保護勞工之目的（本法第一條規定參照）。而工作時間、例假、休假、女性夜間工作（下稱工作時間等事項）乃勞動關係之核心問題，影響勞工之健康及福祉甚鉅，故透過本法第三十條等規定予以規範，並以此標準作為法律保障之最低限度，除本法有特別規定外，自不容勞雇雙方以契約自由為由規避之。

惟社會不斷變遷，經濟活動愈趨複雜多樣，各種工作之性質、內容與提供方式差異甚大，此所以立法者特就相關最低條件為相應之不同規範。為因應特殊工作類別之需要，系爭規定乃就經中央主管機關核定公告之特殊工作者，容許勞雇雙方就其工作時間等事項另行約定，經當地主管機關核備，排除本法第三十條等規定之限制。中央主管機關之公告與地方主管機關之核備等要件，係為落實勞工權益之保障，避免特殊工作之範圍及勞雇雙方之約定恣意浮濫。故對於業經核定公告之特殊工作，如勞雇雙方之約定未依法完成核備程序即開始履行，除可發生公法上不利於雇主之效果外，其約定之民事效力是否亦受影響，自應基於前述憲法保護勞工之意旨、系爭規定避免恣意浮濫及落實保護勞工權益之目的而為判斷。

民法第七十一條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」係在平衡國家管制與私法自治之原則。在探究法規範是否屬本條之強制規定及違反該強制規定之效力時，自須考量國家管制之目的與內容。勞雇雙方就其另行約定依系爭規定報請核備，雖屬行政上之程序，然因工時之延長影響勞工之健康及福祉甚鉅，且因相同性質之工作，在不同地區，仍可能存在實質重大之差異，而有由當地主管機關審慎逐案核實之必要。又勞方在談判中通常居於弱勢之

地位，可能受到不當影響之情形，亦可藉此防杜。系爭規定要求就勞雇雙方之另行約定報請核備，其管制既係直接規制勞動關係內涵，且其管制之內容又非僅單純要求提供勞雇雙方約定之內容備查，自應認其規定有直接干預勞動關係之民事效力。否則，如認為其核備僅發生公法上不利於雇主之效果，系爭規定之前揭目的將無法落實；且將與民法第七十一條平衡國家管制與私法自治之原則不符。故系爭規定中「並報請當地主管機關核備」之要件，應為民法第七十一條所稱之強制規定。而由於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，依民法第七十一條及本法第一條規定之整體意旨，實無從僅以勞雇雙方之另行約定未經核備為由，逕認該另行約定為無效。系爭規定既稱：「……得由勞雇雙方另行約定……，並報請當地主管機關核備，不受……規定之限制」，亦即如另行約定未經當地主管機關核備，尚不得排除本法第三十條等規定之限制。故如發生民事爭議，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，依本法第三十條等規定予以調整，並依本法第二十四條、第三十九條規定計付工資。

關於聲請人認最高法院一〇二年度台上字第一八六六號民事判決與本院釋字第四九四號解釋理由書表示之見解有異，而聲請統一解釋部分，按本院大法官解釋有拘束全國各機關及人民之效力（本院釋字第一八五號解釋參照）；故如法院見解與本院大法官解釋有異，自應以本院解釋為準。此部分之聲請，核與司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款之要件不符，依同條第三項規定，應不受理。

大法官會議主席　大法官　賴浩敏
大法官　蘇永欽
林錫堯
池啟明
李震山
蔡清遊
黃茂榮
陳　敏
葉百修
陳春生

陳新民
陳碧玉
黃璽君
湯德宗

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（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（註一）。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。

註一：Palandt, Burgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl., 2007, Munchen, BGB §134 Rn. 11a.

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。

協同意見書　　大法官　陳春生　提出

本號解釋多數意見認為，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（以下簡稱第三十條等規定）限制，且可發生公法上不利於雇主之效果等之見解，本席敬表贊同。惟對於理由之陳述，特別是援引民法第七十一條為論述基礎，似無必要，謹述個人淺見如下：

壹、民法第七十一條之立法目的及其定性

本號解釋理由書中指出，民法第七十一條規定，係在平衡國家管制與私法自治原則，此一見解固有理由，惟如此敘述之意義何在？

一、民法第七十一條之立法目的

民法第七十一條之立法理由，依民律草案第一百七十六條理由謂：「以違反法律所強制或禁止之法律行為，應使無效，否則強制或禁止之法意，無由貫徹。」亦即，民法第七十一條前段：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效」之規定，係對私法自治原則之限制，而其限制之目的，則在貫徹強制或禁止規定之立法意旨，以維持法秩序之無矛盾性或一致性（註一）。而隨著時代之演進，其功能亦可能擴充。

二、民法第七十一條之定性

學者有將我國民法第七十一條之功能定性為「調節國家干預措施與私法自治」（註二），此與解釋理由書第五段認為，民法第七十一條規定，係在「平衡國

家管制與私法自治之原則」之見解相近。固然，在經濟法、社會法或勞工法領域，此一見解或為貼切，但民法第七十一條之立法目的及其所能發揮之功能應不止於此，其範圍應更廣。

三、比較法上，德國之學說認為，若系爭之禁止規範，其本身即規定違反之效力時，則與民法第一百三十四條（即相當我國民法第七十一條）之適用無關（註三）。在此情況，這些特別法規定排除第一百三十四條規定之優先適用（註四）。

四、本號解釋指出，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等規定限制，且可發生公法上不利於雇主之效果等之見解。其究竟是如解釋理由般以民法第七十一條規定為立論基礎，還是可如德國法解釋般，由系爭規定所相關之勞基法規定以解釋適用。又民法第七十一條是否亦應一體地適用於所有公法領域？

貳、本號解釋應與民法第七十一條之適用無關

本號解釋理由書指出，系爭規定中「並報請當地主管機關核備」之要件，應為民法第七十一條所稱之強制規定之見解，值得商榷。理由如下：

一、國內學者很早即有主張，強行法（強制或禁止規定）得區分為效力規定與取締規定，效力規定著重違反行為之法律行為價值；取締規定著重違反行為之事實行為價值（註五）。而強行規定究為效力規定，抑或為取締規定，應探求其目的以定之（註六）。又主張強行法，乃不問當事人之意思如何，必須適用之規定。有「不得」、「應」或「須」字樣者，多為強行法。公法概為強行法，民法總則、物權法、親屬法及繼承法，多為強行法，反之債權法則多為任意法（註七）。其中值得注意者為，其主張公法概為強行法之見解。

二、比較法上，關於德國民法第一百三十四條之解釋，其學者認為，須經許可之行為（Genehmigungsbedurftige Geschafte）與民法第一百三十四條之關係如下：

（一）法律行為若依法律規定須經許可，則創制特別規定，此時無民法第一百三十四條之適用餘地。

（二）如法律規定應經許可之法律行為卻未經許可時，其效力分兩種情況。 1、其一是，當其若涉及單方法律行為時，則無效。 2、二是，涉及雙方或多方法律行為時，其效力未定。 3、而即使屬於牽涉雙方之法律行為，若能確定，應受許可而未獲許可，且行政機關之拒絕許可之合法性乃無庸置疑時，則為無效。

（三）前述各種情況之法律行為無效，並非來自之德國民法第一百三十四條規定，而是來自於規定應經許可規範之本來性質。

三、本號解釋之理由同時認為，民法第七十一條規定，係在「平衡國家管制與私法自

治之原則」。則與私法相對之公法領域，該如何適用民法第七十一條規定。

按依 Radbruch 之見解，公法與私法之概念，並非各個實定法秩序不可或缺之概念，其無寧說論理上先於法的經驗，亦即先驗之法概念。早期日耳曼法並不知有公法與私法之區別，直到繼受羅馬法後，才有此區分。而實際上，公法與私法之區別，乃基於其概念本身而推導出來。公法與私法不只在法概念（Rechtsbegriff） 上，在法理念（Rechtsidee）上兩者存在著區別。私法的法律行為，一般從亞里斯多德的正義思考，是平均正義（ausgleichendeGerechtigkeit），主要是規範雙方對等的法律關係；如果是公法，就是規範上下支配關係，是分配正義（austeilende Gerechtigkeit） ，不是對等的關係（註八）。是以公法與私法其性質本不相同。若對照我國，民法第七十一條規定之「法律行為」到底何所指？其主要應是對等地透過意思表示，依照很重要的契約自由、私法自治原則，其以「對等」為出發點。而勞動基準法第八十四條之一牽涉行政機關透過當事人之提出申請，再予核備，此法律行為發生於國家與單方或多方當事人間之不對等關係。

四、民法第七十一條應為從屬性（subsidiarer Charakter） 規定或防漏（Auffang）規定

本號解釋就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，經由上開勞基法之特別規定，此時已無民法第七十一條之適用餘地。因為，一方面，我國向來實務上，對於系爭規定，「為何」係屬於或非屬於強制或禁止規定，經常未說明理由，其原因或許多端，但判定之標準不明確，恐為重要理由。另一方面，公法尤其行政法領域，如前述其性質與私法（民法）性質不同，且行政法律現象多樣且複雜，若一概以民法第七十一條作為有關法律效力之唯一判斷樞紐，似不妥當。是以我國民法第七十一條應定性為從屬性及防漏之性質。

五、綜上所述，本案當事人之另行約定，如未經當地主管機關核備，該約定不得排除勞動基準法第三十條等規定之限制，並非來自於民法第七十一條，而是來自於勞動基準法之系爭規定本身。同樣地，本號解釋所宣示之如發生民事爭議，法院應於具體個案，依勞基法等規定予以調整之見解，可採取如同前述德國法上須經許可之行為（Genehmigungsbedurftige Geschafte）與德國民法第一百三十四條之關係般之見解，亦即，如法律規定應經許可（核備）之法律行為卻未經許可（核備）時，當其涉及雙方或多方法律行為時，其效力未定，而應委諸法院於具體個案，依相關法律規定決之。

參、結語

民法第七十一條至少適用於公法領域，應定性為從屬規定或防漏規定性質。一方面，是否為禁止規定，以及究為效力規定或取締規定之判斷標準不易確定，另一方面，公法領域之法律現象因社會發展與科技進步而多樣化複雜化，其效力問題當由立法者衡量立法決定。

規範法律行為之系爭規範，是否為強制或禁止規定之最終判定權，應屬專業法院之職掌，本院原則上不應介入審查。而本案因屬統一解釋法令，故未違背此一原則。

註一：參考詹森林，〈效力規定與取締規定之區別標準－最高法院裁判之評析〉，《范光群教授七秩華誕祝壽論文集》，元照出版公司，2009 年 3 月，頁 293。

註二：參考蘇永欽，〈違反強制或禁止規定的法律行為－從德國民法第 134 條的理論與實務操作看我國民法第 71 條〉，收錄於氏著《民法經濟法論文集》，自刊，1988 年 10 月，頁 113。

註三：MunchKommBGB/Bearbeiter § 134, Rn. 3, 2001.

註四：儘管如此，民法第一百三十四條之定性，並不能因此立即導出其具從屬性質。

註五：有對於此種區分提出質疑，認只是「以問答問」，且有時不免使人誤以為行政法上的禁止規定為取締規定，其違反不生私法效果，僅民法上的禁止規定為效力規定，其違反原則上無效，參考蘇永欽，前揭文，頁 112。

註六：史尚寬，《民法總論》，正大印書館，民國六十九年一月，頁 296。氏進一步指出，如可認為若不以違法之法律行為為無效，不能達其立法目的者，為效力規定；如可認為僅在防止法律行為之事實上行為者，為取締規定。例如民法限定物權種類，第七百五十七條之規定係禁止當事人任意設定法所未認許之物權，非以如此物權之設定為無效，則不能達該條之目的，故為效力規定。

註七：史尚寬，前揭書，頁 295。

註八：Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, § 16 Privates und offentliches Recht, 1973, S.220.

協同意見書　　大法官　陳碧玉　提出

本件聲請人因最高法院一〇二年度台上字第一八六六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、九十八年度裁字第四〇〇號裁定有關依勞動基準法第八十四條之一經中央主管機關核定公告工作者，其勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作（下稱工作時間事項）之另行書面約定，如未經當地主管機關核備，其效力是否受影響及其影響程度為何，發生見解歧異，聲請統一解釋。

多數意見以勞動基準法（下稱勞基法）第八十四條之一之另行約定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（下稱三十條等工時規定）之限制，對於雇主有公法上之不利效果，於有民事爭議時，法院於具體個案，應依三十條等工時規定予以調整，並依同法第二十四條、第三十九條規定計付工資，以落實保護勞工權益之立法目的。就此結論本席敬表贊同，惟對於第八十四條之一另行之工作時間事項約定，未經核備，該約定並非當然無效等部分，認有進一步說明之必要，爰提出協同意見書。

一、勞基法三十條等工時規定，固為強行法規，然並非勞基法之最低工時條件規定，亦非一切勞雇關係均可適用

按雇主與勞工所定勞動條件，不得低於勞基法所定之最低標準，以達保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展之目的。又勞動條件約定不得低於法定最低標準，勞基法第一條定有明文。三十條等工時規定於勞基法第三十條之一及第八十四條之一增訂前，為法定最低工時條件之規定，且雇主如有違反時，應依同法第十一章規定負刑事與行政罰責任，為勞工生存權、工作權與財產權之保障，應認三十條等工時規定為強行法規。惟依勞基法第三條第三項規定：「本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。」是勞基法原有包含三十條等工時規定之最低勞動條件，於中央主管機關指定之「行業」與「工作者」並不當然適用。該等行業或工作者之勞雇雙方，或基於協議，或於協議後經工作地主管機關核備而得有更低工時條件之有效約定。

二、經中央主管機關指定之行業，依勞基法第三十條之一規定所為之工作時間事項之協議，不以工作地主管機關之核備為必要

勞基法第三十條之一規定：中央主管機關指定之「行業」，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，其工作時間事項得以變更。此協議合法有效不以當地主管機關核備為必要。行政院勞工委員會（現為勞動部）自中華民國八十六年迄今先後公告得適用本條工作時間事項規定之「行業」高達三十九種：環境衛生及污染防治服務業、加油站業、銀行業、信託投資業、資訊服務業、綜合商品零售業、醫療保健服務業、保全業、建築及工程技術服務業、法律服務業、信用合作社業、觀光旅館業、證券業、一般廣告業、不動產仲介業、電影片映演業、建築經理業、國際貿易業、期貨業、保險業、會計服務業、存款保險業、社會福利服務業、管理顧問業、票券金融業、餐飲業、娛樂業、國防事業、信用卡處理業、學術研究及服務業、一般旅館業、理髮及美容業、其他教育訓

練服務業、影片及錄影帶租賃業、社會教育事業、市場及展示場管理業以及鐘錶眼鏡零售業，乃至於公務機構、大專院校均成為本條所稱之行業，幾乎含括全部白領勞工在內。屬於此公告行業之勞工除其正常工時得以四週為單位調整，每日正常工時由八小時變成十小時，該二小時之工作因非屬延長工時而不給付加班費外（同法施行細則第二十條之一規定），每七日應有一日之例假，可以變更為兩週兩日，女性勞工除妊娠或哺乳期間者外，亦得從事午後十時至翌晨六時之深夜工作。關此工作時間事項規定之勞動條件，降低三十條等工時規定之標準。此為現行勞基法之「法定」最低工作時間事項勞動條件。是，不屬於勞基法第八十四條之一經中央主管機關核定公告之「工作者」，而屬於此指定行業之勞工，第三十條之一為其工作時間事項之最低條件規定。

三、勞基法第八十四條之一規定，經中央主管機關核定公告之工作者，其勞雇雙方就工作時間事項得另行約定，於該約定事項報請當地主管機關核備後，其工作時間事項不受法定最低標準之限制

依勞動部核定公告工作者名單觀之，概屬同法第三十條之一指定行業中之部分工作者，包括會計師、律師、建築師、經理人、研究人員、工程師等依勞基法施行細則第五十條之一所定義之主管人員、責任制人員，乃至於公家機構之駕駛、工友，以及航空公司空勤組員、監護工、保全人員等性質特殊之工作者。其四週總工時限制將因工作性質之不同高達二百四十小時至二百八十八小時（註一），排除勞基法第三十條第一項規定每日正常工時為八小時，每二週之工作總時數不得超過八十四小時，第三十二條第二項規定每日延長工作時間連同正常工時不得超過十二小時，每個月延長工時不得超過四十六小時，第三十六條規定每七日應有一日之例假，第三十七條規定中央主管機關規定應放假之日為勞工之休假日之適用。

惟按雇主與勞工個人間得就工作時間事項另為約定，不受法定最低勞動條件之限制，係為因應部分性質特殊工作之需要，而在法定條件下，給予合理協商工作時間等之彈性。除「工作者」須經中央主管機關核定公告外，作為勞動契約主要內容之書面工作時間事項約定是否合理，與勞工的健康與福祉權益之維護所關重大，在有具體個案司法審查前，當有賴當地主管機關實質審查而後為准駁之決定。是送請當地主管機關核備規定，為約定工作時間事項得取代法定最低工時規定之必要條件，為強制規定。

四、當地主管機關之核備，為強行規定，未送請核備或報請核備未獲准許而契約已開始履行時，勞雇雙方有關工作時間事項之約定，基於規範目的性之考量並不當然無效

民法第七十一條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」按私法自治原則下，無效規定之目的，是在於維護法律秩序之無矛盾性（註二）。因此解釋違反強制、禁止規定之效力時，應顧及其規範目的及法益之權衡。而所謂「但其規定並不以之為無效者」之意義有二，或係指法律本身有明文規定其他效力者，或其他自法律規定之目的以言之（註三）。是自法律目的觀之，係生他種之效果，並不以之為無效者，亦包含在民法第七十一條但書規定範圍內。勞基法第八十四條之一規定經核定公告工作者，勞雇雙方有關工作時間事項之書面約定，送請當地主管機關核備，其規範目的在於落實保護勞工權益，而要求雇主有將約定送請主管機關核備之責任（註四），工作地主管機關對於其轄區內適用該規定之工作者之健康與福祉之維護負行政監督責任（註五）。於該約定未經送請核備或其約定浮濫，不予以核備時，為已履行勞務給付勞工之權益，其原有之工時約定，依民法第七十一條但書規定，並非當然無效，而是該約定不生排除三十條等工作時間規定適用之效果，勞工得依勞雇關係為應得工資之給付。

