



# 時代變遷對工資規定之挑戰與因應

吳慎宜 | 中國文化大學勞動暨人力資源學系 助理教授

## ◎ 壹、前言

勞動基準法第 1 條明文規定該法之立法目的為規定勞動條件之最低標準，工資、工時為主要之勞動條件。勞動基準法對於工資之保障，於第一章訂有工資之定義（第 2 條），第三章設有「工資」專章之規定，不僅於此，第四章「工作時間、休息、休假」專章之第 39 條亦有假日工資之相關規定。整體而言，勞動基準法之工資保護，其要項有：一、工資之議定，包括（1）自由議定（第 21 條）與（2）平等議

定（第 25 條）；二、正常工時外工作之工資，包括（1）延長工作之工資（第 24 條）與（2）假日工作之工資（第 39 條與第 40 條）；三、工資之給付，包括（1）現金給付（第 22 條第 1 項）、（2）直接給付（第 22 條第 2 項）、（3）全額給付（第 22 條第 2 項與第 26 條）與（4）定期給付（第 22 條之 1、第 23 條與第 27 條）；四、工資債權之清償（第 28 條）；五、獎金紅利之給與（第 29 條）。

上述保護規定中，有關正常工時外工作之工資，分別於勞動基準法第 24 條明定延長工作之工資給付標準，第 39 條明定假日工作之工資給付標準。基本工資於法未有明確之標準，係經由基本工資審議委員會依經濟社會發展狀況，再行審議後訂出基本工資之數額。除此之外，其他有關工資保護之規定，如：工資之給付、工資債權之清償、獎金紅利之給與等，多屬程序性之規定。

勞動基準法自 1984 年 8 月 1 日實施迄今，已屆 40 年，面對勞動之轉變與經濟、社會之發展，前後共經 23 次之修正，其中涉及工資保護之修正，僅有 5 次，其日期與條次如下表 1。

**表 1 工資章修正時序表**

日期	條次	內容
2002 年 6 月 12 日	第 21 條	基本工資之審議
2015 年 2 月 4 日	第 28 條	工資債權之清償順序
2016 年 12 月 21 日	第 23 條	工資明細之提供
	第 24 條	休息日工作工資之給付標準 休息日工作工時之認定
	第 39 條	休息日照給工資
2018 年 1 月 31 日	第 24 條	刪除休息日工作工時認定
2019 年 5 月 15 日	第 22 條 之 1	派遣勞動關係中之限期給付

勞動基準法之立法目的在於：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。由此可知，勞動基準法雖以保護勞工為其主要之目的，但不可偏廢企業與經濟之發展，勞工政策具有社會政策與經濟政策之兩面性，

更可見一斑。本文將就工資之認定、基本工資之審議、正常工時外工作之工資、工資之定期給付與積欠工資之清償等事項，說明工資保護與經社變遷之關聯。

## ◎ 貳、工資之認定

勞動基準法第 2 條第 3 款明定工資係指勞動者因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。何謂「經常性」認定之標準，勞動基準法未就經常性予以正面明文之解釋，於勞動基準法施行細則第 10 條以反面列舉之方式，列有屬於非經常性給付之項目。對於實務上各種獎金項目是否屬於工資之範圍，又涉及延長工作工資之計算、勞工保險等保費之核計，迭有爭議。中央主管機關（或內政部、或行政院勞工委員會）先後就績效獎金以（77）臺勞動二字第 10305 號函，就久任獎金以（86）台勞動二字第 025402 號函，就團體獎金以（87）台勞動二字第 036795 號函，就全勤獎金以（87）台勞動