五、事後之核備並無溯及於契約成立日發生核備之效力

按「送請當地主管機關核備」為使約定工作時間事項不受法定最低工時條件限制之要件，立法者為強制此強行規定之執行，而課予違反之雇主負刑事、行政罰責任。又法律事實發生時，其應有之法律關係及其應有之法律效果即告確定。除法律明文規定事後之補正有溯及效力外，已發生之法律關係即告確定。未送請核備或報請核備未經准許，而勞工已開始履行其勞務之給付，其工作時間事項書面約定未經核備之法律事實成立。違反強行法之法律關係已告確定，現行法又未規定事後之核備有溯及契約成立日之效力，雇主不得以事後之核備而免除其應負之公法上責任及私法上應給付加班費責任。

六、核備之效力除可發生公法上不利於雇主之效果外，於私法上該有關工作時間事項之約定，即應循勞基法第一條保障勞工權益之意旨，依勞基法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條規定調整正常、延長、例假、休假之工時時數，並依同法第二十四條、第三十九條規定計付工資

本案聲請人因最高法院與最高行政法院兩審判機關對於依勞基法第八十四條之一經中央主管機關核定公告之工作者，其與雇主間有關排除法定最低工時之書面約定，如未經工作地主管機關核備（包括未送請核備及不准核備之情形）即開始為契約履行之效力如何，見解有歧異而聲請統一解釋。本號解釋認未經核備，在公法上發生雇主應負勞基法第七十七條、第七十九條等規定負刑事、行政罰責任等不利效果，在私法上兩造工作時間事項之約定，並非當然無效，其法律效果

為就已履行之總工時，依第三十條，第三十二條、第三十六條、第三十七條為分類調整，並依調整後之延長、例假、休假工時時數，分別依同法第二十四條、第三十九條規定計算工資。於具體民事爭議事件，即依上開法律效果為個案之審理，乃屬當然。解釋文就私法上效果部分逕為類似個案救濟之諭知，是有異見。

註一：參照臺北市政府審查適用勞動基準法第八十四條之一工作者工作時間一覽表。

註二：王澤鑑，《民法總則》，2014 年 9 月增訂新版三刷，頁 313。

註三：史尚寬，《民法總論》，1980 年 1 月 3 版，頁 296。

註四：行政院勞工委員會 89 年 6 月 13 日（89）台勞動二字第 0022298 號函：「……雇主違反勞動基準法第八十四條之一規定時，應視雇主所違反之法條（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），依各該法條之罰則予以處罰」。

註五：中央主管機關核定公告工作者範圍很大，各該工作者與雇主間之個別工時書面約定，依法均應送請核備。然核備之標準，除臺北市政府公告之「臺北市政府審查適用勞基法第八十四條之一工作者工作時間一覽表」較為完整外，其他縣市或未設審查標準或僅就少數工作者設定，顯然的不足。

部分協同、部分不同意見書　　大法官　陳新民　提出

規定儘管嚴格，但只要是明智時，無人會反對您去掃除一切不合理的違規行為。……請為您的職責保留您的權力。但請您勿對我們出自謙遜的真理，平和的智慧，甚至出自天真、自以為是的不智，隨心所欲的橫加阻擾。

俄國大詩人　普希金

本號解釋多數意見認定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）就對工作時間等事項之另行約定，而未依該條文完成核備程序時，該約定「效力未定」，容有主管機關核備之可能性，藉以尊重雙方之契約自由，同時肯認系爭規定具有「強制規定」之性質，不採最高法院（一〇二年度台上字第一八六六號民事判決）之見解，本席敬表贊同。

惟在構成本號解釋的法理部分，多數意見援引民法第七十一條之規定「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」作為立論，固為正確之論據。既然勞雇雙方對工作時間等事項，有另行約定時，應依系爭規定完成核備程序，違反時理應無效，唯有援引該條文但書部分「但其規定並不以之為無效者，不在此限。」方能避免無效之後果。惟本號解釋多數意見卻捨而不論，推其因乃欲避免陷入民法第七十一條本文與但書長年來在理論與實務界上，早已聚訟盈庭，而產生十分複雜之學理糾葛所致。本席認為本號解釋既然起因於該條文，解決之

道也繫於本院對該條文，特別是但書涵意的詮釋，理應「義不容辭」，不可迴避之。尤其是本號解釋在統一解釋最高法院與最高行政法院的法律見解之歧異。這兩個終審法院既然產生不同法理的確信，背後各自定有堅實的理論依據，本院大法官更應如履薄冰般地客觀且慎重以對，庶幾能在兩個終審法院皆已歷經殫精竭慮思考的基礎上，再進一步獲得更具說服力與學理依據的結論。

本席特別認為，民法第七十一條已屬老舊之立法，必須因應近百年來公法迅速發展，並將公法原則作為詮釋該條文之依據，亦即必須將法治國公法原則（例如比例原則等），來論定契約自由應享有之界限及附帶之法律效力。多數意見顯然未注意此一趨勢，本席願補充說明之。

本號解釋多數意見終採最高行政法院（一〇〇年度判字第二二六號判決）的見解，對勞雇雙方未經核備的約定部分，不生效力，但也非無效，轉依勞基法其他相關規定規範之，特別是加班費的計算，藉以兼顧系爭規定之強行規定性質及保護勞工之權益。對此立論，本席歉難贊同，既然系爭規定乃「解除」勞雇雙方所受到整部勞基法有關勞工全部工作條件的強制規定，一旦系爭規定不能適用（約定未經核備），理應「回歸」勞基法原本的規範狀態，亦即「束縛未獲鬆綁，即應回復束縛狀態」，這是法理邏輯論證的當然。

惟多數意見卻贊同該已超越勞基法原本工作條件「上限」（例如加班費）部分，卻仍有效力而適用勞基法原本規定，就此而言，除了未尊重雙方之約定外，勞基法有無系爭規定，似已不妨礙勞雇雙方可以自行約定有違背勞基法的工作條件規定。特別是系爭規定並無罰則，對雇主已無嚇阻力，多數意見可能帶來的後遺症，便是今後勞雇雙方此種約定，儘管直接省卻核備之程序，反正超越勞基法之規定，還是可適用相關的條文（例如加班費），不至於無效的後果，雙方約定內容仍有相當之拘束力。

故本席認為若要貫徹勞基法照顧勞工之意旨，對未經核備之約定，不得逕以違反核備程序而無效，在解釋其效力時，應朝最有利勞工的方向。勞基法對勞工權利採「最低保障」為原則之規定部分，若勞雇雙方之約定內容，特別是加班費的計算，若對勞工更有利時，即應優先適用該約定。否則一律僵硬且無例外依勞基法的標準，將對勞工造成更不利的後果。至於約定內容對勞工更有利與否，則有賴個案中法官的裁量。

本席在本案審理過程也發現，我國勞基法對勞工每月最高工時，僅有隱含的規定（每四週法定工時不得超過一百六十八小時，連延長工時不得超過兩百一十四小時），但又留下主管機關許可之行業，勞雇雙方可適用系爭規定延長工時的空間。則究竟是兩百一十四小時，亦或特定行業的地方主管機關認可的兩百八十八小時（高雄市政府認可一般保全人員每月正常工時之標準），是「絕不可逾越」之界限，且一旦逾越

則無效力，雇主既無請求勞工履約之權，勞工亦無薪資之請求權可言，藉以阻止勞工可能陷於經濟誘因，而淪為「血汗勞工」？以上述的特殊行業最高工時而論，也已極盡消耗勞工身體負荷與生活品質之極限。更何況原因案件當事人每月服勤高達三百一十二小時。我國勞基法及勞動主管機關似乎也容忍此種現象，是否會與我國憲法要求國家公權力應大力照顧勞工福祉之立場有違？本席認為有督促立法者填補此法制上漏洞之絕對必要，爰提出部分協同、部分不同意見於次，以略盡釋憲職責。

一、協同意見部分

本號解釋出於「兩院之爭」，但雙方見解歧異之處，並不在於未經核備之勞雇雙方約定，是否為自始無效之問題，兩院都認為此種約定，不至於牴觸強行規定而必須依據民法第七十一條本文，而為無效，從而雙方皆不受拘束也。歧異之處乃在該約定適用何種規範（勞基法規定或是該約定內容）之問題。以致於會有認為本案兩院實際上對「未援用民法第七十一條」部分之見解，並未有所歧異，從而認為不符合本院統一解釋之要件。

由勞動契約屬於民事契約，就其違反強制規定，是否無效的問題，法院理應就民法第七十一條之規定，特別是對排除無效後果之「但書規定」，大加闡述不可。然而兩院之所以在各自之確定終局判決中，卻未對此詳加解釋，恐怕並非兩院「不察」此問題之法律依據所在，反而是有意規避之。這也是因為民法第七十一條在民法釋義學，早就是一個極其複雜，困擾學術界與實務界超過百年以上的難題。

既然面臨此盤根錯節，本席認為理當去繁就簡，重新整理民法第七十一條本文與但書的時代意義，方能澄清本號解釋之疑點。

（一）民法七十一條但書的「重新詮釋」

民法第七十一條之規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」我國民法第七十一條取材於德國民法第一百三十四條：「法律行為如牴觸法律禁止規定者，無效。但其另有規定時，不在此限。」由條文內容與但書規定觀之，兩個條文幾乎同出一轍，故在德國所產生的困擾亦發生在我國。

德國民法第一百三十四條制定時，立法者所設想的「法律禁止規定」，來源主要是來自於刑法與民法的禁止規定，該條文立法者設想這些實定法上的禁止規定，例如簽訂殺人、賣身之契約，即不應使其在私法上獲得合法及拘束之效力。

故該條文的語意十分明確：一旦違反法律強行規定，只有導出無效一途之結論。同時其但書「但其另有規定時，不在此限。」也作極為狹義的解釋，必

須限於規範禁止規定之法律中（註一），有其他的效力規定（例如排除無效的規定）及制裁規定而言。這都說明該條文在解釋上，就法律行為違反強制或禁止規定之效果，朝向「無效」為原則（Auslegungsregel zugunsten der Nichtigkeitsfolge）（註二）。

德國民法此條文雖於一八九六年公布，但成稿於一八九〇年之後，誕生在法治國家處於萌芽的階段。現在幾乎所有民法教科書皆視該條文為調和國家管制與私法自治（契約自由）之途徑，並為公法法規進入民法領域的中介條款。實則這是時代發展後，學術界為克服大量公法法規出現，衝擊民法秩序所做的調適。

德國民法第一百三十四條誕生年代，為現代法治國家理念萌芽階段。作為約束國家行政公權力的行政法學，也同樣處於萌芽階段，構建今所周知之依法行政原則、法律保留原則、比例原則，甚至整個行政處分法制理念居功至偉，被公認為德國現代行政法學奠基者的奧圖・麥耶（Otto Mayer）之大作「德國行政法」，第一版在德國民法二讀會通過的當年（一八九五年）才出版，德國民法則在次年完成三讀立法程序。顯見德國民法第一百三十四條在立法時，存在立法者心目中尚無現代行政法學的理念，遑論存有將許多公法管制理念透過民法第一百三十四條進入民法體系的想法。

德國民法第一百三十四條解釋上以朝向無效解釋為主之用意，不無陳義過高之嫌，尤其二十世紀後，特別是一次大戰時實施總體戰，國家掌控所有民生物資與社會經濟的大權，行政公權力大幅度介入私法秩序，已成為國家任務擴張的另一寫照。威瑪憲法所揭櫫之福利國家理念，使行政任務與法律任務合而為一，且現代國家福利政策，與社會主義國家之福利政策不同，仍依靠私有財產與尊重契約自由為基礎的市場經濟體制，在發揮最大功能的私有經濟體制下，繼續承認私法自治與契約自由的精神，並將之列為基本人權之一的理念，來達成福利政策。

此時，國家僅在社會正義面臨侵犯時，例如雇主以強凌弱造成勞工權利受損、企業壟斷或弱勢族群的生存發展受阻等時，方有提供協助之義務。行政權從以往單純作為國家實踐法律與行政目的之手段，轉而成為國家達成福利政策之工具，以滿足社會正義之需求（註三）。

國家行政權力這種積極動力的來源，即是各種各樣的法律，這些不論是程序上或實質上的法規範，開始介入私人的法律行為，而行政權力扮演著立法目的與公共利益「監督者」角色。國家防衛義務僅能透過法律來創設，既然國家任務已經大幅度擴張，保障人民各種權利的防衛義務，也呈現出多樣性。舉凡

人民權利是否具有高度的重要性、亟需防衛的必要性，及採行防衛的方式，可能五花八門。其次緩急先後與手段的選擇，藉由納入立法裁量的範圍，更可以表現在國家法律規範的強度上。一般而言，對特定法益國家是否具有高度防衛義務，由立法者對違反法律規定的「效果」可分為三種：第一種強烈的效果，對違反法律規定者加以處罰，並明定法律效果為無效；第二種為中度的效果，對違反法律規定者加以處罰，或明定法律效果為無效、效力未定或其他之效力；第三種則為最輕的效果，對違反法律規定者，未明定處罰之方式及效力。此時若立法採取上述第二及第三種之方式時，即不能將違反法律規定之行為，解釋為最嚴重的「無效」之效果。

德國民法第一百三十四條實施後，德國學術與實務界不旋踵間即面臨到採行狹義字面解釋，將違反強制或禁止規定之法律行為，一律從嚴解釋為無效的方法論，既不足以應付層出不窮的行政程序規範，也不能保障交易安全。該條條文即有必要加以轉換：首先認定但書的例外規定無庸與禁止規定來自同一法律。若其他法律有容納例外不必造成法律行為無效之依據，亦可援引之。

上開見解使德國民法第一百三十四條但書之規定，具有解釋的能力，及「指引」（Verweisung）其他法源依據功能。透過但書規定尋找其他例外的法源，來避免法律行為無效的後果，雖然在法實證主義上，容易獲得贊同，但對其他具有管制作用的法律規定，若無明示其效力問題時，上述指引功能即不能奏效。故該條文之但書規定不能只扮演「指引」或解釋規範為已足，必須具有「尋獲」法源依據的功能。

進一步將該條文但書規定轉換成為能夠判斷其他相關管制法律之效力，亦即藉由但書規定，法院可判斷其他法律之規定，就其立法目的、憲法與人權基本原則或其他法理的依據（比例原則、權利濫用禁止及公序良俗等）綜合考量下，作出權利均衡的裁量，進而達到該禁止法律所要追求的公共目的（註四）。

就以本案所涉及的勞動契約牴觸勞基法或是其他相關法律（如刑法、傳染病防治法等）之情形而論，德國法學界與實務界透過大量的案例分析，形成案件類型化，來討論契約應溯及失效或嗣後失效、全部無效或部分無效或是否效力未定等問題，甚至勞動契約違反勞基法強制規定時，例如超過工時或僱用非法勞工等，尚綜合出僅有雙方均故意違反強制規定時，契約或約定方才無效之結論。若只是一方故意時（例如勞工隱瞞非法入境身分）則不會導致契約無效，都是仔細研究此複雜問題所得之成果，而非簡單的援用民法第一百三十四條所得之結論（註五）。

德國學界認為民法第一百三十四條但書規定既可以彈性適應眾多公法法規進入民法領域，制止契約自由可能濫用之研究成果，甚早即傳入我國學界（註六），作為彈性詮釋我國民法第七十一條但書之依據。

惟公法規定與民法效果發生碰撞，在解釋上也產生「轉向」的趨勢，以儘量保障私法自治為原則（註七），導致學理上對於所謂民法第七十一條之「禁止與強制規定」，認定上採取嚴格解釋，認為強制規定既然強制當事人積極為一定行為，方得為私法行為時，更應嚴格認定（註八），此見解極為正確。

德國對民法第一百三十四條但書所通行的見解認為，只要有制裁規定即可當然免除無效的命運，更強化我國民法學界很早就創設出行政管制說、制裁或取締說，來調和動輒適用民法第七十一條的將導致法律行為無效的問題，並形成民法第七十一條可分為效力規定與取締規定兩種之見解。

故法院在適用民法第七十一條時，應當就法規內容詳加分析，如發現立法目的極明確，將之當作為效力規定，則違反時，法律行為只有導致無效一途。若法規範的內容不明，或無明確規定會造成違反者導致法律行為無效時，如法規另有其他的授予主管機關之處置權限時，包括行使裁罰權、撤銷人民所簽訂之契約、收回權或終止租賃契約（註九）等，則顯示立法者不欲讓法律行為無效。由於這種「法官造法」的判斷標準極為抽象，加上解釋基準上朝有利於「私法自治」發展，出發點上也並非沒有照顧到人民一方。就以德國聯邦法院一貫之案例顯示，對於違反強制規定之勞動契約，是否應自始無效或嗣後無效的問題，法院的主流見解都採嗣後無效論，藉以保障已經付出勞務之勞工權利，為此也創出「事實的勞動關係」（das faktische Arbeitsverhaltnis） 的理論，且採嗣後無效也有重新整治「未來法律關係」的積極目的（註十）。

此潮流將使得公法強制規定被認定為效力規定者甚少，取締規定居多。如此一來，許多法律強制規定由於內容不明，即可透過法官認定為「賦予行政機關管制或取締」的授權規定，法律強制規定所欲達到的「規範狀態」，將形同具文（註十一）。

本號解釋原因案件中最高法院的確定判決（一〇二年度台上字第一八六六號民事判決），及同一案件前審之最高法院判決（一〇一年度台上字第二五八號民事判決），都直言：「故即令勞雇雙方於約定後，未依上開規定報請當地主管機關核備，亦僅屬行政管理上之問題，究不得指該約定為無效。」

最高法院對系爭規定的見解，認定未經核備程序僅屬行政管理事項之違反，而非效力問題，故系爭規定性質上為「取締規定」，是否亦因襲司法實務之陳例，以及過度偏向對系爭規定，所為形式上而非實質上的認定（註十二）？

頗值得對系爭規定內涵，再予檢視。

（二）系爭規定乃「不完整之立法」

本號解釋涉及兩個終審法院見解之歧異，並非意料之外。按最高法院民事裁判體系長年浸淫在高度尊重契約自由、私法自治的理念；最高行政法院則堅持法律實證主義，依法行政與法律規範公信力尊嚴。在實施「公私法二元主義」極為澈底的我國，此兩個終審法院能夠將私法與公法的原理闡揚透澈，亦不能謂非美事一樁。

然問題卻在系爭規定具有勞動法性質。這是一門誕生歷史不久的法律體系，在法學的界分上，甚至常作為打破「公私法二元主義」的代表作－即所謂「法律三元主義」，將淵源於羅馬法時代公私法二元劃分，增加了「社會法或勞動法」的新法律領域。此第三領域由勞動法來領軍，主要其規範內容本是純粹與典型的私法行為（私法契約），惟正因容易產生權利濫用之弊病，引發國家具體與強力介入的契機，並形成一連串法律制度，讓國家呈現出全新面貌（國家具有社會國、福利國或社會法治國的屬性），勞動法具有的時代意義即赤裸裸的呈現在此（註十三）。

故面對「兩院」各本所思，環繞在維護私法或公法優先性的論證之中，位於憲法高度及法理統一性的本號解釋即必須專注在勞動法的特質上，來探究系爭規定之效力，使國家保護義務，獲得最大範圍的實現。

保護勞工權利不僅是憲法的基本國策（憲法第一百五十三條），且經大法官在多號解釋中一再宣示之（釋字第六八三號、第六〇九號、第五九六號解釋參照），國家必須藉著創建勞雇關係的法制，履行國家保障勞工權益的職責，此即勞基法第一條所宣示之意旨：「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。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」讓勞基法成為保護勞工權益之法律。

故在面對涉及工時或其他工作條件之勞動契約，固然應尊重契約自由與私法自治，但確保勞工的福祉之重要性，無疑更為重要。正如本號解釋理由書第三段所特別提及：「工作時間、例假、休假、女性夜間工作乃勞動關係之核心問題，影響勞工之健康及福祉甚鉅，故透過本法第三十條等規定予以規範，並以此標準作為法律保障之最低限度，除本法有特別規定外，自不容勞雇雙方以契約自由為由規避之。」

本席也十分贊同本號解釋多數意見這種強調保障勞工具有最優先地位的見解，也更切盼能自始至終堅持此立場。

由許多客觀事實足可顯現，勞工是最容易屈服於現實生活壓力，也最難拒絕雇主拋出「紅蘿蔔」的誘惑。故勞工儘管出於自願，或屈服於經濟誘因，而承擔過重之工時，將嚴重侵犯其生活品質、人性尊嚴、健康甚至產生過勞之威脅。國家不能坐視這種濫用契約自由之行徑，除了應積極在立法上限定最高工時之規定外，也應透過法定手段，例如系爭規定賦予地方主管機關之「核備權」，善盡保護勞工權益責任（註十四）。

整部勞基法立法目的雖在保障勞工的權利，惟細觀系爭規定，卻可發現其立法目的及條文結構，顯然與勞基法立法意旨頗有出入，質言之，系爭規定對於勞工與雇主就工時等事項，可另為約定，但立下了四道門檻來護衛勞工之權利：

第一、勞工所屬之行業必須先經過主管機關的許可，認定有特別延長工時之必要，方透過公告開放申請核備之程序。一旦主管機關認為無必要時，即可否決之，不服者可提起行政救濟。

第二、經許可延長工時之行業，欲適用系爭規定時，必須透過團體協約的方式，意即透過工會方式來談判後，擬訂約定之內容。無工會之組織者，則透過勞雇會議之方式（勞基法第三十條以下）。期待藉由勞動團體之力量，能比單打獨鬥的勞工，從雇主處爭取更多的權利保障。

第三、約定的內容，必須以書面方式為之。

第四、約定的內容仍不能夠違反勞基法的精神，可由主管機關審查整個約定，視為對約定合法性的實質審查。

故系爭規定將超過法定工時等事項之另行約定，交由地方主管機關核備，防範勞工權利不至於遭到雇主恣意侵犯，其防衛功能堪稱嚴格，運作得宜時，當可符合勞基法立法意旨。

然而勞雇雙方之約定若未經上述的核備過程，其法律效果如何？以及約定若經申請核備，卻未通過而仍執意履行該約定時，其法律效果為何？系爭規定並未提及之。依勞工委員會（現勞動部）相關函釋（行政院勞工委員會一〇一年六月十八日勞動二字第一〇一〇〇一六四二二號函），上述約定必待核備後，「始生效力」。解釋上，即可導出「效力未定」或「不生效力」。在實務上，如本號解釋原因案件之一，若核備遭到拒絕（例如退件），仍履行時，即以違反勞基法之相關規定而處罰，但勞雇雙方皆受該協議之拘束，不受影響（此即最高法院之見解），也寓有保障勞工權益之目的。

就系爭規定的效力問題，立法者究竟持何態度？由立法過程可知：

1、立法者並無將系爭規定列為強制規定，以及違反時讓勞雇雙方約定無效

之強烈意圖。立法者主要希望藉由彈性調整工時等事項，來突破勞基法原本對勞工工作條件所為之限制，是有意的放寬，並認為是順應世界潮流之舉（註十五）。

2、系爭規定既無罰責規定，不似違反勞基法第三十條等條文，有罰責規定。系爭規定在性質上似乎連取締規定都不如也（註十六）。

3、日本勞動法第十三條之規定（違反法定工時之約定需經主管機關之許可，違反時，則適用勞動法相關規定），將例外約定不合法時，可「回歸適用正常法」的法律效果已明確規定。系爭規定不採日本立法例，是否即承認此為當然解釋乎？否則無以解釋何以不設制裁與罰責規定，遺憾的是，立法過程中卻未曾就此問題有任何討論。

由上述可知，系爭規定恐係一個「不完善之法律」（lex imperfecta），存在著內容的不明確。然本號解釋並非法律違憲解釋，而是統一解釋，雖然兩者在表決的要件上要求不同，惟在論理上，均仍需援引憲法精神，截然劃分已有難度（註十七）。援引憲法的精神來詮釋相關法律已成為法律解釋基本原則之一，即必須利用各種方式，以求此法律明確內容。至於立法者的意圖，特別是未形諸於條文之意圖，固應可作為法律解釋之考量之一。但法律完成立法程序後，猶如胎兒脫離母體，應當隨時代發展，不再受立法者考量嚴格拘束。本院大法官在解釋法律時，更應提供其眼界與標準，及於整體法律體系所追求之價值與憲法理念。其他各級法院亦復如此。民法第七十一條但書之規定，便賦予法院有義務對系爭規定的模糊不明確之處，作出最有利勞工權益之詮釋（註十八）。

（三）公法原則應作為解釋之依據

由於民法第七十一條及其但書，已經轉換成法官可援引其他法律，包括來自法治國家與人權理念所樹立的基本價值，來正確詮釋違反法律強制規定是否應當導致無效之效果，或是有其他更和緩的手段，來詮釋其效力問題。在此意義之上，公法上經常被援用來評判公權力行為，甚至立法行為的比例原則，便隨著公法大幅度侵入傳統私法領域內，而在檢驗私法行為合法性上，取得發言地位。

德國民法與我國民法都在法治國家發展初期誕生，並在國家法治水準不足情形下，一步步重視公法的基本原則。從只強調形式意義「依法行政」與「依法裁判」的法治國階段，邁入到現今講究法律品質，以及要求各級法院審理案件時，必須依照憲法所蘊含的基本價值與立法精神，來詮釋作為判決依據之法規範，成為實質意義的法治國家時代。就此而言，以往封閉、可自主成為「理

念與規範王國」的私法領域，受到公法原則衝擊之大，遠遠大過公法領域之受到私法原則之影響，進而形成公法之原則者（註十九）。

既然實質意義的法治國概念，顯現國家在經濟秩序上要追求社會正義。憑藉著舉起社會正義的大纛，必須創設公平的勞雇關係，故國家公權力勢必將大幅度介入契約自由與私法自治，避免有遭受到不平等的一方，國家具有積極的「防衛義務」，行政機關與法院都有依法律介入契約自由的法定義務與權限，正是最好的表現。特別是民事法院的法官在審理勞動契約時，便有義務來檢驗經常處於弱勢立場的勞工，是否受私法自治與契約自由影響，而必須承擔不合比例與過重之負擔（註二十）。

倘若運用比例原則來詮釋系爭規定的效力問題，即可迎刃而解下列困擾：第一，未經核備之約定不會當然導致無效的後果。比例原則強調達到立法目的，如涉及限制人權時，應採行最小侵害的手段。未經核備之約定，並非內容上絕對有違反法治國原則與侵犯勞工身體健康及其他人權者，此時尚容有效力未定之可能性，等待主管機關核備後，方才生效的可行性（註二十一）。這也是本號解釋多數意見所主張「效力未定」顯示不必採「無效」的最後手段，屬輕微之限制手段，但未明言其乃基於比例原則之故也。同樣的情形，若勞雇雙方之約定違反應以書面訂定的形式要件時，是否亦容有主管機關訂定補正期限，讓雙方補行書面程序而後溯及生效的可能性，讓約定無效成為最後手段（ultima ratio）？第二，比例原則護衛的法益以基本人權為主，並要作出「均衡判斷」。契約自由仍屬我國憲法所保障的人權（釋字第五七六號、第五八〇號解釋），對未經核備之約定，秉持尊重契約自由之精神，儘量維持其效力外，同時要對公共利益的負擔，作出衡量取捨，甚至對勞工權利應給予特別保障，都可由比例原則獲得判斷之依據。第三，比例原則在運用上，經常可不受法條內容是否明確所左右。縱使運用不確定法律概念，當可使比例原則充分發揮其彈性與有效防止人民基本權利受到過度侵害之功能。

故立法者儘管在法條內容或效果規定不明確，面臨法條已隨時間流逝而老化時，都容有藉由法律詮釋者－如法官妥善運用「活化」之，配合社會現實狀況與發展。如此一來，法律強制規定是否應解釋為無效，唯有在最嚴格與不得已的情況，方得為之。

故法律條文被認為是強制規定，也不排除是效力規定時，若有違反之情事，並非一定會導致「自始無效」之一途。正足以為本號解釋多數意見承認系爭規定既為強制法（jus cogens），但違反時既不會變成取締或行政管理之規定，也不會直接導致無效，讓法院在個案審酌中，有保障契約自由與確保勞工權

利的寬廣詮釋空間（註二十二）。

二、不同意見部分

（一）應朝有利於勞工權益作出解釋

若援引比例原則作為解釋本案爭議的判斷標準，自然應儘可能保存雙方的約定效力，以示極度尊重契約自由，亦為基本人權最小侵害。就此而言，最高法院之見解，已表現無遺。但比例原則同樣護衛勞工的健康福祉，且其重要性更高於契約自由之上。故經「法益均衡」後，認定系爭規定效力，以能獲得保障勞工權益的最大效果為目標（註二十三）。

故本席主張，未經核備之約定，固應回歸勞基法的原始規定，若雙方約定存有比勞基法規定更有利於勞工時（所謂重賞之下必有勇夫）的可能性時，何不允許勞工享受此「有利之約定」（如勞基法第四十九條第二項但書之規定：「但雇主與勞工約定之安全衛生設施優於本法者，從其約定」），卻接受較低標準之法律規定？這亦可以彌補最高法院見解之不足，因為勞雇雙方之約定仍有可能低於勞基法之法定標準，故本席之建議誠可「只見其利而不見其弊」，惜乎「孤掌難鳴」，未獲多數意見採納！

（二）系爭規定之授權是否有違授權明確性？

本號解釋多數意見在理由書第五段中雖已提及：「工時之延長影響勞工之健康及福祉甚鉅，且因相同性質之工作，在不同地區，仍可能存在實質重大之差異，而有由當地主管機關審慎逐案核實之必要。」明白認可系爭規定給予地方主管機關核備延長工時之授權，各地方政府對各類性質特殊之行業之最高工時（正常工作時間及延長工時），可有不同之標準，形成同工卻不同工時的現象。按立法之授權必須就授權目的、限度與範圍，予以明確規定，否則將有牴觸授權明確性之問題。系爭規定顯然欠缺授權之要件等細部規定，是否亦有違憲之虞？

（三）立法修補義務－制定紅線條款及其他效力規定

本號解釋認為勞雇雙方未經核備之約定的效力，不論是否完成核備與否，仍有履行之義務問題。省卻了地方主管機關「把關」，系爭規定在此形成「相對強制」，不似本法許多條款都是不得違反之禁令，例如童工、孕婦工作之限制等。若勞雇雙方約定已經極度侵害勞工健康福祉，勞基法是否應當制定一條不可假借任何名目逾越之「最高工時」紅線，正如同國家立法機車騎士應戴安全帽般，以保障其安全。立法上可採行類似民法第二百零五條之防止「暴利」之手段，明定超過法定最高利率者，債權人對超過部分之約定，無請求權，將逾越紅線的延長工時約定視為絕對無效，減少勞工「為錢拼命」的誘因。

然而，在本號解釋的審理過程，呈現在大法官同仁面前的一個客觀事實卻是：儘管勞基法每兩週工作時數不得超過八十四小時（第三十條第一項），換算成每月（四週）不得超過一百六十八小時。而延長工時之規定，每月不得超過四十六小時（第三十二條第二項），總計每月連延長工時不得超過二百一十四小時。雖然系爭規定進一步開放可對性質特殊行業延長工時之門，所獲授權的各地方政府主管機關，則訂定規則，最長可達兩百八十八小時。但勞工委員會也曾警告，勞工每月加班超過七十二小時，即有高度促發腦血管及心臟疾病等危害之風險（註二十四）。

儘管如此，於原因案件確定判決中所載之原審判決所認定之事實，明白承認：勞基法第二十四條所謂「平日每小時工資」，應以各月薪資總額除以該月正常工作時數（每日十二小時，每月二十六天，即三百十二小時），而「延長工時」，應指每日逾十二小時之部分，顯然已經與勞基法規定的每日最高工時有違。試問：若當事人竟然可約定每日工作十二小時，甚至更多，同時就超過十二小時部分之工時，方得視為加班，從而支領勞基法較高之加班費規定（勞基法第二十四條規定），豈非「血汗勞工」乎？這種濫用契約自由的事例，實務界已見怪不怪而麻木乎？按理勞基法所定之正常工時，乃「最低標準」，不容再延長之，以使勞工更多的休閒，如法令許可延長時，即應採嚴格與限縮解釋不可。否則「先嚴後寬」，系爭規定之立法彷彿在堤防上鑿穿一洞，本席擔心，護衛勞工權益的堤防，面臨崩潰的危機恐怕不免發生。

此外系爭規定仍然設有核備形式要件－必須書面約定，地方主管機關應實質審查內容。就此又衍生出究竟核備後的效果是嗣後生效或溯及生效？以契約效力未定而論，應採溯及說；但以私法行為需獲主管機關核准者，顯然又應採嗣後說，本號解釋雖未對此有所著墨，本席則認為應是溯及說，以保護私法自治及契約自由（註二十五）。另外系爭規定不設罰則規定，也引發系爭規定淪為訓示規定、而非強制規定及生效要件之爭議，不禁產生立法者並無貫徹實施此規定決心之疑慮，是否應當制定更嚴厲的處罰規定，以杜僥倖之風？這些種種都呈現出勞基法與系爭規定都仍有不周全之處，立法者似乎應再加把勁，從速修正之（註二十六）。

三、結論：契約自由、契約自由，莫讓任何罪惡假汝之名而行！

勞雇雙方簽訂之契約，包括延長工時之約定，並非「本質之惡」，系爭規定設有幾道妥善的門檻，將權利濫用可能性風險已然降低甚多，法律無庸再給予最大程度的監控（註二十七），而是許可勞雇雙方本於自由意志，享有契約自由與私法自治的空間，以保障契約自由，這也是我國憲法第二十二條所承認的概括行

為自由之基本人權也。

契約自由制度立基於每個人都是精明，能為自己權益作最好的打算。憲法學上也將人民契約自由與財產權保障，連結在一起，作為保障人民擁有創造人生、發展人格權之物資基礎。在這個範圍內，應當給予人民有最寬廣的行為自由權。故勞雇雙方本於此自由意志，所作出的決定，即使出於粗率或不夠精明的天真，也恆受此契約自由與其規範力之拘束。這讓我想起俄國大詩人普希金鼓吹人民思想與創作自由的一句著名詩文：

「規定儘管嚴格，但只要是明智時，無人會反對您去掃除一切不合理的違規行為。……請為您的職責保留您的權力。但請您勿對我們出自謙遜的真理，平和的智慧，甚至出自天真、自以為是的不智，隨心所欲的橫加阻擾（註二十八）。」

本號解釋多數意見本於儘量保全勞雇雙方約定效力之心態，使其不因未經核備而無效，可稱極盡維繫契約自由與私法自治原則之能事。同時不採系爭規定中之核備程序僅為行政管理之事項，而非效力要件之見解，認定系爭規定仍具有強制規定性質，更符合法治國家法規範的詮釋原則。本號解釋能在系爭規定立意不清、法條結構破洞連連之情形下，作出統一解釋，難免會「順了姑意，逆了嫂意」，然兩院之爭，是否會隨著本號解釋作出而落幕（註二十九）？現實生活中，未經核備之勞雇雙方約定中，若具有更有利於勞工權益之內容時，則勞工是否甘心依勞基法的較低標準支領加班費或其他津貼？本席不敢樂觀期盼。為正本清源與釜底抽薪，光憑本院大法官解釋的力道與周延性，仍有其侷限性，唯有儘速修法解決，方為上策。

法國大革命時羅蘭夫人就刑前，曾說出一句膾炙人口的名言：「自由、自由，多少罪惡假汝之名而行乎？」，此句名言，並非在詛咒自由，反而在斥責濫用自由之弊害。本此信念，羅蘭夫人之名言適用到本案，當可更改為：「契約自由、契約自由，莫讓任何罪惡假汝之名而行！」

挺身而出保護弱勢勞工免淪為「血汗勞工」之責，國家捨我其誰？

註一：在該條文但書「但其另有規定時，不在此限。」（wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt ）的解釋上即可看出端倪。在此「其」的用語為「其法律」的簡稱「dem Gesetz」，是使用單數用語，顯然乃連結本文，指同一之法律（禁止規定之法律），若指其他法律，容有解除無效效果之可能時，則應使用複數，而非單數之用語，故法條條文語意與結構，十分清晰無誤。

註二：Prutting/Wergen/Weinreich, BGB Kommentar,Rdnr1. §134,5.Aufl.2010.

註三：參見，彼得巴杜拉（Peter Badura），〈自由法治國與社會法治國的行政法〉

，刊載於：陳新民，《公法學劄記》，2005 年，新學林出版社，第 100 頁。

註四：F. J. Sacker, Munchener Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl, 2001, Rdnr1, §134.