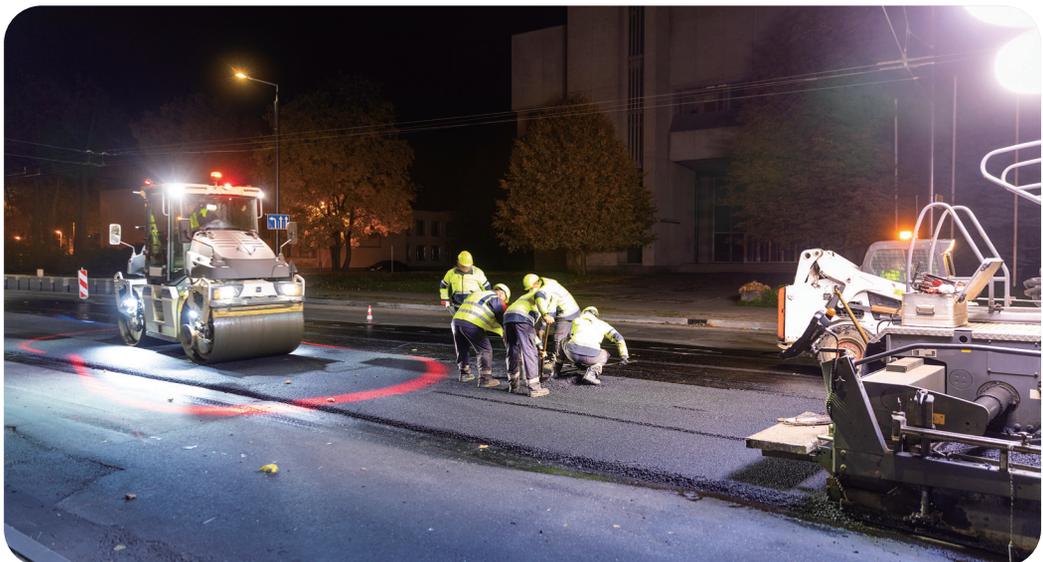
二字第040204號函等，函釋各該獎金是否屬於工資。

另，對於實務上常見之夜點費或誤餐費是否屬於工資，亦是常見之爭議，勞動基準法施行細則2005年修正時將第10條有關非經常性給與範圍，於第9款中刪除「夜點費」或「誤餐費」，並非為考量夜點費是雇主為體恤夜間輪班工作之勞工，給與購買點心之費用，誤餐費係因耽誤勞工用餐所提供之餐費，主要係因事業單位迭有將「輪班津貼」或「夜勤津貼」等具有工資性質之給付，以「夜點費」或「誤餐費」名義發放，以減輕日後平均工資之給付責任，故而刪除（2005年6月20日勞動2字第0940032710號令）。為此有關夜點費及誤餐費是否為工資，將個案依函令所示之原則認定。

工資認定較為完整之函釋，則為2012年6月21日勞動2字第1010015745號函，

認為何項給付內容屬於工資，係以是否具有「勞務之對價」及「是否為勞工因工作而獲得之報酬」之性質而定，至於其給付名稱如何，在非所問。勞動基準法第2條第3款後文字係例示屬於工資之各項給與，規定包括「工資、薪金」、「按計時……獎金、津貼」或「其他任何名義之經常性給與」均屬之，但非謂「工資、薪金」、「按計時……獎金、津貼」必須符合「經常性給與」，仍應視其是否為勞工因工作而獲得之報酬而定。再者，「其他任何名義之經常性給與」，應指非臨時起意且非與工作無關之給與而言。倘雇主為改善勞工之生活而給付之非經常性之給與；或縱為經常性給付，惟其給付係為雇主單方之目的，具有勉勵、恩惠性質之給與，仍非屬勞工工作之對價，可不認屬工資。

至此，工資之認定由「經常性」之時間因素，回歸至「勞務之對價」之本質因素。



## ▷ 參、基本工資之審議

勞動基準法係規定勞動條件最低標準，對於最低標準之工資，立法之初尚有已公布而未施行之最低工資法，故以「基本工資」替代表徵工資之最低標準。



### 一、審議時間

為應基本工資之審議，訂有基本工資審議辦法，就審議之主體、程序等予以規範，但就審議之時間則未有規定，以致1998年～2006年之近10年間未有調整基本工資，工資保護停滯，影響所及也使得我國工資水準偏低。基本工資審議辦法於2010年8月31日修正第5條，明定基本工資審議委員會原則於每年第三季進行審議。基本工資審議之時間雖非強制於每年第三季，然自2010年迄今，不論基本工資是否調整，除2021年因疫情三級警戒於10月審議外，每年於第三季皆有基本工資之審議，實有助於基本工資審議制度之落實，也可令勞資雙方審視下一年度之勞動條件。