註五：F. J. Sacker, Rdnr. 77；詹森林，〈效力規定與取締規定之區別標準-最高法院裁判之評析〉，收錄於：《程序正義、人權保障與司法改革－范光群教授七秩華誕祝壽論文集》，元照出版公司，2009 年 3 月，第 305 頁以下。

註六：蘇永欽，〈違反強制或禁止規定的法律行為-從德國民法 §134 的理論與實務操作看我國民法 §71〉，收錄於：《民法經濟法論文集（一）》，1998 年 10 月，第 95 頁。

註七：即「有疑義，從自治」，見蘇永欽，〈私法自治中的國家強制-從功能法的角度看民事規範的類型與立法釋法方向〉，收錄於：《走入新世紀的私法自治》，元照出版公司，2002 年 5 月，第 49 頁。

註八：見王澤鑑，《民法總則》，增訂新版，2014 年 2 月，第 314 頁。

註九：例如最高法院 101 年度台上字第 809 號民事判決，國有財產法第 42 條規定，國有財產承租人未於規定期限內訂定書面契約者，管理機關得終止租賃關係。可參見王澤鑑，前揭書，第 316 頁。

註十：F. J. Sacker, Rdnr. 104.

註十一：詹森林，前揭文，第 295 頁以下。

註十二：詹森林，前揭文，第 309、314 頁中所指摘：最高法院經常僅因法律違反禁止規定之行為，定有行政處罰之明文，即遽認該禁止規定為取締規定而非效力規定，乃是過於形式推斷，欠缺實質說理，忽視立法目的，殊難令人信服。

註十三：國內勞動法學者也頗多認為勞動法既是以強制手段來保護勞工權益為其目的，雖然允許勞雇雙方基於契約自由形成勞動關係，亦准許與期待國家用強大公權力來保障勞工權益，也是勞動法之特色。可參見林豐賓，《勞動基準法論》，三民書局，2003 年 4 版，第 16 頁。

註十四：我國實務上也不乏其例，例如內政部 74 年台內勞字第 283853 號函，認為某航空公司要求員工簽下放棄退休金之聲明，便認為已違反民法第 71 條之規定，損及勞工利益而為無效。參見黃越欽，《勞動法新論》，翰蘆圖書公司，2006 年 3 版，第 43 頁。

註十五：系爭規定在制定時並非由主管機關所提出，而是出於國民兩黨之立法委員之提案，目的都在彈性放鬆工時之規定，其中最值得重視的是，工會代表出身

的葛雨琴立法委員，在發言中特別強調，系爭規定之修法在將勞基法中原有的強制與硬性規定「彈性化」，且將本來應由勞工與雇主私下協議協商的私法關係，改為透過工會代表來談判與調整，屬於進步的立法例。由立法過程幾乎所有立法委員都贊同此次修法，顯然鬆綁勞基法規定之立法目的，已極為明確。同時系爭規定肯認勞工以犧牲休假來牟取金錢利益，也有助於提升競爭力。

註十六：本號解釋公布後，勞雇雙方未經核備之約定，若牴觸勞基法之相關規定（例如第 30 條），雇主要否擔負罰責？以本號解釋意旨而論，會回復適用勞基法之原則。然是否容有勞雇雙方有解約之權？本號解釋未明言，似採否定之見解，則雇主極可能受罰。

註十七：本席在釋字第 668 號解釋所提之不同意見書，已經提出憲法解釋與統一解釋可能相互重疊的問題。

註十八：德國學者佩恩（Franz-Joseph Peine）指出法院在審查此類法規範時，必須將其所追求目的、體系及意義詳加探討，以求得立法者所欲阻止發生之行為。至於法條結構是否有明白提到「行為無效」等，並不重要，之所以要強調此嚴格的探究過程，是因為此原則不僅適用於私法契約，同樣適用於受到法規拘束力影響更強的行政契約之上。參見 F.J.Peine,Allgemeines Verwaltungsrecht, 9.Aufl.,2008,Rdnr.849.

註十九：最明顯的例子是誠信原則與情事變遷原則，堂而皇之進入到行政程序法的範疇之中，此亦為蘇永欽大法官所稱「我國釋憲實務並非朝向以私法人權去審查公法，而是以公法人權去審查私法。」參見蘇永欽，《尋找新民法》，元照出版社，2008 年 9 月，第 292 頁。

註二十：德國著名學者巴杜拉教授特別強調，民事法院法官在審查勞動契約內容時，必須要以德國基本法第 2 條第 1 項所保障的人民之一般行為自由（一般人格權）來檢驗之，避免勢力強大的一方濫用其行為自由權，來剝奪對方的發展人格自由之機會。參見 Peter Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung,3.Aufl,2008,Rdnr.61.

註二十一：德國學界的見解也認為這是所謂的「必須許可之法律行為」（genehmigungsbeduftige Rechtgeschaft ），未獲得許可之單方行為，則為無效。然而若是雙方行為時，例如與本案極為類似的契約行為，則在未獲得許可前，是屬於效力未定。可參見 Prutting/Wergen/Weinreich,Rdnr.25.

註二十二：王澤鑑教授認為對民法第 71 條之強制規定，作最嚴謹之認定，亦為比例

原則之體現。對此，黃越欽教授也認為，勞動契約違反法律規定，如有利於勞工時，應認定為有效，反之，則應趨向無效來加以論定，參見黃越欽，前揭書，第 278 頁。

註二十三：就延長工時規定之性質，為典型國家義務的表現，故德國工時法（Arbeitszeitgesetz ，2013 年 4 月 20 日修正）第 21 條第 7 項及奧地利工時法（2013 年 3 月 1 日修正）第 24 條，都有規定雇主必須將工人權益事項，包括工時與延長工時規定，張貼於勞工可以清楚知悉之處，包括餐廳、休息室等，且需長達二年。違反者將受到行政處罰。這和站在尊重契約自由與私法自治角度，不要求實力較強一方提供資訊，反而要由人民自行去尋找資訊，來確保自己權益不同，顯示出此其具有濃厚的保護勞工權益的功能，德國法社會學家盧曼（Niklas Luhmann）分析自治型法規與管制型法規時，特別指出：自治型法規不需要想方設法讓人民知悉規範之內容。至於管制型法規則涉及到強制性的公共利益，人民是否行使攸關公益的實現，具有強烈目的取向。故對於勞工工作條件事項之規範，固然具有部分自治型法規性質，但更偏向管制型法規性質。參見 Luhmann,Rechtssoziologie,Bd.I,1972,S.88.；蘇永欽，〈私法自治中的國家強制-從功能法的角度看民事規範的類型與立法釋法方向〉，收錄於：《走入新世紀的私法自治》，元照出版公司，2002 年 5 月，第 12 頁。

註二十四：行政院勞工委員會早在 99 年 12 月 17 日，因媒體揭露保全業之保全員因工時過長，促發腦血管及心臟疾病死亡之案例時，引發各界質疑適用系爭規定之工作者工時過長的議題，遂於當日公告修訂之「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」，依該指引認定，若每月加班超過 72 小時，則與疾病之促發具有強烈之相關性。然此 72 小時，並非勞基法第 32 條之延長工時，而為每月平均工時外之正常工時而言，以高雄市政府「審核適用勞基法第八十四條之一保全人員及監護工約定書審查原則」為例，即認為駐衛保全員及系統保全員之每月正常工時為 252 小時，即以全年平均月工時 182 小時；另參照勞工委員會上開指引，採認全月加班達 70 小時即有過勞風險，兩者相加所得而來。又在每月正常工時外，勞基法第 32 條允許延長工時以 46 小時為上限，故全月總工時不得超過 298 小時。

註二十五：同見許宗力，〈論規制私法的行政處分-以公行政對私法行為的核准為中心〉，刊載於：《憲法與法治國行政》，元照出版社，2007 年 1 月 2

版，第 366　頁。

註二十六：以德國工時法而論，以 25 個條文來規範工時之相關問題，且條文內容極為複雜，至於奧地利的工時法篇幅更為廣大，則有 33 條之多，整體篇幅更多過德國工時法兩倍半有餘。我國勞基法對工時之規定顯然過於粗略，有必要透過制定專法之方式詳加規範。

註二十七：前提要件為主管機關應從嚴把關，而非淪為橡皮圖章式地虛應故事。本號解釋原因案件之前審判決之一（臺灣高等法院高雄分院 99 年度勞上字第 10　號民事判決），就曾指出主管機關必須「高度實質審查，始足確保勞工權益」來行使核備權，卻遭最高法院（101 年度台上字第 258　號民事判決）以核備「亦僅屬行政管理上之問題」為由否定之。上開臺灣高等法院高雄分院判決之見解站在最大程度保障勞工權益之立場，洵屬正確。

註二十八：普希金，〈再度寄語書報檢察官〉，收錄於：《普希金詩選》，北京文學出版社，2000　年，第 256　頁。

註二十九：就以最高法院之見解而論，不論在詮釋方法或論理的周延上，也不無高度的說服力。先以主張系爭規定之核備程序為行政管理事項之見解而論，傳統學說認為一旦法條有制裁規定，縱使法律行為違反該法條，也不會導致無效後果。系爭規定連制裁手段之規定都付之闕如，更可印證其非為效力規定。退一步言，縱不論系爭規定有無制裁手段之規定，若從立法者的本意觀察，亦可由系爭規定制定過程中得知，立法者無強制貫徹核備程序之意圖，來強化立論基礎。

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）依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第七條第一項第二款規定，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一八六六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。」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『報請當地主管機關核備』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，如未經當地主管機關核備，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（註一），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（註二）。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（註三）。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。

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（註四）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（註五），本號解釋未加釋示，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。

註一：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。

註二：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。」

註三：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。

註四：勞基法第二十一條規定參照。

註五：如約定每日工作時間 10 小時月薪 100,000 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 ÷30÷24 為正常工時時薪；正常工時時薪 ×（8＋2×113 ）×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 100,000÷30÷8 為正常工時時薪；正常工時時薪 ×（8＋2×113 ）×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，超過 10 小時至 12 小時部分，每小時按正常工時時薪 123 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 100,000÷30÷10 為正常工時時薪；正常工時時薪 ×（8＋2×113 ）×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。
4. 按約定月薪 100,000÷30÷（8＋2×113）為正常工時時薪；正常工時時薪 ×（8＋2×113 ）×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。

一部不同一部協同意見書　　大法官　蘇永欽　提出

本件解釋為法律的統一解釋，其受理應以兩個不同審判體系的終審法院就同一法律在解釋上有無法相容的歧異為必要，多數大法官肯認最高法院與最高行政法院就勞動基準法第八十四條之一（下稱系爭條文）的解釋有歧異存在，就此部分本席歉難同意，即先述本案應不受理的理由。但就實體內容而言，本件解釋以民法第七十一條的解釋必須權衡公法管制與私法自治，並肯定系爭條文有關核備的程序管制為強制規定，違反該規定的法律行為雖非無效，為落實管制的意旨該約定在效力上仍應受一定限制，本席則敬表贊同。惟最高法院所持見解雖未提出明確的理論基礎，細繹其過往實務確有一貫脈絡可循，解釋應先理清其背後的思維，才能做出公允的評價。故本件解

釋真正重要者應不在權衡的結果，而在如何權衡的判準，容於第二節以下再就理由部分也略為補強。

一、從統一解釋制度觀點而言受理尚無堅強理由

本院大法官依憲法規定有統一解釋法律之權，早期實務甚至以統一解釋為主，在受理上條件十分寬鬆，有其時代背景。民國七十年代人民聲請的憲法解釋案件大幅增加，固然壓縮了統一解釋的受案量，但統一解釋的受理趨於嚴謹，更重要的原因應在於本院大法官對於各終審法院最終釋法權的尊重，使不同審判權各自積累的專業權威得以不斷強化，本院大法官則可專注於憲法領域獨占憲法的最後解釋權，以引領整體民主憲政的發展。基於此一考量，不僅各審判體系內見解的統一有賴於終審法院的定於一，審判體系外其他機關間，或其他機關與法院間的見解歧異，也應儘可能循訴訟途徑而由各終審法院統一見解，非必要不由本院大法官提早作統一解釋。終審法院的見解縱有不盡恰當之處，或因社會變遷而顯得不合時宜，最好也由終審法院通過試誤驗證自覺的變更，始能真正建立終審法院的權威與責任。此所以在本院提出的司法院大法官審理案件法草案中，已明確刪除由法院以外機關聲請統一解釋的途徑，僅保留終審法院間對同一法規範有見解歧異的情形，始得由終審法院本身或人民向本院大法官聲請解釋。此一改革將使本院大法官在我國司法審判體系中扮演的統合者角色，僅限於終審法院間就實體法律問題發生歧異，或就審判權管轄發生消極衝突的情形，前者有如德國跨法院設置的聯合法庭（Gemeinsamer Senat），後者有如法國跨法院設置的衝突法庭（le Tribunal des conflits）－惟二者皆由相關法院均額代表組成。本院將更像憲法法院，而終審法院也更像終審法院。即使在完成修法以前，考量各終審法院就其專業領域的權威，及統一解釋的制度合理性僅在於國家就同一法律問題只能有一個最終的法律見解，本院大法官在受理與否及統一見解的決定上，仍有特別嚴格的必要，換言之，非於確認兩終審法院的法律見解有無法相容的歧異，而非僅就其一方見解認有不穩妥之處，不宜輕易受理；受理後所作的解釋，也以調息分歧確有必要的範圍為限，不作題外的闡釋，而為各終審法院未來釋法保留充分空間，始符合司法內部分權的功能最適原則。

本此意旨來看本件解釋，在受理上確實不夠嚴謹。系爭條文中所謂「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」，其中的「限制」，文義上可能包含勞雇雙方受到的公法上的限制，即國家禁止勞工逾時工作的命令等；也可能還包含私法上的限制，即勞雇之間不得為與相關規定不同的約定。甚至在延伸的效果上，違反公法上的限制，是否受到

國家的處罰，或其他公法上的不利益，違反私法上的限制，是否會有契約法或其他民法或民事特別法的效果，都留下解釋的空間。當最高法院一〇二年度台上字第一八六六號民事判決（下稱系爭判決一）就有關勞工追討加班費的事件，最後認定該案勞雇雙方所為特別約定，依系爭規定「並非無效」，「不因未報備當地主管機關核備，有違行政管理規定，而有不同」時，確已肯認了勞雇雙方應受到公法上的限制（「未報備有違行政管理規定」），是否因此導致何種公法上的效果，則已不在其論述與認定範圍。至於系爭判決一對於勞雇雙方在私法關係上是否同時受到限制，雖沒有直接的論述，但很明確的認定不會在契約法上發生無效的結果。這是最高法院所持見解（前後兩庭大體一致）。最高行政法院則是在一〇〇年度判字第二二六號判決（下稱系爭判決二）就有關工會代表勞工與雇方所簽特別工時約定可否不予核備的爭議，僅在前提性的論述中提及「勞雇雙方另行約定」及「報請當地主管機關核備」為不受第三十條等規定限制的兩項要件。從此應可推出未經核備則仍應受第三十條等規定限制的結論，但是否僅指公法上的限制，從而也可能受到公法上的制裁（勞動基準法對於系爭條文的違反雖無罰則規定，但實務向來認為未核備既使勞雇雙方受到第三十條等的限制，則應視其違反而依相關罰則處罰，可參臺北高等行政法院九十六年度簡字第四九號判決），至於是否認為還包括勞雇雙方的私法關係也受到限制，乃至其違反應生無效的結果，恐怕不能遽下判斷，從最後認定約定非由勞雇間直接作成，即應不予核備，並引勞委會函釋的一段話：「……其主管機關之核備，併有特允別定個別勞雇間法定勞動基準之公法效果，非有個別勞工之願諾確明，毋得審認」看來，最高行政法院所說的限制，應該不會溢出其審判權的範圍，也就是公法上的限制。系爭判決二對於未經核備的約定在勞雇雙方間的私法關係是否也要受到限制，乃至如受到限制，該約定是否無效，有無意在言外的意思，以該案爭點直接間接都不及於此，從系爭判決二也找不到任何論述上的佐證，一定要作這樣的推論，難免予人為了作成統一解釋硬把相對見解塞進別人嘴裡的感覺，自不符合嚴謹認定歧異的要求。

由於審判權的涇渭分明，兩終審法院會就不同性質的事件適用同一規範而在解釋上發生歧異的情形，應該不多，比較容易引起注意的類型，是同一規範的違反於不同法域有不同效果，而在作為大前提的該規範本身出現了解釋上的歧異，比如某些單行法會就同一行為規範的違反同時發生刑事與行政責任，甚至引發民事責任的追究，普通法院與行政法院就該行為規範的某一要件有南轅北轍的解讀。這種情形往往因為不同法域在法益權衡上各有所偏，而對行為規範的要件有時會出現不盡相同的解釋，或在主觀責任條件上互有寬嚴，此時是否都屬於需要統

一的「歧異」，便不能不謹慎以對。比較明確有統一需要的是不同法域間存在必要規範聯結的類型，比如在某一法域的規範所生結果，為另一法域某些規範的基礎事實，常見者如民事財產法的規定，解釋的結果會影響稅法上稅捐債額的計算，本院所作釋字第六二〇號解釋有關夫妻剩餘財產分配請求權，在最高法院和最高行政法院間就該規定施行前尚未離婚的情形可否「溯及」適用，一度即有不同見解，此際行政法院雖不以民法規定為其處理稅務案件的直接依據，但不能不對該規定先為解釋，才能算出應課的遺產稅稅額。在這些有明確規範聯結的情形，縱使終審法院在論述上不十分明確，僅從判決的結果往往已可循邏輯推演認定確有見解歧異的存在。本案所處理的兩個系爭判決，完全不屬於這些類型，因為系爭條文根本不存在兩法院都必須解釋、而不容許該部分的解釋出現歧異的問題。仔細比較兩件系爭判決，唯一可以肯定的是有關勞雇雙方因其特別約定未經核備而受到第三十條等規定的「公法」上限制，就此確有較明顯的共識－雖然對於系爭判決一而言，仍只是一種附帶的認定（刻意提到違反行政管理規定的目的只在說明「無需」另加私法效果），而非訴訟上必要的認定，其餘部分也未顯現見解上的歧異。系爭判決二的上訴人（原告）與第三人（勞方）間有無私法爭議，不僅不在最高行政法院審理範圍，上訴人與工會的約定是否歸於無效，對於當地主管機關（被告）應否准予核備，也無任何邏輯的必然關係（logically following）。換言之，最高行政法院就地方主管機關可否不予核備的爭議，既不需要也完全沒有表示有關該約定是否因此無效的見解。因此僅因系爭判決一提到約定未經核備「並非無效」，系爭判決二提到約定未經核備即應「受到限制」，就肯認兩者間有需要本院大法官以解釋統一的見解歧異，當然是過度推論。如果回到三十年前，碰到這種雖無終審法院間的歧異，最多只在本院大法官與最高法院間可能存在歧異的情形（意指本院大法官不同意最高法院的見解），本席或還可以疑義本身的價值而贊同受理，強為統一。但從國家審判體系和解釋制度發展到今天來看這樣的聲請，便不能不駐足三思，而寧持較為保留的看法。

二、公法強制為何不宜輕易影響民事行為的效力

儘管程序上有所保留，對於本件解釋實體上表示的見解，包括對系爭條文和民法第七十一條的解釋，在同意其主要結論之餘，仍有必要對其論證提出補強或不同看法，惟在展開法條分析前請容先就現代社會公私法間基本的共存關係作一些觀念的釐清。在自由的經社體制下，社會的關係網絡必然是以無數的自由契約為其基礎，其規範性雖得到國家的肯認與尊重，但畢竟只是私人間為實現私益而創設並只在當事人間有其效力的個案規範，和國家機關基於憲法創設的法律，基於法律創設的命令，以公共利益的實現為目的，並對所有人有其效力相比，在重

要性和規範力上，可說高下立判。因此兩者之間沒有任何規範內涵的衝突則已，若私人間創設的個別規範不容於公權力創設的普遍規範，後者的效力必須排除，不論從主權者命令的絕對性，或國家法規範秩序的一致性來看，似乎都是自明之理。自由社會固然不能強制人民協助政府達成所有管制目標，但仍然不能允許人民無視於政府的強制或禁止命令，我行我素。很難想像在一個法治社會，看到國家一方面禁止人民為某種行為，另一方面又承認人民創設以完成此種行為為目的的規範關係，公私法各行其是，比如刑事法庭懲罰販毒行為，隔壁的民事法庭又判決買受人應給付毒販約定的價款，甚至據以強制執行。這樣的私法，不是助紂為虐嗎？以左手回擊右手，國家的意志不是明顯分裂嗎？然而正是這樣的自明之理，使得讀到本件解釋非常關鍵而且深中肯綮的一段論述：「民法第七十一條規定：……係在平衡國家管制與私法自治之原則。在探究法規範是否屬本條之強制規定及違反該強制規定之效力時，自須考量國家管制之目的與內容」，並即以此為基礎展開有關勞雇另為約定效力的認定時，難免會感到困惑：私法自治既只能在公法管制所餘的空間進行，民事法官看到違反強制禁止法規的法律行為，直接否定其效力即可，還要權衡什麼法益，又該如何權衡？本席也必須直率的指出，本案多數大法官在決定是否受理時，會直接從「受到限制」推出「當然無效」的結論，恐怕也正是基於這種簡單、直觀的規範層級思維，否則就不會如此武斷的一口咬定兩個終審法院之間存有歧見。因此儘管作實體解釋時多數大法官已經比較能跳脫這樣的思維，這裡仍有必要再把這背後的觀念作更清楚的釐清。

在民主多數決的基礎上，國家對社會進行的種種干預，不能再用契約自由來對抗，原則上固已無可置疑，憲法之下並無所謂的「民法王國」，這應該是現代民事法官都已經有的公法視野。但另一方面，從公法的角度來看國家與社會關係的變遷，恐怕也不能忽略，承載不斷擴張的公法管制的，始終還是以民法為骨架的市民社會。此所以在解讀憲法保障的契約自由（釋字第五七六號、第五八〇號解釋）時，很重要的一個面向就是契約（交易）的安定，自負盈虧的交易者必然要把交易當時以及可預見的將來可能碰到的風險和所導致的成本（防險或承受風險的成本）最大程度的計算進去，這中間當然就包括公法的干預。因此任何公法的干預，都會轉化成契約的風險和成本，可預測性越低的管制，這樣的風險和成本就越高，不需要是一個經濟學家，我們都知道這些交易成本的總和也是一種社會成本。因此管制的立法者在權衡管制的公共利益和行政成本時，還得把這樣的社會成本一併納入考量；過度膨脹的管制會使防險成本無限擴大，而對交易產生高度的壓抑，即使憲法容許契約自由受到限制的底線在哪裡，並不容易具體劃出來，但我們從經濟史上管制和緩和管制自然形成的某種循環，應該也可以看到端

倪。而下游的管制法司法者，在思考管制性法規應該在多大程度內影響私法關係時，同樣不能不廣泛的考量立法目的和對於被管制者的可預測性，而從落實管制目的和保障契約自由的觀點，作出最穩妥的解釋，本解釋所稱的「平衡國家管制與私法自治之原則」，其實也就代表這樣的觀點。

但談交易成本，其實還只是從比較消極的角度來看公法管制和私法契約的關係。粗枝大葉的規範階層論者，忽略更多的是契約在現代社會的實質功能。他們犯的最大錯誤，就是把排除規範效力視為違反公法管制的一種「懲罰」，就像公法上對被管制者違逆管制給予一定行政罰，乃至刑罰一樣。契約作為一種私人間的規範關係，可以很簡單而短促，也可以十分複雜而長期，但都是在互惠的合意下，追求雙方最大的利益。交易者不可能對交易的環境渾然不知，剛好相反，他們一定會設法掌握對契約履行的有利和不利的社會條件，包括他們無法對抗的公權力。因此正是為了他們自己最大的利益，交易者會先瞭解交易的界限，可以轉嫁和不許轉嫁的公法義務（比如租稅義務），他們會把可以預見的風險，包括無法確知的法律風險，儘可能先予分配。當然，這是在高度成熟的契約法已經一般性的分配了各種給付障礙的風險之後，才需要作的特別安排。換句話說，正因為理解契約這種社會制度柔軟、自反（reflexive） 和瞻前顧後的特質，精緻的規範階層理論一定不會把契約無效當成回應契約內容牴觸上位法規範的唯一答案。站在規範體系最下層的契約，自知必須承受所有上位階規範的命令，不但作了事前的評估和防範，通常也內建了一定的善後措施。因此，消費者會對違反食品管理法的業者請求負瑕疵擔保責任，對於違反建築管理規定的業者，依照契約或民法債務不履行的規定請求一定的違約金或價金的減少。從這個角度看，契約的自治機制在很多時候可能更有效的協助了公共政策目標的達成─比如讓納稅義務更方便履行，讓消費者受到更實際的保護；在目標未能達成時，做好更細緻的善後。只有把無效當成國家對違逆命令的懲罰的、粗枝大葉的規範階層論者，會輕易的把所有交易者、乃至連帶的相關交易者，推到無規範的絕境。國家為這種情況預設的不當得利或締約過失責任，除了浪費了締約投入的成本以外，還因為要重構一個在無合意狀態下、勢必無法充分考量雙方特別因素的法定權利義務關係，而讓民事法官左支右絀，飽受當事人的怨懟。在很多情況下，無效不一定懲罰到真正要為違逆管制該負責的人，反而掃到管制法規真正要保護的人，如果把訴訟上的周折造成的司法無效率算進去，無辜受害的人還不止於此，這恐怕是欠缺民法視野的專業公法人想都沒想到的實際情況。

三、並非所有程序管制都是契約生效的特別要件

在進入民法第七十一條，也就是被本解釋定性為權衡公法管制和私法自治的

基點之前，因為本案認定引發歧異的核備為一種程序管制，有必要先討論這種在私法契約訂立到履行的過程中，針對當事人資格、交易客體乃至其他交易相關事項，所規定的用以進行實體管制的行政程序，對其性質及效力先加以定性，對其與民法第七十一條在功能上有無不同，先作前提性的認定。

民法對於法律行為效力的有無，也就是可否得到國家法秩序的承認，從其否定的情形來看有三個不同的層次，不成立（nicht zustande kommen），不生效力（unwirksam），和無效（nichtig），但即使民法典在概念的使用上有時也欠缺一致性。比較嚴謹的用法，成立應指法律行為的核心要素─意思表示已經具備，比如契約需要兩個對立的意思表示的合致，不具這最基本的雛形，根本還無需作任何效力上的判斷。但除此以外，國家對於人民的自治還要求跨過一些最低的門檻，才願意依其「法效意思」賦予規範力，包括行為人自己的行為能力，法定代理人的允許或同意，處分行為的處分權，代理行為的代理權等，基於建立交易秩序本身的考量，民法有時還會在形式或程序上一般的或針對特別交易作一些要求，比如書面、公開儀式、登記或物的交付等，這些都可稱為生效要件，不具備者，法律行為雖已成立，仍然不生任何規範力，一旦具備，通常又可溯及於成立時發生效力。換言之，成立是行為本體的基本要素，生效要件則是國家放手讓人民自治時，基於交易秩序考量所加的基本要求，到這裡都還屬於國家為私法自治建構的基本規則，並沒有公共政策或行為管制的考量。但除此以外，民法對於原則上可以發生效力的法律行為，為配合國家落實一定公共政策的管制，或社會自主形成的社會控制，若可確認這些法律行為已經有所違逆，還會進一步對該法律行為的效力有所保留。只有這類不是出於私法自治本身，或單純交易秩序的原因，所做的效力保留，才稱為無效。我們也不妨在觀念上作這樣的區辨：生效要件是國家對法律行為的肯認所設的積極要件，無效規定則是國家對法律行為的否認所設的消極要件。故儘管上述這些有關法律行為的規定都具有非任意性，但在不生效力的層次，因為無涉國家或社會對行為的負面評價，嚴格而言，只有是否「符合」而可否生效的問題，沒有是否「違反」而無效的問題。前者通常可以因補正而生效，後者則不但沒有補正的可能，而且因為涉及行為的管制，反而可能擴及形式不違逆而實質違逆的「脫法行為」（Umgehungsgeschaft）情形，以澈底排除其負面的影響。從二者本質的差異推論，在法律效力上還有一個重大的不同，即不符合生效要件，法律行為當然就自始不生任何效力，無需保留任何彈性；但違反公法管制的法律行為，對其原本已可生效的私法關係，是否以完全排除其效力為最妥適的權衡，僅從前節的說明，已知未必如此。則由立法者或立法授權司法者視該法律行為面對的管制而作其他介於完全有效和完全無效之間的其他

決定，也許才是最妥適的安排，這樣的彈性不僅理論上有其可能，而且實際上有其必要。由此可見民法區隔這三個層次的深意：在前兩個層次，目的都還在完善私法自治的秩序，無涉價值判斷，要件簡單易明且無任何彈性；到了第三層次，已經在調合公和私的秩序，這裡必須作價值的權衡，因此最好能保有一定彈性。本案特別需要釐清的，則是程序管制的定性。在越來越普遍存在的程序規定中，有不少正是置於法律行為的起始階段，直接命法律行為應經主管機關的許可，或應向主管機關申報。這樣刻意的入口管制，會不會構成類似生效要件的特別生效要件，也就是以該行政程序的完成為效力發生的要件？事實上在前述的生效要件中，原即有性質上為行政行為者，如民法第七百五十八條的不動產登記，此處僅因其為實現一定公共政策而設定，並非單純基於交易本身的考量，而稱為特別生效要件，換言之，在功能上屬於第三層次，但使用了第二層次的技術，也就是在未完成法定程序的情形，即可發生「不生效力」的結果？如果真是如此，則行政法上被統稱為「形成私法的行政處分」（das privatrechtsgestaltendeVerwaltungsakt ），從法律行為的觀點而言，即有為私法自治目的者，以其為一般生效要件，及為國家管制目的者，以其為特別生效要件，前者必然規定於民法典，後者則散見於各單行法。

理論上這樣的特別生效要件當然有其可能，在一定條件下也會有相當實益，但以現行法程序管制之普遍，置於法律行為起始階段者尤其常見，大概也只有粗枝大葉的規範層級論者會把所有這些程序管制都解讀為法律行為的特別生效要件。法律行為的一般生效要件所以只在極例外的情形才會特別慎重的加上此類行政程序，比如不動產處分的登記、結婚離婚登記、夫妻財產制的登記等，顯然是基於便利交易的考量，如果所有法律中和法律行為以許可、報備等行政行為連結的規定，都可解讀為法律行為的特別生效要件，則民法典中為交易安定、便捷而謹慎設計一般生效要件的用心，將完全枉費，不是立法者不太敢增設程序管制，就是人民要投入更多交易成本，甚至怯於交易。因此可以合理解讀為特別生效要件的，應該只限於那種高度管制的領域，因為交易者寡，且自始置於高度國家管制下，上述特別生效要件可能帶來的問題也可以降低。如果同意這樣的看法，許多法規上和法律行為連結的規定，都不是特別生效要件，其未依規定完成也就不會影響法律行為的生效，對於因此不利於國家管制目標的達成，只能對違反義務者追究公法上的責任。堪稱典型的例子就是汽車的交易，道路交通管理處罰條例第九十二條明定就證照登記事項授權主管機關訂定規則，道路交通安全規則第十五條即就汽車的過戶等事項規定應為異動登記，其違反者，依上開條例第十六條第一項第一款可處汽車所有人新臺幣九百元以上一千八百元以下罰鍰。沒有人會因

為這樣針對所有人異動的「登記」規定有形成私法的效力，成為民法第七百六十一條動產所有權變動一般生效要件「交付」以外的特別生效要件。但即使在高度管制的領域，對於程序管制是否構成特別生效要件，仍然需要作更為審慎的衡酌。最高法院在民國八十七年的第六次民事庭會議中，針對國民住宅條例中有關國宅交易的程序管制，對其違反即作成非一概無效的決定：「查國民住宅承購人所承購之國民住宅及其基地，非經國民住宅出售機關之同意，不得出售、出典、贈與、或交換，修正前國民住宅條例第十二條第一項固有明文。惟如有違反者，僅生國民住宅出售機關依同條例第十三條第一項第三款規定，予以收回之問題。至承受人未具備購買國民住宅之資格，亦僅生國民住宅機關不得予以同意之問題，非謂其出售、出典、贈與、或交換行為，概屬無效。」此處的權衡是否低估了社會政策追求的公共利益，如學者所批評，當然可以討論，但該決議確實顯現了最高法院的務實思維，也就是說只要公法的管制已經有相當完整有效的損害控管機制，就讓契約的問題留給契約自己去處理。用同樣務實的思維，大概也不會把公平交易法第十一條以下有關事業結合的申報管制（早期為許可管制）解讀為特別生效要件，因為公平交易法第十三條已經規定，中央主管機關對於違反該程序管制者「得禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分營業、免除擔任職務或為其他必要之處分」，似乎已默認了結合行為私法效力的發生，還有沒有必要解為特別生效要件，造成前後條文的不一致，且徒然增加主管機關為禁止與否決定前的交易不確定，增高善意第三人的交易風險？從大部分結合不會遭到禁止的事實來看，甚至無必要的貽誤重大商機？與此可相對比的是金融機構合併法第五條以下對金融機構合併的許可管制，可以說從合併到其執行的每一個階段，包括內部和外部關係都在高度的行政管制之下，又沒有類似公平交易法第十三條的默認合併在私法上效力的規定，因此在這裡把許可解讀為特別生效要件，縱使意義不大，應該也無大礙。

從這個角度來檢視系爭條文中的核備管制，可否解讀為特別生效要件，使勞雇雙方就工時事項另為約定的效力是否發生端視有無完成核備而定，從勞動基準法對勞動條件的高度管制，以及此處涉及工作的特殊性而言，朝特別生效要件的方向解讀，好像也非無可能。但只要考量勞工對工作的高度依賴，以及核備義務僅存於雇方而非勞工所能控制，就知道把這樣的程序管制提高到特別生效要件，實際上即可能對勞工造成愛之反足害之的結果。即使因工時的另行約定未必影響勞動契約整體的效力，但以工時作為契約的必要之點而言，一部不生效力而影響全部契約效力的危險，當然不能排除（民法第一百十一條前段）。因此這裡同樣不宜解讀為特別生效要件，本件解釋未採此說，也就不能說有何不當。至於把系

爭條文所定的前端管制，即中央主管機關對於特殊工作的核定公告，解讀為特別生效要件，使勞雇雙方就工時所為特別約定，在中央主管機關核定公告前一律不生效力，還有較高的合理性，不妨再深入審酌。

以此方式一一過濾各法規中的程序管制，可以想像真正可解為特別生效要件的情形，絕對不多。但這些程序管制的原始意義既在於落實公法上的管制，若確定不能定性為生效要件，是否仍可回到第三層次去檢視，如何檢視，這就得先對民法第七十一條有一定的系譜學上的理解，才能正確掌握它在現行法的體系功能，並據以對系爭條文中的核備管制應對工時約定的效力有何影響，做出穩妥的判斷。

四、從民法第七十一條的功能變遷理解雙階檢驗

不論從文義或歷史淵源來看，逐字譯自德國民法第一百三十四條的民法第七十一條毫無疑問都屬於控制法律行為的第三個層次，也因此這裡所謂的「強制規定」也必須是具有價值內涵、目的在強制（gebieten）或禁止（verbieten） 人民為一定行為的規定，其性質和同法第七十二條一樣，只是後者不在轉介國家法，而在轉介既存的社會規範（公共秩序善良風俗）而已。和前述同樣見於民法典，在法律行為起始端設定的要件明確、價值中立的強制規定相較，同為強制規定（惟這僅限於從不得聽由當事人任意決定是否採用這一層來理解，兩者皆為強制規定，一般生效要件實際上並未強制「為或不為一定行為」，只有民法第七十一條所稱的強制行為才有這第二層語義的強制），效果上也都是法律行為效力的排除（只是一稱不生效力，一稱無效），但有一個明顯的差異，即不生效力依其性質除可因補正而溯及生效外（故又稱效力未定），並無其他彈性，民法第七十一條的操作，卻受到日本、德國的理論和實務影響，先在強制規定的要件上可先剝離出僅僅在公法上強制的「行政管理規定」（或仿日本學說稱「取締規定」，德國則稱 Ordnungsvorschrift） ，而多了一個行為仍然有效的選擇，再加上但書的保留，可供進一步在有效和無效之間，參考民法中的許多中間效力──本席曾經整理出一部無效、向後失效、相對無效、一方無效、效力未定、得撤銷、得終止和轉換等八種類型，實際上應不以此為限──，創設更多樣的選擇。民法第七十一條的兩階檢驗充分回應了此一層次控制法律行為的特質，即在於調合私法自治和公法管制間的矛盾，應該儘可能求其最大的綜效，而非只能作零和的選擇。