### 二、審議資料

依基本工資審議辦法第4條規定，基本工資審議時之參考資料包括：國家經濟發展狀況、國產與進口品物價指數、消費者物價指數、國民所得與平均每人所得、各業勞動生產力及就業狀況、各業勞工工資、家庭收支調查統計等。各個資料或攸關雇主之支付能力，或攸關勞工之生活能力，究應以何者為要，因未為明定，也常為基本工資審議委員會中勞資雙方各有堅

持之處。以基本工資係為保障勞工基本之生活所需，消費者物價指數與基本工資之關聯性應為最大，再者考量邊際勞工（低技術、低學歷或中高齡之工作者）之生活能力，於基本工資審議時，亦有於消費者物價指數中，更進一步將17項重要民生物資之消費者物價指數列入考量因素，以期審議之基本工資得確實保障邊際勞工。

### 三、審議結論

在基本工資審議對於基本工資與薪資結構之連結，是以月薪制為基礎，而後按工作日數計算日薪，再按每日工作時數計算時薪。隨著勞動情事之發展，非典型勞動關係（尤其是部分時間工作）之人數日漸增多，原有以月薪制為基礎之基本工資，對其之保護顯有不足，2007年起基本工資分立月薪制或時薪制而不同之標準。10餘年來，時薪制基本工資已由每小時95元調整至每小時183元，調整之幅度已近翻倍。勞動實務上，使用時薪制者之部分時間工作者多為在學學生、負擔家計之婦女或邊際勞工，時薪制與月薪制基本工資之分立，使此等勞工之保障較為周延。

歷年基本工資審議之調整情形，如表 2。勞動基準法於 1984 年 8 月 1 日實施之後，自 1986 年第一次調整基本工資後，1985 年、1987 年、1998 年～2006 年間、2008 年、2009 年、及 2010 年未有調整基本工資。自 2011 年起每年均有基本工

資之審議，除 2015 年審議決定進一步周延觀察，其餘年度均有做成調整之審議結論，縱使新冠肺炎疫情期間，2021 年月薪制仍微幅調整 200 元之基本工資，調整率為 0.84%。就月薪制基本工資之調整率，除 2013 年、2014 年及 2021 年未達 3%，

表 2 我國歷年基本工資調整情形一覽表

調整時間	月薪制			時薪制		
	金額 元	調整金額 元	實際調整率 %	金額 元	調整金額 元	實際調整率 %
1984.7.1	6,150	450	7.89	-	-	-
1986.11.1	6,900	750	12.2	-	-	-
1988.7.1	8,130	1,230	17.83	-	-	-
1989.7.1	8,820	690	8.49	-	-	-
1990.8.1	9,750	930	10.54	-	-	-
1991.8.1	11,040	1,290	13.23	-	-	-
1992.8.1	12,365	1,325	12.00	-	-	-
1993.8.16	13,350	985	7.97	-	-	-
1994.8.20	14,010	660	4.94	-	-	-
1995.8.1	14,880	870	6.21	-	-	-
1996.9.1	15,360	480	3.23	-	-	-
1997.10.16	15,840	480	3.13	-	-	-
2007.7.1	17,280	1,440	9.09	95	-	-
2011.1.1	17,880	600	3.47	98	3	3.16
2012.1.1	18,780	900	5.03	103	5	5.10
2013.1.1	-	-	-	109	6	5.83
2013.4.1	19,047	267	1.42	-	-	-
2014.1.1	-	-	-	115	6	5.50
2014.7.1	19,273	226	1.19	-	-	-
2015.7.1	20,008	735	3.81	120	5	4.34
2016.10.1	-	-	-	126	6	5.00
2017.1.1	21,009	1,001	5.00	133	7	5.56
2018.1.1	22,000	991	4.72	140	7	5.26
2019.1.1	23,100	1,100	5.00	150	10	7.14
2020.1.1	23,800	700	3.03	158	8	5.33
2021.1.1	24,000	200	0.84	160	2	1.27
2022.1.1	25,250	1,250	5.21	168	8	5.00
2023.1.1	26,400	1,150	4.55	176	8	4.76
2024.1.1	27,470	1,070	4.05	183	7	3.97

註：我國基本工資，過往是以月薪制為基礎，而後推算日薪及時薪之數額，直至 2007 年才開始針對時薪另有不同於月薪之基本工資數額，表 2 是基於此一思維而有分月薪制與時薪制，非僅單純表述月薪與時薪之數額。



其餘有調整之年度，其調整率均達 3% 以上。時薪制之基本工資，自 2007 年之 95 元起，2011 年調整為 98 元，此後每年皆有調整基本工資之數額，縱使新冠肺炎疫情期間，2021 年時薪制仍微幅調整 2 元之基本工資。就調整率而言，自 2011 年過後，除新冠肺炎疫情期間，2021 年時薪制基本工資之調整率為 1.27%，其餘有調整之年度，其調整率幾乎達 4% 以上。整體而言，2011 年及 2022 年月薪制基本工資之調整率略高於時薪制基本工資之調整率外，其餘年度時薪制基本工資調整之幅度，皆高於月薪制。

依行政院主計總處之統計，自 2009 年以來，歷年消費者物價指數之年增率，總指數皆在 3% 以下，以基本工資之調整率似可因應物價之變動，但因能源（含燃氣、電費、油料費）之民生物資易受進口價格波動之影響，易影響成本進而影響物價，可能導致基本工資之調整無法因應物價之變動，名目工資縱有成長，實質工資卻仍可能原地踏步！

## ► 肆、正常工時外工作之工資

### 一、延長工作之工資

勞動基準法對於延長工作之工資，依勞動基準法第 24 條第 1 項之規定，分由延長工作之原因而予不同之工資標準，若因天災事變或突發事件而延長工作者，不論延長工作之時數為何，皆按平日每小時工資額加倍發給，若非因天災事變或突發事件而延長工作者，則按延長工作之時數，延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上，再延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。此一工資計算標準，40 年來未有更動。

### 二、假日工作之工資

勞動基準法第 36 條第 1 項有關週休之規定，由原先勞工每 7 日中應有 1 日之休息作為例假，歷經 2016 年 12 月 21 日修正為勞工每 7 日中應有 2 日之休息，其中 1 日為例假，1 日為休息日，確立週休 2 日。若非因天災、事變或突發事件等原

因，雇主縱經勞工同意，亦不得使勞工於例假日工作。因此，使勞工於休息日工作之難易度，將影響可否實質達成週休2日。為期確能落實週休2日，對於休息日工作之工資標準有別於例假日，而有勞動基準法第24條第2項之增訂。雇主使勞工於休息日工作，工作時間在2小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作2小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之二以上。就單位勞動成本而言，休息日工作遠高於例假日工作或國定假日工作，「以價制量」或許是提高休息日工作之困難度，而為落實週休2日之具體方法。

同時對於休息日之工作時間及工資之計算，同條另有第3項之增訂，勞工於休息日工作在4小時以內者，以4小時計；逾4小時至8小時以內者，以8小時計；逾8小時至12小時以內者，以12小時計。勞動基準法第24條第3項之規定於立法後受到極大之批評，而於2018年1月31日修正時刪除。

## 伍、工資之定期給付

勞動基準法第22條第2項規定工資應全額直接給付勞工，第23條明定除當事人有特別約定或按月預付者外，每月至少定期發給2次，雇主未按期給付工資時，主管機關依第27條得限期令雇主為給付。典型勞動關係中，勞工對雇主負有給付勞務之義務，雇主因而對勞工有給付報酬之

義務；當報酬未被全額給付時，勞工可直接向雇主為主張或請求，也可經由申訴由主管機關依第27條限期令雇主給付。

隨著勞動情事之發展，勞動關係存在多樣性，派遣勞動關係即為態樣之一。派遣勞動關係涉及三方當事人，即派遣事業單位、要派單位與派遣勞工。派遣事業單位，是從事勞動派遣業務之事業單位，僱用派遣勞工；要派單位，指依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者；派遣勞工，指受派遣事業單位僱用，並向要派單位提供勞務之人。派遣勞動關係中，要派單位與派遣勞工間有實質之指揮監督關係，然工資給付責任卻在於派遣單位，若派遣單位未如期給付派遣勞工之工資時，縱主管機關依法令派遣單位限期給付，派遣勞工於工作中難能直接向派遣單位為任何之反應或主張，致工資給付之保障有破口之虞，並生勞動基準法第27條有關主管機關限期令雇主為給付之規定，在工資給付之保障上於派遣勞動關係是否充足之疑義。2019年5月15日修正增訂