德國民法第一百三十四條會發展出今天這樣的概括條款性格，絕非拜規範的邏輯推演之賜，而完全反映了實施一百多年來的社會變遷。此處無法贅述細節，只需要簡單的說，契約違反某些國家的法律可能無效的想法，早在古羅馬法已經萌芽，但德國在民法總則有關法律行為的專章設此規定的時候，主要想到的還是

傳統規制人民行為的刑法，藉以防堵犯罪缺口，維護法律道德的圓滿性，還沒有一個清楚的「管制國家」圖像。這當然不是說到了十九世紀末期的德國仍然是一個農業社會或夜警國家，事實上德國在當時已經發展成為歐洲工業化與城市化程度最高的國家，各種經濟社會的管制也正快速的伸展，只是當時的行政法制還在萌芽階段，真正的粲然大備已經是進入二十世紀以後，因此以該條作為調合公私秩序的轉轍器功能，也是到了後來才真正彰顯出來。因此在民法典制定時，大家理解的這個條文還只在少數情形有其適用，但書的意義當然也只在「引致」實定法中極少數明確規定法律行為違反強制規定、卻未導致無效結果的情形。一直到行政法制快速發展，強制性的公法已經無所不在以後，才發現管制的目的、強度、領域、對象、重心、工具、方式和效果竟是如此多樣，如果像過去一樣，一律可以導致契約無效的結果，對整體交易秩序會是一種災難。而且在絕大多數的情形，立法者根本無暇思考該管制對私法關係的影響應到何種程度才算恰如其分，而未在管制法中附帶的做出細心的安排。承受大量而多樣的管制，契約既不可能全部無效，也不可能一律有效。換言之，民法典中的行為控制條款，已不能不重新建立操作的模式，對於契約內容與國家管制不相容之處，何時需要排除契約的效力以落實管制的目的，何時可以由其各行其是，乃至在肯定公法的管制需要私法的配合後，何種情形應該逕以契約為無效，何種情形應該只讓契約效力作一定程度的調整，都需要建立客觀可供權衡的判準，以維持價值判斷大體的一致，並使交易者對於國家管制的觸角仍保有一定的可預測性。

我國最高法院顯然也已經意識到此一條款的新功能，而在大量的相關爭議中做出了不盡一致的取捨。整體而言，權衡的重心都放在第一階「強制規定」的認定上，而且在價值權衡上顯然偏向交易安定的維護，在大多數的案件中都認定管制規定僅為取締規定。對於為實體管制配套的程序規定，尤其偏向取締規定的定性。第二階的效力調整，則幾乎看不到什麼例子，明顯偏向引致條款的定位，對於立法者未做指示的情形，司法者也不作特別的調整。連帶所及，也使得前述有關程序管制本來可以區隔的兩個層次──作為特別生效要件還是作為強制規定，在效果上即無甚差異，或者擇一處理，或者混為一談。民法第七十一條在最高法院領導下的實務會有這樣的發展，原因可能甚多：理論支撐的不足，應該是主要的原因。在許多領域近於浮濫而且不夠穩定的管制規定，要轉介到私法秩序排除整個契約的效力，似乎比簡單認定為取締規定有更大的論證壓力。面對利益衝突的當事人，更難期待民事法官大膽運用但書的實質授權，去作也許更能調合管制和自治價值與利益的決定。因此整體而言，民法第七十一條雖然在功能上已經改變為以公法管制而非傳統刑事規定為主要對象，但幾乎自動的從刑事規定的當然無

效原則（invalid per se），改變為最寬鬆的論理原則（rule of reason）。從這個角度來看本件引起分歧的案件，最高法院會把下級審以系爭條文核備管制為強制規定而認定勞雇雙方約定無效的見解，扭轉到另一方向，就不難理解了。本件解釋最後權衡的結果不同於最高法院的系爭判決一，也與其下級審的操作方式不盡相同，當然有其不凡的意義。但在尊重民事法理的掌舵者最高法院的前提下，更重要的應該不在權衡的結果，而在於有沒有真正理解最高法院字裡行間、意在言外的價值判斷，有沒有建立更具說服力及可預見性的判準，就此而言，解釋理由的論證當然還是過於簡約了，在某些關鍵處，甚至可說語焉不詳。

五、本案在公私法的調和上應回歸勞基法的本質

首先，如前所述，針對系爭條文中的核備規定，若能區隔特別生效要件和強制規定，逐一審查，在自治和管制的辯證思考上當然可以更見層次，可惜本件解釋的理由直接就跳到第三層的民法第七十一條的審查。本案各審級法院在這個問題上其實有明顯的分歧，一、二審法院也是直接以民法第七十一條審查勞雇雙方的工時約定，但都定性為強制規定而認定約定無效。第一次受理上訴的最高法院則是從特別生效要件的觀點，認定此處「並非須經主管機關許可始生效力」，確定終局判決就此卻語焉不詳，從其認定「並非無效」及僅「有違行政管理規定」看來，似乎是直接作民法第七十一條的審查。本席認為僅從此處論證的混雜，即可顯示釐清不同層次的必要。而在中央主管機關主動核定公告的程序之後，才由雇方將勞雇雙方的工時約定送當地主管機關核備，若將其定性為特別生效程序，對於未能參與的勞工保護不足，卻又沒有彈性調整其效力的可能，因此並不妥當，已如前述。

本件解釋直接以民法第七十一條審查，而認定系爭條文的核備部分為強制規定，但避開了我國學說上最常提出的判準，即所謂「目的說」、「標的說」、「主體說」或「綜合說」（「應綜合法規的意旨，權衡相衝突的利益（法益的種類、交易安全、其所禁止者究係針對雙方當事人或僅一方當事人等）加以認定」）等。雖然從歷年少數認定屬效力規定的案例來看，綜合判斷應該還是我國終審法院主要的審查方法。比如針對直接違反耕地租金上限的約定（最高法院四十五年台上字第四六五號民事判例），直接違反公司法有關股份有限公司股份設立登記前的轉讓行為（最高法院七十五年度台上字第四三一號民事判決）；雖非管制的直接標的（毒品買賣）而屬營業組織的實施契約（毒商間的合夥契約），但如果管制強度特別高（司法院二十五年院字第一五八五號解釋），或影響社會特別大，如以互助會方式未經核准登記而訂立的保險契約（最高法院五十七年度台上字第二二〇號民事判決），或涉及重大法益保護，如違反三氯乙烷配額管制規定以

虛假名義進口的契約，對人體健康及環境（臭氧層）可能造成損害（最高法院八十五年度台上字第二四八七號民事判決）等，可以說明。效力規定還是取締規定的判斷，也常常取決於管制規定本身控管損害的能力是否已足而定，只是最高法院常以該法已有罰則為不需再加上私法效果的過於簡單的論證，備受學者質疑，確實說服力不足。本件解釋在論證上，特別提到「工時之延長影響勞工之健康及福祉甚鉅」，以及「勞方在談判中通常居於弱勢之地位，可能受到不當影響之情形，亦可藉此防杜」等，都是法益重要性的觀點（就此二審臺灣高等法院高雄分院的判決（九十九年度勞上字第十號民事判決）也表達了類似觀點：「勞基法第八十四條之一係容許雇主與勞工約定不受勞基法第三十條、第三十六條、第三十七條等最低勞動條件限制之勞動契約，就此例外性之放寬，自應由主管機關就個別雇主與勞工間之約定施以高度實質審查，始足確保勞工之權益」，併此說明），但如要回到最高法院實務中隱藏的判準，以彼之道還治其身，可能還需要再強調系爭條文是直接對勞雇關係的重要內容加以管制（工時和工資），而非僅就契約的一方，或契約較次要事項有所規制。又針對程序強制的違反畢竟還不等於實體管制本身的違反，其非價的判斷應可減輕的思路，以及管制本身的機制對損害的控管是否已經達到一定程度，這一點從最高法院就相關問題所提內部意見書，特別強調系爭條文實際上設有由中央主管機關主動把關、避免特殊工作認定浮濫的第一道管制，相當於日本勞基法第四十一條第一項第三款的行政官廳許可制，對於因為認定浮濫而使延時工作傷害勞工健康的危險已可大幅降低，也透露了最高法院的思維。解釋理由書雖已認知這樣的想法，才特別強調核備作為第二道把關的特殊意義：「因相同性質之工作，在不同地區，仍可能存在實質重大之差異，而有由當地主管機關審慎逐案核實之必要」，但沒有清楚揭示最高法院這樣的思考層次，從而系爭條文有關核備的程序到底應否該當強制（效力）規定，平心而論，最後權衡的結果應該在兩可之間，這樣不夠完整的論述，實無法呈現終審法院操作此一條款的全貌，沒有盡到本院大法官勉力為統一解釋時應該還給最終法律審的公道。

解釋不夠清楚的地方還有兩處，一是第七十一條但書的適用，二是核備有無溯及回復工時約定的效力。但只要就解釋理由的論述去作邏輯的推演，應該不難得到清楚的結論。首先就第一點來看，在認定系爭條文的核備程序為強制規定，一旦違反，不是無效，就是依但書認定發生有效無效以外的其他效力。這裡就涉及但書的功能爭議，究竟只是實定法另有特別規定的引致──引致條款說，還是在實定法沒有特別規定的情形下（如有規定可以逕自以其為基礎，無需回到民法總則），以但書為基礎去尋求該案件事實下管制和自治的最適調和，也就是把但書

當成一個概括條款來運作─概括條款說。本案爭議比較好的調和，應該不是全部工時約定都無效，而是以勞基法的相關規定為最低條件，其超過部分仍然有效，不足部分即依勞基法的規定，這樣的中間效力如果直接見於勞基法的規定，一如日本勞動基準法第十三條：「訂定未達基準之勞動條件，其勞動契約無效；屬於無效之部分，應依本法所定之基準」，此時引用但書便是把它當成引致條款，不引民法第七十一條而直接引用勞基法的相關規定，則還可以保留但書作為概括條款的空間。偏偏我國勞動基準法第一條只在第一項的立法精神指出本法是要規定勞動條件的最低標準，另在第二項規定：「雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準」，有意或無意的省略了日本勞基法第十三條的後段，以致如果此處要把第一條當成特別效力的規定來引致，還缺了「應依本法所定之基準」這一塊，單純引致顯然有所不足。反而若上綱到民法第七十一條但書，可以第一條的「精神」為調和的基礎，發揮概括條款的兜底補缺功能。解釋理由書最後雖沒有直接引據第七十一條但書，不過從其論述：「而由於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，依民法第七十一條及本法第一條規定之整體意旨，實無從僅以勞雇雙方之另行約定未經核備為由，逕認該另行約定為無效。」與其說是直接引致，毋寧更偏向只是以第一條的「整體意旨」為基礎所創設的非全部無效決定，其意應為有利部分不受影響，不利部分則依勞基法規定，不明指但書，實際上已經適用但書，而且但書的操作已經往概括條款說開拔。

其次是效力的具體認定，會不會因核備而又使約定溯及適用？如前所述，在把程序管制當成特別生效要件的時候，會和一般生效要件一樣，等到完成程序補正，又溯及於契約之始回復適用。民法第七十一條但書的操作，同樣可以選擇效力未定的中間決定。以本件有關延長工時的爭議而言，系爭條文中由中央主管機關主動核定公告工作種類部分，是第一道的防濫管制，在中央主管機關已經核定公告之後，第二道的核備管制本來就只有補充的防弊功能，從一般正常人的經濟理性來思考，勞雇雙方作成不當約定而無法被當地主管機關核備的情況，應該不常發生（在引起歧見的該案，雇方已送核備的兩件約定就都被新北市勞工局接受核備，只是正確的審查機關應該是高雄市勞工局），因此在認定違反強制規定而不適用該約定，改依勞基法相關規定調整工時及計付工資時，一旦該約定完成核備，仍應回到約定之始重新適用雙方的約定，既不違反勞基法實質的工時及工資管制，也完全符合契約雙方的合意，這才是管制和自治的最適調和，不溯及反而造成二者的扭曲。但解釋理由對這一點也考量尊重民事法院未來的決定空間，沒有說清楚講明白：「系爭規定既稱『……得由勞雇雙方另行約定……，並報請當

地主管機關核備，不受……規定之限制』，亦即如另行約定未經當地主管機關核備，尚不得排除本法第三十條等規定之限制。」但果經核備，邏輯上即可排除勞基法相關規定的限制，才真正符合勞基法的精神，避免無謂的爭議，應該是顯而易見的。若從交易成本最小化的觀點來看，本席甚至認為這裡其實還有朝立即生效的效力未定模式（類似附「解除條件」而非「停止條件」）去解決問題的可能，也就是考量此時既仍以實際上核備與否為決定工時事項如何適用的最終依據，則因不予核備的機率甚低，為避免工資計算的反覆，不如以暫依約定計算，惟一旦嗣後未予核備，即應溯及的改依勞基法相關規定重新計算工時與工資，只是這時候法院應定申請核備的期限。

綜上所述，本件統一解釋在受理上雖甚為勉強，不足為訓，但實體解釋部分，對於不斷擴張的經濟、社會管制，是否及如何通過民法第七十一條的操作來適度影響私法關係這樣的重要問題，確有相當大的突破。未來對於該條內含的雙階檢驗應如何建立明確而可預測的判準，仍有賴最高法院秉其務實的智慧以逐漸形成案例類型的方式，引導各級法院追隨，甚至引領理論的發展。果真如此，則本院在本案的介入程序上雖不盡理想，終還可以期待結出美好的果實。

抄龐俊財等七人統一解釋聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 2 項之規定，聲請統一解釋法律命令，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請統一解釋法律命令之目的

為最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決適用勞動基準法（下稱勞基法）第 84 條之 1 所表示之見解違法，致聲請人等本於勞基法第 24 條對台灣士瑞克保全股份有限公司（下稱士瑞克公司）之加班費請求權遭受不法侵害，且上開見解與大法官釋字第 494 號解釋理由書、最高行政法院 100 年度判字第 226 號判決、最高行政法院 98 年度裁字第 400 號裁定適用同一法律時所表示之見解相異，特聲請大法官解釋最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決適用勞基法所表示之見解為違法。

貳、法律命令見解發生歧異之經過及涉及之法律條文

一、權利遭受不法侵害之事實

聲請人等前受僱於士瑞克公司擔任現金運送保全，工作地點在高雄地區，任職期間各如附表一所示，並均簽訂僱用合約書（下稱合約書）及保全人員約定書（下稱約定書）。惟士瑞克公司未將合約書及約定書報請當地主管機關核備，故兩造勞動契約應無勞基法第 84 條之 1 規定之適用，仍應受同法第 30 條所定每日

及二週工作時數上限之限制。據此，依勞基法第 24 條規定計算加班費，士瑞克公司尚積欠聲請人等如附表二「應補給之加班費差額」欄所示金額（此為士瑞克公司所不爭執）。聲請人等乃依勞基法第 24 條第 1 款、第 2 款規定及兩造勞動契約，求為命士瑞克公司給付聲請人等各如附表二「請求給付金額」欄所示金額，及均自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。經聲請人等向臺灣高雄地方法院起訴請求士瑞克公司給付應補給之加班費差額，竟遭最高法院 102 年度台上字第 1866 號判決駁回確定。

二、所經過之訴訟程序

（一）聲請人等向臺灣高雄地方法院起訴，案號為 99 年度勞訴字第 35 號，判決聲請人等人勝訴。

（二）士瑞克公司上訴至臺灣高等法院高雄分院，經臺灣高等法院高雄分院以 99 年度勞上字第 10 號判決駁回士瑞克公司之上訴。

（三）士瑞克公司對臺灣高等法院高雄分院 99 年度勞上字第 10 號判決上訴，經最高法院以 101 年度台上字第 258 號判決將原判決廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院更審。

（四）發回臺灣高等法院高雄分院更審後，經該院以 101 年度勞上更（1）字第 2 號判決原判決廢棄，並駁回聲請人等之請求。

（五）聲請人等人對臺灣高等法院高雄分院 101 年度勞上更（1）字第 2 號判決上訴，嗣經最高法院以 102 年度台上字第 1866 號判決駁回聲請人等之上訴而告確定。

三、確定終局判決所適用之法律名稱及其所表示見解之內容：

（一）聲請人向臺灣高雄地方法院民事庭起訴請求士瑞克公司就依勞基法第 24 條第 1、2 項規定及勞動契約之約定請求給付加班差額，經臺灣高雄地方法院 99 年度勞訴字第 35 號、臺灣高等法院高雄分院 99 年度勞上字第 10 號判決，均判決聲請人等勝訴。其理由略為勞基法第 84 條之 1 係容許雇主與勞工約定不受勞基法第 30 條、第 36 條、第 37 條等最低勞動條件限制之勞動契約，就此例外性之放寬，自應由主管機關就個別雇主與勞工間之約定施以高度實質審查，始足確保勞工之權益，是勞基法第 84 條之 1 所定報請核備之效力，自不應與同法第 70 條關於工作規則報請核備之規定同視，而應認於勞基法第 84 條之 1 另行約定勞動條件之情形，如未經報請核備同意，應屬無效，並進而准聲請人等之請求。

（二）嗣經士瑞克公司上訴最高法院，經最高法院以 101 年度台上字第 258 號判決廢棄高等法院判決發回更審，其理由係認：「查勞動基準法第 84 條之 1

第 1 項規定，經中央主管機關核定公告之監督、管理人員或責任制專業人員，監視性或間歇性之工作，其他性質特殊之工作者，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 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制，其立法目的無非係就特殊工作者，因具自由裁量自身工作時間之性質，允許勞雇雙方得調整工作時間，不受勞動基準法相關規定之限制。則勞雇雙方既得自行約定該勞動條件，並非須經主管機關許可始生效力，故即令勞雇雙方於約定後未依上開規定報請當地主管機關核備，亦僅屬行政管理上之問題，究不得指該約定為無效。原審就此持相反見解，遽依前揭理由為上訴人敗訴之判決，不無可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由云云。」

（三）本件經最高法院 101 年度台上字第 258 號判決廢棄高等法院判決發回更審，發回後經臺灣高等法院高雄分院 101 年度勞上更（1）字第 2 號判決改判聲請人敗訴。其後聲請人等人於法定期間內上訴最高法院，經最高法院以 102 年度台上字第 1866 號判決駁回聲請人之上訴而告確定。該確定判決之理由為：「查被上訴人既抗辯其長期按月給付上訴人之加班費，較諸依兩造約定計算所得者，更有利於上訴人，故未積欠加班費，而上訴人未能舉證證明其依兩造約定所得請求之加班費尚有不足，則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 84 條之 1 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 24 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 24 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。」