第22條之1，派遣事業單位積欠派遣勞工工資，經主管機關處罰或依第27條規定期限令其給付而屆期未給付者，派遣勞工得請求要派單位給付。要派單位應自派遣勞工請求之日起30日內給付之。至於要派單位因此給付派遣勞工被積欠之工資時，得向派遣事業單位求償或扣抵要派契約之應付費用。



## ◎ 陸、積欠工資之清償

訂定最低勞動條件外，落實該勞動條件亦為勞動基準法之重點，尤其是工資之給付，勞動基準法第三章有關工資之規定中，對於工資給付之條文數也是最多。當勞工之工資被積欠時，勞動基準法中分別就清償順序及積欠工資墊償兩方面予以規範。

### 一、積欠工資清償順序

勞動基準法第28條第1項規定積欠工資之清償順序，雇主因歇業、清算或宣告破產，本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分，有最優先受清償之權。「最優先受清償之權」之意涵，內政部勞工司（當時勞動基準法之中央主管機關）1985年5月21日以台內勞字第294903號函明確闡釋：「勞動基準法第二十八條規定，雇主因歇業、清算或宣告破產，本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分，有最優先受清償之權。其優先順位除法律另有規定外，僅次抵押權，優先於其他一切債權受償。」此處最優先受清償之權，僅為普通債權之最優先。依此函釋對應於融資而有

物的擔保之抵押權等權利設定之概況，當雇主因融資需要，債權就雇主或第三人之其財產設定抵押權等予以擔保時，勞工被積欠之債權獲得清償的可能性微乎其微。

勞動基準法第28條第1項於2015年2月4日修正，重點有二：一為擴大債權範圍，除本於勞動契約所積欠之工資未滿六個月部分外，擴及雇主未依勞動基準法給付之退休金或資遣費，以及雇主未依勞工退休金條例給付之資遣費。二為調整清償順序，雇主有歇業、清算或宣告破產之情事時，勞工上述被積欠之工資、退休金或資遣費等之債權，其受償順序與第一順位抵押權、質權或留置權所擔保之債權相同，按其債權比例受清償；未獲清償部分，有最優先受清償之權。積欠之工資等之債權，其清償順序雖未能調整至優先於抵押權等所擔保債權，卻也可提高勞工被積欠工資受清償之可能，但因須與抵押權等所擔保債權按比例受清償，擔保品之拍賣價格與抵押權等擔保之債權總金額，都將影響勞工被積欠之工資等之實際給付金額。

## 二、積欠工資之墊償

對於勞工被積欠工資之清償，不論清償順序有無修正調整，被積欠之工資未獲清償仍然存在，此一可能之結果於勞動基準法立法之初實已了然於胸，故而有積欠工資墊償制度之設立，規定於勞動基準法第 28 條第 2 項以下。雇主應按其當月僱用勞工投保薪資總額及規定之費率，繳納一定數額之積欠工資墊償基金，作為墊償積欠工資之用。雇主因歇業、清算或宣告破產，本於勞動契約所積欠未滿六個月之工資，經勞工請求未獲清償者，由積欠工資墊償基金墊償之；雇主應於規定期限內，將墊款償還積欠工資墊償基金。以 2014 年底為例，應提繳 485,466 個單位，已繳納 458,987 個單位，提繳率為 94.54%。

積欠工資墊償制度於勞動基準法 2015 年 2 月 4 日修正時，擴大其墊償範圍，除墊償積欠之工資外，擴及墊償積欠之退休金或資遣費。墊償之上限，積欠之退休金及資遣費其合計數額以六個月平均工資為限。「六個月」是墊付之上限，就實際墊付金額，積欠之工資與積欠之退休、資遣費仍有不同之計算標準。依勞動基準法第 17 條及第 55 條之規定，退休金或資遣費計算之基礎為平均工資，而勞工被積欠之工資是雇主依勞動契約每月或每期應給付之工資。

工資、退休金或資遣費均攸關勞工之生活，但各該權利之產生有其本質上之差異，工資為勞雇關係正常履行時所生權利，退休金或資遣費是屬勞雇關係之終了



(退休或單方終止勞動契約) 所生權利。退休金或資遣費未獲全額給付時，對於勞工之生活影響更大，考量勞工於勞雇關係終了後之生活，本於法律所得之勞動債權若獲基本限度之清償，可避免頓失所依，故而將退休金、資遣費納入積欠工資墊償基金制度範疇，較有利於保障勞工於事業單位歇業、清算或宣告破產時之基本經濟生活。

## ◎ 柒、後語

「勞動價值」與「勞動價格」常為評定工資時考量點，前者乃論及勞工工作能對人類欲望與需求之滿足，後者則是將勞動價值以貨幣型態予以呈現，因此實務上，勞資雙方亦以勞動價格表徵勞動價值，如何藉由工資之提升強化勞動價值，或許是工資保護另一重要的思維。雖說薪資是勞力的需求與供給所決定的，僅以提高基本工資而不思產業結構改變，是無法達到提升工資之目的。然就基本工資提高可產生薪資水準之調升之效用，工資之提升縱非一蹴可就，仍可間接達成。

另，以勞動基準法、基本工資審議辦法及基本工資審議之實務為基礎訂定之最低工資法，於2023年12月27日公布，並於2024年1月1日施行。該法之適用對象為適用勞動基準法之勞工（第3條）。最低工資分為每月最低工資及每小時最低工資（第4條）。將消費者物價指數年增率列為最低工資審議時應參採之資料，其他如勞動生產力指數年增率、勞工平均薪資年增率、國家經濟發展狀況、國民所得及平均每人所得、國內生產毛額及成本構成之分配比率、民生物價及生產者物價變動狀況、各業產業發展情形及就業狀況、各業勞工工資、家庭收支狀況、最低生活費，則為得參採之資料（第9條）。基本工資與最低工資之銜接，在中央主管機關

依最低工資法第13條第1項規定公告實施最低工資前，原依勞動基準法公告之基本工資繼續有效；且最低工資法施行後第一次公告之最低工資數額，不得低於施行前最後一次依勞動基準法公告之基本工資數額（第15條）。

最低工資法與勞工退休金條例都是以勞動基準法原有規範為基礎而為獨立之法規，並未訂定適用範圍，以勞動基準法之適用範圍為其適用範圍，又與勞動基準法維持一定之連結。其中最低工資法所定最低工資，未來將接續基本工資作為政府保障勞工基本生活之重要政策工具，亦即勞動基準法之基本工資及其審議規定，將由最低工資法取代，至於其餘工資保護規定，仍由勞動基準法予以規範。



# 工作場域多元化對職業災害認定及補償之挑戰與因應

徐婉寧 | 台灣大學法律學院 教授



## 壹、前言

近年來，由於物聯網（Internet of Things, IoT）、雲端運算（Cloud Computing）乃至於數據經濟中的人工智慧（Artificial Intelligent, AI）和大數據等新科技的崛起，帶動了生產流程、行銷方式或組織行為的變革，並衍生出新的經濟型態<sup>1</sup>。隨著平台經濟與新興的商業模式的展開，平台業者發展出許多新興的勞

務提供方式，有可能是按需經濟，有可能是眾包工作<sup>2</sup>，此種現象賦予了勞務提供者多元化的工作機會<sup>3</sup>，除對向來的勞動關係的認定產生新的衝擊，也改變了傳統的工作型態。不論是利用資訊通信設備來從事工作並回覆工作處理狀態之電傳勞動（telework）；或是於勞雇雙方預設的工作地點以外進行工作之遠程工作（remote

1. 邱羽凡（2021），〈從平台經濟之多元勞務提供模式談勞務提供者之法律地位與勞動權益之保護〉，《臺北大學法學論叢》，119期，頁149。
2. 徐婉寧（2021），〈論平台經濟美食外送員之勞動權益保障〉，《臺灣海洋法學報》，30期，頁4。
3. 洪瑩容（2021），〈從平台經濟之多元勞務提供模式談勞務提供者之法律地位與勞動權益之保護〉，《國立中正大學法學集刊》，72期，頁4。

work)；以及工作的進行地點為勞工住所之居家工作 (work from home)<sup>4</sup>，皆有別於傳統的勞工於雇主指定的時間與提供的場所提供勞務之型態，而為新興的工作型態<sup>5</sup>。此外，疫情期間，為了防疫需求，勞工在家使用資訊傳播科技居家工作成為勞資雙方的選項之一<sup>6</sup>，不可諱言的，更加速了新興工作型態之普及。