四、法律見解歧異部分

（一）前揭最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決之法律見解與最高行政法院 100 年度判字第 226 號判決及最高行政法院 98 年度裁字第 400 號裁定之法律見解有所歧異。

（二）最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事判決認：聲請人等人與士瑞克公司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 84 條之 1 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。

（三）惟依最高行政法院 100 年度判字第 226 號判決之法律見解則認：按勞基法

就勞工各項工作條件所為規定，乃勞動條件之最低標準，雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於該法所定之最低標準，為勞基法第 1 條所明定。而經勞委會核定公告之工作者，依勞基法第 84 條之 1 規定，勞雇雙方得就工作時間、例假、休假、女性夜間工作等事項另行約定，不受同法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條關於上開工作條件所定最低標準之限制，足見勞雇雙方依勞基法第 84 條之 1 所為約定對勞工個別權益影響至鉅，使其工作條件甚至低於同法第 30 條、第 32 條及第 49 條所定「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」後可以放寬的標準，除抽象規定「不得損及勞工之健康及福祉」外，幾乎沒有限制。因此法律明定須在「勞雇雙方另行約定」並「報請當地主管機關核備」2 項要件具備下，始不受同法第 30 條等規定之限制。復參以勞基法第 2 條就「勞工」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；且勞基法第 84 條之 1 明文規定係由「勞雇雙方另行約定」，並未如勞基法第 30 條第 2 項及第 32 條第 1 項「……雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得……」之相同立法，雖該條於 85 年 12 月 27 日修正時，係以「雇主與勞工或工會簽訂合約或協議後，可針對特殊工作調整工作時間」為其立法理由，惟立法理由僅係修正之動機，修正公布之第 84 條之 1 法文，其立法例既與同法前揭第 30 條第 2 項及第 32 條第 1 項不同，足見二者立法上確屬有別，自不得就勞基法第 84 條之 1 任意擴張解釋，而以法條未規定之「工會」取代勞工與雇主另為約定。況工會代表勞工與雇主訂立勞基法第 84 條之 1 之書面約定，尚非工會法第 5 條所列舉之工會任務，且工會以其團體名義與雇主簽訂者實屬團體協約之範疇，而現行團體協約法並未規定團體協約得約定工作時間、例假、休假及女性夜間工作等事項（團體協約法於 97 年 1 月 9 日修正公布全文 34 條，其中第 12 條第 1 項規定的約款事項雖包括工時，但其中第 3 條前段又規定「團體協約違反法律強制或禁止之規定者，無效」，且全部條文迄未施行）。因此在現行法制下，如無法律特別規定，即難認工會可以代表勞工行使集體同意權；而勞雇雙方依勞基法第 84 條之 1 所為書面約定，既未明定得由工會代表勞工行使集體同意權，自無逕由工會代表勞工與雇主簽訂勞基法第 84 條之 1 書面約定之餘地。另按簽訂何種內容的工作條件對於勞工之權益較為有利（或較有保障），具有主觀差異性，本應尊重個別勞工之意願，尤其是依據勞基法第 84 條之 1，簽訂不受同法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作等最低標準限制之書面約定，具有職業特殊性，更

不宜由他人代為簽訂。是勞委會 96 年 12 月 10 日勞動 2 字第 0960080348 號函釋意旨以：「……查勞動基準法第 84 條之 1 所定應報當地主管機關核備之書面約定，係指雇主與個別勞工之約定；前開約定毋庸經工會理事會或會員（代表）大會之同意。」、97 年 4 月 17 日勞動 2 字第 0970005532 號函釋以「……查勞基法第 84 條之 1 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……』『前項約定應以書面為之……』，所稱『勞工』謂受雇主僱用從事工作獲致工資者，同法第 2 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。……其主管機關之核備，併有特允別定個別勞雇間法定勞動基準之公法效果，非有個別勞工之願諾確明，毋得審認」，核與勞基法第 84 條之 1 規定意旨相符，應予適用。本件上訴人報請被上訴人核備之系爭約定書係上訴人與上訴人產業工會授權簽署代表武而威等 5 人所簽訂，立約人為上訴人及上訴人產業工會，有系爭約定書附於原處分卷第 3 頁可稽。系爭約定書既非上訴人與個別勞工簽訂，又未能出具個別勞工同意之證明文件，被上訴人認不符勞基法第 84 條之 1 規定，而未予核備，揆諸前開說明，洵屬有據，訴願決定與原判決持相同見解遞予維持，亦無不合。

（四）另依最高行政法院 98 年度裁字第 400 號裁定之法律見解亦認：勞動基準法第 30 條、第 32 條第 1 項、第 2 項規定，勞工每日正常工作時間為 8 小時，雇主經「工會同意」，一日可以延長工作時間至 12 小時。至監視性、間歇性或其他性質特殊工作，雇主延長每日工作時間超過 12 小時，則依同法第 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。團體協約之約款事項不包括勞動基準法第 84 條之 1 之特別約定事項，此工時事項必須勞雇雙方另為特別協議且踐行獨立之核備程序。此乃基於法律體系上之當然解釋，故上訴意旨以上述勞動基準法第 84 條之 1 規定「核備」之意義及效力，及經中央主管機關備查之團體協約，其效力高於報請地方主管機關核備之事項，而可取代須經地方主管機關許可之程序，該法律見解有其原則重要性，並據以指摘原判決違法云云，自無所涉及之法律問題意義重大，有由本院加以闡釋必要之涉及法律見解原則性情事。

（五）據上，勞雇雙方依勞基法第 84 條之 1 所為勞動條件之書面約定（即勞動契約），如未報請當地主管機關核備，其得否適用勞基法第 84 條之 1 之規定

，而不受同法第 30 條等規定之限制？最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決與最高行政法院 100 年度判字第 226 號判決及最高行政法院 98 年度裁字第 400 號裁定之法律見解歧異。前者認勞雇雙方所訂立之勞動契約，縱未依規定向當地主管機關核備，亦僅屬行政管理上之問題，究不得指該約定為無效。而後者最高行政法院之見解則認勞雇雙方依勞基法第 84 條之 1 所為約定對勞工個別權益影響至鉅，因此法律明定須在「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，始不受同法第 30 條等規定之限制，而得適用勞基法第 84 條之 1 之規定。故對於勞雇雙方所訂立之勞動契約，如未報請當地主管機關核備，其法律效力為何，最高法院民事判決與最高行政法院判決及裁定之法律見解明顯不一。

參、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、前揭最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決之法律見解與最高行政法院 100 年度判字第 226 號判決及最高行政法院 98 年度裁字第 400 號裁定之法律見解有所歧異，其情形已如前述，則聲請人等自得依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 2 項之規定，聲請統一解釋法律命令。

二、聲請人對前述見解歧異所持之立場與見解

（一）聲請人等認為基於以下之理由，前揭最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決之法律見解違法：

1. 依大法官釋字第 494 號解釋理由書載稱：「就是否屬於監視性、間歇性或其他性質特殊之工作者，依八十五年十二月二十七日增訂之第八十四條之一規定，應經中央主管機關核定公告；雇主依同條規定與勞工所訂立之勞動條件書面約定，關於工作時間等事項，亦應報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方所得以決定。」故依大院解釋理由書已明白載稱「勞動條件書面約定，……，亦『應』報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方所得決定。」即曰『應』其意為強制之意、必須之意；再加上其後接續稱：「並非雇主單方或勞雇雙方所得決定」其意當指該書面不管是雇主單方所決定抑或經勞雇雙方所共同決定，該書面契約仍應報請當地主管機關核備方生效力至明，故從大院該號解釋理由書可知勞基法第 84 條之 1 之書面契約，應報請當地主管機關核備，縱使前揭書面契約業經勞雇雙方同意亦同（即解釋理由書所稱並非勞雇雙方所得決定），惟最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決卻認前揭書面契約之核備僅係行政管理上之問題，即勞雇雙方之書面勞動契約縱未報請當地主管機關核備仍屬有效，而仍能適

用勞基法第 84 條之 1 之規定，其見解應屬有誤，並明顯違背大院之解釋。

2. 又依行政院勞委會 89 年 6 月 13 日台勞動 2 字第 0022298 號函意旨：「查勞動基準法第 84 條之 1 係分別就同法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條及第 49 條所為之特別規定。勞工縱屬經中央主管機關核定公告之工作者，雇主如未依該法第 84 條之 1 規定將其書面約定報請主管機關核備，自不得依該法第 84 條之 1 規定，排除第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條及第 49 條規定之限制。故雇主違反勞動基準法第 84 條之 1 規定時，應視雇主所違反之法條（第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條及第 49 條），依各該法條之罰則予以處罰。」據上，最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決之法律見解亦與行政院勞委會 89 年 6 月 13 日台勞動 2 字第 0022298 號函見解不一。查勞基法第 84 條之 1 之工時基準排除適用，因為將排除對勞工之勞基法工時基本保障，交由勞資書面約定，因此應認主管機關應在核備程序作實質的檢驗，以避免雇主以此規定作為規避工時保障之途徑，或出現勞資之間權利義務顯然失衡之約定。再者，因為第 84 條之 1 之規定有別於工作規則仍適用勞基法規定，其得排除勞基法適用，自應搭配更為嚴謹之核備程序，交由主管機關作最終之認定，若其未經核備，則該書面約定應不生效力（參郭惠玲著，勞動契約法論，p.198-199， 附件）。

3. 依據勞基法第 84 條之 1 第 1 項條文規定之順序：「經中央主管機關核定公告下列工作者，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 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 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。」依據條文記載順序將「報請當地主管機關核備」程序之安排在產生「不受第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制。」之法律效果前，足信依據立法意旨，勞雇間另行約定之特殊工時契約，應先報請當地主管機關核備後，始能依據勞基法第 84 條之 1 產生排除勞基法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條等規定限制之法律效果。

4. 次按參諸勞基法第 30 條第 1 項規定「勞工每日正常工作時間不得超過八小時，每二週工作總時數不得超過八十四小時。」第 36 條規定「勞工每七日中至少應有一日之休息，作為例假。」第 37 條「紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假。」第 49 條第 1 項本文規

定「雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。」等條文均載明「應」、「不得」等文字，且上揭條文之內容均係勞工權益之最基本保障，堪信上揭條文均係保護勞工勞動條件之強制禁止規定，所有勞動契約如有違反上揭強制禁止規定之契約條款，依據民法第 71 條本文規定「法律行為違反強制或禁止之規定者，無效」，應屬無效而仍應以上揭法條規定之勞動條件逕為勞動契約條款。而勞基法第 84 條之 1　乃屬特別排除上揭強制禁止規定之除外規定，其適用之前提應該更為嚴謹，否則勞基法所揭示保障勞工基本勞動條件之立法目的顯然無從實現。因此，要產生排除適用勞基法第 30　條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定限制之法律效果前，雇主當然應先將勞雇契約中特殊工時約定送請當地主管機關核備後，方能符合勞基法第 84 條之 1　規定之要件，進而產生排除強制禁止規定而另行約定之法律效果。

5. 又查雖然「報請主管機關核備」中所稱之「核備」，並無法條規定之定義可直接引用，但參考地方制度法第 2　條第 4、5 款中分別定義「核定：指上級政府或主管機關，對於下級政府或機關所陳報之事項，加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力之謂。」「備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。」二者區分在於對於效力是否影響，而勞基法第 84 條之 1　所規定之程序為「核備」，依據文義應該包含上揭「核定」及「備查」 2　項程序，因此其法律效果不可能低於「備查」程序，對於法律效果不生影響，至少應該等同於「核定」程序，是以雇主如未經「報請主管機關核備」之程序其勞動契約中關於特殊工時之約定，即不能適用勞基法第 84 條之 1　規定，產生排除強制禁止規定之法律效果。

6. 勞基法第 84 條之 1　之工作者，如因為沒有諸如締結勞動契約等程序上要求，以及須得主管機關核備之行政部門介入的配套機制，則勞基法第 84 條之 1　將易遭企業界濫用，且行政機關的解釋亦將無法在民間企業實際落實，甚至出現法制與現實乖離的現象。因此，主管機關的核備，確實能有助於確保第 84 條之 1　不致於受到濫用。將核備解釋成生效要件之主張，應受支持。另在制度原理面的思考論點中，值得注意的是，有文獻指出，日本勞動基準法第 41 條第 3　款所定行政官廳對監視性、斷續性工作之許可，乃除外適用之生效要件。因此，法院所能審查之範圍應僅侷限於：勞雇一方或雙方對行政官廳之許可（或不許可）之行政處分是否合法、正當。

7. 第 84 條之 1　相關規範環節中隱藏著國家機關權力分立問題。報請地方主

管機關核備機制乃出於國家權力合理分工考量之規範設計。地方主管機關事前之核備，係立法者授予之權責，法院不得以事後之司法審查來取代，在審查行政機關核可處分之合法性與妥當性時，亦應適度尊重行政機關的專業裁量判斷餘地，否則似有違三權分立、權力制衡之憲政制度意旨（參陳建文著，工時適用除外規定之行政核備效力問題，收錄於元照出版公司勞動法精選判決評釋，第 74 頁）。

（二）據上，勞基法第 84 條之 1 之勞動契約，未經雇主依據勞基法第 84 條之 1 所規定報請主管機關核備通過前，該勞動契約條款仍不得排除勞基法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之適用。惟最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決之法律見解，卻為相反之認定，而與最高行政法院 100 年度判字第 226 號判決、最高行政法院 98 年度裁字第 400 號裁定及行政院勞委會 89 年 6 月 13 日台勞動 2 字第 0022298 號函意旨之法律見解有所歧異，最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決之法律見解應屬有誤，則本件自有統一解釋法律之必要，並聲請解釋最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事確定判決適用勞基法所表示之見解為違法。

肆、關係文件之名稱及件數

附件：

一、最高法院 102 年度台上字第 1866 號民事判決。

二、最高法院 101 年度台上字第 258 號民事判決。

三、最高行政法院 100 年度判字第 226 號判決。

四、最高行政法院 98 年度裁字第 400 號裁定。

五、行政院勞委會 89 年 6 月 13 日台勞動 2 字第 0022298 號函。

六、臺灣高等法院高雄分院 99 年度勞上字第 10 號民事判決。

七、臺灣高等法院高雄分院 101 年度勞上更（1）字第 2 號民事判決。

八、參郭惠玲著，勞動契約法論，p.198-199。

九、陳建文著，工時適用除外規定之行政核備效力問題，收錄於元照出版公司勞動法精選判決評釋，p.74。

此　致

司　法　院

聲請人：龐　俊　財

蔡　進　國

黃　賦　誠

鍾　子　儀

張　証　淵
許　芳　耀
林　聖　傑
撰狀人：陳　新　三　律師
中　　華　　民　　國　　102　　年　　11　　月　　13　　日

（附件一）

最高法院民事判決　　102 年度台上字第 1866 號

上　訴　人　龐俊財
蔡進國
黃賦誠
鍾子儀
張証淵
許芳耀
林聖傑
共　　同
訴訟代理人　陳新三　律師
被 上訴 人　台灣士瑞克保全股份有限公司
法定代理人　王慧明
訴訟代理人　施承典　律師

上列當事人間請求給付加班費事件，上訴人對於中華民國一〇一年五月二十二日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（一〇一年度勞上更（一）字第二號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊前受僱於被上訴人擔任現金運送保全員，工作地點在高雄地區，任職期間各如原判決附表（下稱附表）一所示，並均簽訂僱用合約書（下稱合約書）及保全人員約定書（下稱約定書）。惟被上訴人未將合約書及約定書報請當地主管機關核備，故兩造勞動契約並無勞動基準法（下稱勞基法）第八十四條之一規定之適用，仍應受同法第三十條所定每日及二週工作時數上限之限制。據此計算，伊於附表一所示加班費期間之加班總時數如附表二所示，依勞基法第二十四條規定計算加班費，

被上訴人尚積欠附表二「應補給之加班費差額」欄所示金額。又即使兩造勞動契約有勞基法第八十四條之一規定之適用，兩造所約定逾每月應勤時數之工作時數係屬加班，惟被上訴人未依勞基法第二十四條規定計算，違反強制規定，積欠伊如附表三「應補給之加班費差額」欄所示之加班費。爰依勞基法第二十四條第一款、第二款規定及兩造勞動契約，求為命被上訴人給付上訴人各如附表二「請求給付金額」欄所示金額，及均自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決（原審共同被上訴人林群浩、徐瑞民未聲明不服）。

被上訴人則以：伊與許芳耀以外上訴人所簽之合約書及約定書，固未報請當地主管機關核備，惟主管機關之核備係在審核契約內容有無損害勞工權益，而伊與其他勞工依同一條件所定勞動契約經送請主管機關審核，均經主管機關同意核備，故兩造勞動契約仍屬有效。又合約書所定加班時數、加班費率不應割裂計算，上訴人之平日每小時工資亦應以每月薪資總額除以三百十二核計，則伊所給付之加班費逾勞基法第二十四條第一款、第二款規定計算之金額等語，資為抗辯。

原審以：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基法第八十四條之一規定，被上訴人自得與上訴人另訂定勞動條件。又勞基法上開規定之立法目的，無非係就特殊工作者，因其自由裁量自身工作時間之性質，允許勞雇雙方得調整工作時間，不受勞基法相關規定之限制，縱未報請當地主管機關核備，僅屬行政管理上問題，故兩造約定每日正常工作時間為八至十二小時，每月基本服勤時數為二百零八至三百十二小時，超過之時數為加班，其費率依「各職務薪資結構表」，並非無效。依上訴人提出之薪資給付通知單，其上記載薪資包括基本底薪、績效、津貼、免稅加班、應稅加班等金額，備註欄並記載應勤時數、總工時、加班時數，上訴人長期受領薪資通知單並領取加班費，自應明白其加班費時數、加班金額之計算，既未曾向被上訴人提出異議，復已簽立合約書，其抗辯不知或未同意以薪資通知單記載之加班費計算，尚無可採。而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，否則將使兩造因工作性質特殊，調整工作時間為每日八至十二小時之合法約定，失其目的。就兩造而言，勞基法第二十四條所謂「平日每小時工資」，應以各月薪資總額除以該月正常工作時數（每日十二小時，每月二十六天，即三百十二小時），而「延長工時」，應指每日逾十二小時之部分，據此計算，被上訴人依兩造約定之加班時數、固定加班費費率計算所給付之加班費，均高於依勞基法第二十四條規定計算之金額，是上訴人請求給付加班費差額，於法無據，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張與舉證，無一一論述必要，因而廢棄第一審所為命被上訴人給付之判決，改判駁回上訴人在第一審之訴。