而伴隨新興工作型態的興起，工作場域即呈現多元化的態樣。勞工不再僅限於雇主所提供、支配的場域提供勞務，此時職業災害之認定及補償將面對新的挑戰。本文將探討工作場域多元化對職業災害認定及補償所帶來的挑戰，並分析於現行法的框架下，如何加以因應。

## ◎ 貳、職業災害認定及補償之挑戰

關於職業災害之補償制度，由於我國採取雙軌制，即一、勞基法上的無過失職業災害補償責任；與二、勞工職業災害保險及保護法（以下簡稱「災保法」）之職業災害保險給付與津貼補助，故有必要先釐清兩者之適用對象。

關於勞基法上的職災補償責任，原則上由個別雇主對其所僱用之勞工依勞基法

第59條負補償責任，而為使勞工因職業災害之補償能獲確保<sup>7</sup>，同法第62條第1項規定，「事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任」。再者，為確保派遣勞工之受領職業災害補償權利<sup>8</sup>，同法第63條之1第1項規定，「要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任」。例外地令事業單位、承攬人或中間承攬人，以及要派單位對與其並無僱傭關係的勞工負勞基法上之職業災害補償責任。換言之，將勞基法第59條雇主之職災補償責任擴大到非同法上雇主之人。然而，即使有此等例外的規定，但遭遇職業災害者，仍須具有勞工之身分，方得享有



4. 邱羽凡（2021），〈從平台經濟之多元勞務提供模式談勞務提供者之法律地位與勞動權益之保護〉，《臺北大學法學論叢》，119期，頁149。
5. 徐婉寧（2023），〈數位時代下遠距工作之勞動權益保障 日本之經驗〉，《台灣勞工季刊》，74期，頁34。
6. 徐婉寧（2021），〈疫情下日本居家工作電傳勞動之相關法律爭議：兼論對我國的啟示〉，《臺大法學論叢》，50卷特刊，頁1306。
7. 勞基法第62條立法理由參照。
8. 勞基法第63條之1立法理由參照。

勞基法上之職業災害補償。簡而言之，無論是同法第62條或第63條之1的規定，皆僅止於令職業災害勞工除自己的雇主之外，多一個求償的對象而已，並非使得不具勞工身分的勞務提供者得以向受領勞務者主張勞基法上之職災補償責任。因此，工作場域多元化對職業災害認定及補償帶來的挑戰，除了因為工作型態的改變，相較於雇主指揮監督下提供勞務之傳統的工作型態而言，使得執行業務與勞工所受傷害或所罹患之疾病間的因果關係更難以認定外，如何去判斷提供勞務者與受領勞務者間是否具有勞動關係，而有勞基法上職災補償規定以及相關的職災救濟法規範之適用，毋寧是更為困難且根本的問題。

故而，本文認為，工作場域多元化對職業災害認定及補償所帶來的挑戰，主要有以下三點：一、勞動關係之認定；二、非勞工之職業災害救濟；以及三、工作場域多元化所伴隨之新型態的工作方式下如

何認定職業災害。以下就勞動關係之認定於工作場域多元化之衝擊下所面臨的問題與現行法之因應進行剖析，再就職業災害之認定所遭遇的難題進行檢討。

### 一、勞動關係之認定

關於勞動關係之認定，實務見解與學說通說向來以從屬性之有無，作為認定之基準，而勞基法亦於2019年5月15日修正第2條第6款，將勞動契約定義為「指約定勞雇關係而具有從屬性之契約」。

以美食平台外送員為例，其與平台業者間之法律關係，可能是居間契約、僱傭契約、委任契約、承攬契約，也可能是其他無名契約，但如前所述，於台灣現行法的框架下，要給予平台經濟美食外送員勞動法上之職災補償，則限於與平台業者間為勞動關係者<sup>9</sup>，亦即具有從屬性者。2019年年底因美食平台外送員連續發生死亡車禍，引發各界關注，勞動部於