按當事人主張有利於己之事實而為他造否認者，就其事實有舉證之責任。查被上訴人既抗辯其長期按月給付上訴人之加班費，較諸依兩造約定計算所得者，更有利於上訴人，故未積欠加班費，而上訴人未能舉證證明其依兩造約定所得請求之加班費尚有不足，則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。上訴意旨，徒就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，暨其贅述而與判決結果不生影響者，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　102　　年　　10　　月　　3　　日

（附件三）

最高行政法院判決　　100 年度判字第 226 號

上　訴　人　中華航空股份有限公司

代　表　人　張家祝

訴訟代理人　陳金泉　律師

被 上訴 人　臺北市政府

代　表　人　郝龍斌

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國 98 年 6 月 25 日臺北高等行政法院 98 年度訴字第 154 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、緣上訴人經營航空運輸業，其空勤組員（前艙與後艙工作人員）前經行政院勞工委員會（下稱勞委會）核定為勞動基準法（下稱勞基法）第 84 條之 1 之工作者。上訴人於民國 96 年 9 月 21 日檢送其與駕艙組員（由「中華航空股份有限公司產業工會」代為簽訂，下稱該工會為上訴人產業工會）依勞基法第 84 條之 1 簽訂之有關勞雇雙方就工作時間、例假、休假、女性夜間工作等事項之約

定書（下稱系爭約定書）報請核備，被上訴人認系爭約定書非與個別勞工簽訂，上訴人亦未檢附個別勞工之願諾證明，乃以 97 年 8 月 5 日府授勞二字第 09734309000 號函（下稱原處分）不予核備。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院判決駁回後，提起上訴。

二、上訴人於原審起訴意旨略謂：依勞基法第 84 條之 1 規定及立法理由，可知就另行約定之工作者，僅規範勞雇雙方書面約定即可，並無特別明載雇主須與個別勞工為書面約定，且司法院釋字第 494 號解釋理由書，亦僅在重申勞基法第 84 條之 1 須具備主管機關核定公告、勞雇雙方書面約定與地方主管機關核備之 3 大要件，被上訴人竟援引勞委會函釋要求上訴人必須取得個別勞工之書面約定，而拒絕依法作成准予核備之行政處分，違反依法行政原則；又工會所行使之集體勞工同意權，較諸個別勞工之同意更能保障勞工權益，是以，上訴人與工會簽署之約定書，業已符合勞基法第 84 條之 1 所規定之書面要件，且其簽署程序對於勞工權益之保障更屬周全，而無任何違法或侵害勞工權利之虞，被上訴人依法應同意核備；又上訴人前曾以與空服員間之個別勞工同意書面，向被上訴人同為此勞基法第 84 條之 1 之申請核備，卻亦遭被上訴人所拒，被上訴人核備標準不一，致上訴人實難遵從等語，為此請求判決撤銷原處分及訴願決定；被上訴人對於上訴人 96 年 9 月 21 日報請核備之系爭約定書，應作成准予核備之處分。

三、被上訴人答辯意旨略謂：依勞委會 97 年 4 月 17 日勞動 2 字第 0970005532 號函釋以「……二、查勞基法第 84 條之 1 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……』、『前項約定應以書面為之』，所稱『勞工』謂受雇主僱用從事工作獲致工資者，同法第 2 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。……其主管機關之核備，併有特允別定個別勞雇間法定勞動基準之公法效果，非有個別勞工之願諾證明，毋得審認。」可知「勞雇雙方另行約定」應為「雇主」與「個別勞工」之約定；再參以司法院釋字第 494 號解釋理由書略以：「……依 85 年 12 月 27 日增訂之第 84 條之 1 規定，應經中央主管機關核定公告；雇主依同條規定與勞工所訂立之勞動條件書面約定，關於工作時間等事項，亦應報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方所得以決定……」，足認上訴人所陳，實屬無據，不足採信；又勞動契約係勞雇雙方約定有關勞雇關係之契約，其約定事項為勞基法施行細則第 7 條，核與雇主與工會依團體協約法所簽訂之團體協約，分屬不同法律規定，上訴人所檢附之系爭約定書實係與上訴人產業工會簽訂之團體協約內容之一，據此，上訴人仍應依勞基法第

84 條之 1 及同法施行細則第 50 條之 2 規定，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 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制；上訴人截至提出行政訴訟之日，仍未依勞基法第 84 條之 1 規定暨勞委會 97 年 4 月 17 日勞動 2 字第 0970005532 號函及原處分，檢送個別勞工願諾資料，依據勞委會 97 年 4 月 17 日勞動 2 字第 0970005532 號函釋，被上訴人毋得審認等語。

四、原判決駁回上訴人之訴，其理由略謂：依勞基法第 1 條、第 84 條之 1 規定，足見勞雇雙方依勞基法第 84 條之 1 所為約定對勞工個別權益影響至鉅，因此法律明定須在「勞雇雙方另行約定」並「報請當地主管機關核備」2 項要件具備下，始不受同法第 30 條等規定之限制。復參以勞基法第 2 條就「勞工」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，且勞基法第 84 條之 1 明文規定係由「勞雇雙方另行約定」，並未如勞基法第 30 條第 2 項及第 32 條第 1 項「……雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得……」之相同立法，雖該條於 85 年 12 月 27 日修正時，係以「雇主與勞工或工會簽訂合約或協議後，可針對特殊工作調整工作時間」為其立法理由，惟立法理由僅係修正之動機，修正公布之第 84 條之 1 法文，其立法例既與同法第 30 條第 2 項及第 32 條第 1 項不同，足見二者立法上確屬有別，自不得就勞基法第 84 條之 1 任意擴張解釋，而以法條未規定之「工會」取代勞工與雇主另為約定，況工會代表勞工與雇主訂立勞基法第 84 條之 1 書面約定，尚非工會法第 5 條所揭示之工會任務，且工會以其團體名義與雇主簽訂者實屬團體協約之範疇，而團體協約法雖於 97 年 1 月 9 日經總統以華總一義字第 09700000831 號令修正公布，惟迄未施行，且團體協約就工資、工時所為之約定，不得違反法律強制或禁止之規定，因此團體協約之約款事項是否包括勞基法第 84 條之 1 之特別約定事項（該特別約定事項可排除勞基法所定最低勞動條件），尤非無疑，因此在現行法制下，尚無逕由工會代表勞工與雇主簽訂勞基法第 84 條之 1 書面約定之法律依據。是勞委會 96 年 12 月 10 日勞動 2 字第 0960080348 號函釋及 97 年 4 月 17 日勞動 2 字第 0970005532 號函釋，核與勞基法第 84 條之 1 規定無違，應屬適法；上訴人報請被上訴人核備之系爭約定書係上訴人與上訴人產業工會授權簽署代表武而威等 5 人所簽訂，立約人為上訴人及上訴人產業工會。系爭約定書既非上訴人與個別勞工簽訂，又未能出具個別勞工同意之證明文件，被上訴人認不符勞基法第 84 條之 1 規定，而未予核備，洵屬有據等語。

五、上訴意旨略謂：勞基法第 84 條之 1 所稱之勞方實應包含產業工會，此有該條

立法理由可稽，且該條法文亦未使用個別勞工之用語，又上訴人係經主管機關公告適用勞基法之行業，亦與屬於勞方之產業工會完成書面約定之簽署，而上訴人與產業工會依勞基法第 84 條之 1 所達成之書面協議，實為勞方集體勞動權之體現，對個別勞方權益之保障更為周全，絕無侵害個別勞工權益之虞，被上訴人依法自應准予核備，然被上訴人反以要求上訴人須逐一取得個別勞工書面約定為由，而拒絕核備，顯屬違法之行政處分，原判決未察，構成適用法規不當之違背法令；參照勞基法第 32 條第 1 項修正理由，本件所涉之勞基法第 84 條之 1 工時調整、協商與同意，亦應以具有較強協商、談判權限之工會，以行使集體勞動權方式為之，對於勞工權益較有保障，且依工會法規定勞工皆有參與產業工會之權利與義務，今上訴人已與產業工會取得協議，簽署勞基法第 84 條之 1 書面，實具代表性，可代表勞工行使集體同意權，依法應予肯認並准予核備，原判決就此等部分未予審酌，亦未敘明何以不採之理由，顯有行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款判決不備理由之違背法令等語，為此請求廢棄原判決，並撤銷原處分及訴願決定；被上訴人應對上訴人 96 年 9 月 21 日報請核備之系爭約定書作成准予核備之處分；或發回臺北高等行政法院。

六、本院查：

（一）按勞基法第 84 條之 1 規定：「（第 1 項）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 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 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 2 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。」同法施行細則第 50 條之 2 規定：「雇主依本法第 84 條之 1 規定將其與勞工之書面約定報請當地主管機關核備時，其內容應包括職稱、工作項目、工作權責或工作性質、工作時間、例假、休假、女性夜間工作等有關事項。」

（二）次按勞基法就勞工各項工作條件所為規定，乃勞動條件之最低標準，雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於該法所定之最低標準，為勞基法第 1 條所明定。而經勞委會核定公告之工作者，依勞基法第 84 條之 1 規定，勞雇雙方得就工作時間、例假、休假、女性夜間工作等事項另行約定，不受同法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條關於上開工作條件所定最低標準之限制，足見勞雇雙方依勞基法第 84 條之 1 所為約定對勞工個別權益影響至鉅，使其工作條件甚至低於同法第 30 條、第 32 條及第 49 條所定「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」後可以放寬的標準，除抽

象規定「不得損及勞工之健康及福祉」外，幾乎沒有限制。因此法律明定須在「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，始不受同法第 30 條等規定之限制。復參以勞基法第 2 條就「勞工」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；且勞基法第 84 條之 1 明文規定係由「勞雇雙方另行約定」，並未如勞基法第 30 條第 2 項及第 32 條第 1 項「……雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得……」之相同立法，雖該條於 85 年 12 月 27 日修正時，係以「雇主與勞工或工會簽訂合約或協議後，可針對特殊工作調整工作時間」為其立法理由，惟立法理由僅係修正之動機，修正公布之第 84 條之 1 法文，其立法例既與同法前揭第 30 條第 2 項及第 32 條第 1 項不同，足見二者立法上確屬有別，自不得就勞基法第 84 條之 1 任意擴張解釋，而以法條未規定之「工會」取代勞工與雇主另為約定。況工會代表勞工與雇主訂立勞基法第 84 條之 1 之書面約定，尚非工會法第 5 條所列舉之工會任務，且工會以其團體名義與雇主簽訂者實屬團體協約之範疇，而現行團體協約法並未規定團體協約得約定工作時間、例假、休假及女性夜間工作等事項（團體協約法於 97 年 1 月 9 日修正公布全文 34 條，其中第 12 條第 1 項規定的約款事項雖包括工時，但其中第 3 條前段又規定「團體協約違反法律強制或禁止之規定者，無效」，且全部條文迄未施行）。因此在現行法制下，如無法律特別規定，即難認工會可以代表勞工行使集體同意權；而勞雇雙方依勞基法第 84 條之 1 所為書面約定，既未明定得由工會代表勞工行使集體同意權，自無逕由工會代表勞工與雇主簽訂勞基法第 84 條之 1 書面約定之餘地。另按簽訂何種內容的工作條件對於勞工之權益較為有利（或較有保障），具有主觀差異性，本應尊重個別勞工之意願，尤其是依據勞基法第 84 條之 1， 簽訂不受同法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作等最低標準限制之書面約定，具有職業特殊性，更不宜由他人代為簽訂。是勞委會 96 年 12 月 10 日勞動 2 字第 0960080348 號函釋意旨以：「……查勞動基準法第 84 條之 1 所定應報當地主管機關核備之書面約定，係指雇主與個別勞工之約定；前開約定毋庸經工會理事會或會員（代表）大會之同意。」97 年 4 月 17 日勞動 2 字第 0970005532 號函釋以：「……查勞基法第 84 條之 1 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……』、『前項約定應以書面為之……』，所稱『勞工』謂受雇主僱用從事工作獲致工資者，同法第 2 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。……其主管機關之核備，併有特允別定個別勞雇間法定勞動基準之公法效果，非有個別勞工之願諾證明，毋得審認」，核與勞基法第 84 條之 1 規定意旨相符，應予適用。

（三）本件上訴人報請被上訴人核備之系爭約定書係上訴人與上訴人產業工會授權簽署代表武而威等 5 人所簽訂，立約人為上訴人及上訴人產業工會，有系爭約定書附於原處分卷第 3 頁可稽。系爭約定書既非上訴人與個別勞工簽訂，又未能出具個別勞工同意之證明文件，被上訴人認不符勞基法第 84 條之 1 規定，而未予核備，揆諸前開說明，洵屬有據，訴願決定與原判決持相同見解遞予維持，亦無不合。原判決對上訴人之部分主張，雖未逐一於理由中詳細加以論斷，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。

（四）綜上所述，原審並無判決適用法規不當、不備理由等違背法令情形，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中　華　民　國　100　年　3　月　3　日

（附件四）

最高行政法院裁定　　98 年度裁字第 400 號

上　訴　人　中華航空股份有限公司

代　表　人　魏幸雄

訴訟代理人　蘇文生律師

被 上訴 人　臺北市政府

代　表　人　郝龍斌

上列當事人間勞動基準法事件，上訴人對於中華民國 96 年 5 月 31 日臺北高等行政法院 96 年度簡字第 49 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂「訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者」，係指該事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言，例如第一審判決對於行政命令是否牴觸

法律所為之判斷，或就同類事件所表示之法律見解，與其他高等行政法院或本院所表示之見解牴觸等情形，有由本院統一法律上意見或確認其意見之必要情形屬之。

二、上訴意旨略以：原判決以上訴人僱用之勞工即飛機駕駛鄒友民，有每日連續飛行時數超過 12 小時之情事，上訴人又未依勞動基準法第 84 條之 1 之規定，就工作時間一事與員工另為書面約定（約定僱用之勞工每日工作時數可超過 12 小時），違反勞動基準法第 32 條第 2 項之規定，而維持被上訴人對上訴人所為之裁罰處分。然查鄒友民之實際工作時數並未逾 12 小時，原判決在計算時沒有扣除等待及飛航中之休息時間，已有錯誤。另外基於上訴人營業活動之特殊性，有關飛機機師之執勤時間，依勞動基準法第 33 條之規定，得予調整，不受勞動基準法第 32 條之限制，而交通部訂定之飛航管理規則，即為調整依據。又退而言之，即使本案有勞動基準法第 84 條之 1 規定之適用，勞雇雙方另行約定工作時間等內容，固須報請主管機關核備，然上開規定核備之意義以及效力之解釋，所涉及法律見解具有原則重要性。另上訴人與工會所簽立經行政院勞工委員會認可之團體協約，有關勞動基準法第 84 條之 1 規定得由勞雇雙方另行約定事項，經中央主管機關認可後之效力，是否等同或高於經報請地方主管機關核備之效力，所涉及法律見解亦有重要性。又行政法規應報請地方主管機關核備之事項，若因其他法令規定而已報請更高一級之中央主管機關進行實質審核後予以認可，該認可程序是否可取代地方主管機關認可之程序，二者效力為何，該法律見解更有其重要性。爰提起本件上訴。

三、本院按：勞動基準法第 30 條、第 32 條第 1 項、第 2 項規定，勞工每日正常工作時間為 8 小時，雇主經「工會同意」，一日可以延長工作時間至 12 小時。至監視性、間歇性或其他性質特殊工作，雇主延長每日工作時間超過 12 小時，則依同法第 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。團體協約之約款事項不包括勞動基準法第 84 條之 1 之特別約定事項，此工時事項必須勞雇雙方另為特別協議且踐行獨立之核備程序。此乃基於法律體系上之當然解釋，故上訴意旨以上述勞動基準法第 84 條之 1 規定「核備」之意義及效力，及經中央主管機關備查之團體協約，其效力高於報請地方主管機關核備之事項，而可取代須經地方主管機關許可之程序，該法律見解有其原則重要性，並據以指摘原判決違法云云，自無所涉及之法律問題意義重大，有由本院加以闡釋必要之涉及法律見解原則性情事

。又本件係就原判決是否適法提起之上訴事件，而原審則係依調查證據結果，為上訴人有違反勞動基準法第 32 條第 2 項規定之事實，並說明依民用航空法授權訂定之飛航管理規則，與勞動基準法之立法目的及規範對象不同，不具有特別法與普通法之關係，況飛航管理規則亦無明定每位駕駛員每日工作時間得超過 12 小時，又上訴人前與空勤組員之間簽訂之「聘僱契約」及「空服員派遣原則」，均未經當地主管機關核備，上訴人關於正常工作時間、延長工作時間，仍應依勞動基準法第 30 條、第 32 條之規定辦理，復依上訴人與工會簽訂之送行政院勞工委員會核備之中華航空股份有限公司團體協約第 29 條，僅約定飛機駕駛空勤作業之每月計畫總飛行時數為 70 小時，另約定有關工作時間之分配悉依勞動基準法規定辦理，亦即仍應受勞動基準法第 32 條規定之限制，及上訴人所主張上開團體協約可視為其已與勞工即飛機駕駛鄒友民簽立勞動基準法第 84 條之 1 之書面約定，可排除勞動基準法第 32 條規定之適用云云，如何不足採，已經原判決論斷綦詳，可知原判決係依其調查證據結果並適用法律所作成，故上訴意旨再執上開團體協約調整機師工作時間，及飛航管理規則所定飛航長度可以超過勞動基準法延長工作時間之上限，乃因有輪休所致，就原審證據取捨事項為指摘，自無所涉及之法律見解具有原則性情事。此外上訴人所指之飛航管理規則性質上也非勞動基準法第 33 條所指之（勞工）主管機關之調整命令。是以前開上訴意旨，無非係就原審之事實認定事項為爭議，更無所涉及之法律見解具有原則性情事。綜上所述，上訴意旨所指摘者並無所涉及之法律見解具有原則性情事，上訴人提起上訴，不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

四、依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　98　　年　　2　　月　　19　　日

（本件聲請書其餘附件略）

資料來源：司法院司法周刊第 1723 期 1 版司法院公報第 57 卷 2 期 1-62 頁司法院大法官解釋（三十三）（104 年 9 月版）第 537-631 頁法令月刊第 66 卷 1 期 134-136 頁