9. 徐婉寧（2021），〈論平台經濟美食外送員之勞動權益保障〉，《臺灣海洋法學報》，30期，頁4。

當時除分別認定 foodpanda、Uber eats 與其外送員間為勞動關係外<sup>10</sup>，為讓事業單位與受僱勞工之間對雙方法律關係能更明確認知，公布「勞動契約認定指導原則」與「勞動契約從屬性判斷檢核表」供勞資雙方自行檢視，並希望各地方政府及勞動檢查單位可以據此更快速有效地對爭議個案釐清契約關係<sup>11</sup>。而勞動契約認定指導原則係分別就人格從屬性、經濟從屬性，與組織從屬性加以判斷，並佐以其他的判斷參考；勞動契約從屬性判斷檢核表則依於人格從屬性、經濟從屬性，與組織從屬性之下，分列數個檢核項目，若符合項目越多，則越可合理推論趨近於勞動契約，但仍需視整體契約內容與事實上受拘束之程度來綜合判斷。此種判斷方式，於實務見解相符，也與司法院釋字第 740 號解釋「視勞務債務人（保險業務員）得否自由決

定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷」及理由書中「應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，即應視保險業務員得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷」之判斷，無實質上的差異。

而在工作場域多元化之今日，但可以思考的是，是否改變或放寬勞工概念的認定，將以往不被認為是勞作者，從屬性薄弱的勞務提供者，亦納入勞動保護法規的適用範圍，或者是不改變向來從屬性的認定標準，而是以其他的路徑提供非勞作者相關的工作權益保護。例如美食平台外送



10. 平台業者富胖達股份有限公司（Foodpanda）與 Uber eats 就此提起訴願，但分別經行政院訴願決定書院臺訴字第 1090174997 號與行政院訴願決定書院院臺訴字第 1090186142 號駁回。

11. 徐婉寧（2021），〈論平台經濟美食外送員之勞動權益保障〉，《臺灣海洋法學報》，30 期，頁 4，10-11。

員於平台更改與外送員間之契約內容後，其與外送員間已不具勞動關係的情形下，地方政府仍可透過訂定外送平台業者管理自治條例來保障外送員之權益<sup>12</sup>，於目前仍維持從屬性之認定標準的現行法框架下，不失為解決之道之一。況且，非屬勞工之勞務給付者，於我國也並非無任何勞動法令之保護<sup>13</sup>，例如其可以透加入職業工會而參加勞工保險與職災保險，或透過特別加保制度單獨參加職災保險（此部分容後再敘），並有職業安全衛生法（以下稱職安法）的適用，且可以依勞工退休金條例第14條規定自願提繳退休金等<sup>14</sup>。

## 二、不具勞工身分之勞務提供者的職業災害救濟

如前所述，不具勞工身分之勞務提供者，受領其所提供之勞務者，與其並非勞動關係，並無勞基法之適用，自無須負擔勞基法第59條之職災補償責任。若其確實因提供勞務的過程中，起因於勞務之遂行而遭受傷害或罹患疾病時，於有加入職業災害保險之前提下，自可請領職業災害保險給付。

而我國意欲建構一涵蓋職業災害事前預防、事後補償以及重建勞動力之完善保障制度而將職業災害保險自勞工保險條例抽離，並整併了職業災害勞工保護法之規定，制定了災保法並於2022年5月1日施行，其積極地擴大納保範圍，除於第6條取消過去投保單位僱用員工須達5人以上之方須強制納保的限制，並規定只要受僱於領有執業證照、依法已辦理登記、設有稅籍或經中央主管機關依法核發聘僱許可之雇主，皆須強制納保以外，維持第7條及第8條職災保險原有的強制納保對象，並於第10條新增了特別加保制度<sup>15</sup>。

因此，不具勞工身分之勞務提供者，若為自營作業者，除了可依災保法第7條第1款加入職業工會而成為強制納保對象參加職災保險外，如其不願意加入職業工會，或是無意參加勞工保險<sup>16</sup>，則可透過第10條之特別加保管道，僅加入職業災害保險。

特別加保管道係為因應現今社會之經濟情勢，從事非典型勞動之人口逐漸增加，且勞動型態日趨多元，為提供實際

12. 例如台北市、新北市、桃園市、台中市、台南市與高雄市皆訂有「外送平台業者管理自治條例」。

13. 吳哲毅（2024），〈非屬勞工之勞務給付者之交易條件保障規範——日本競爭法中之優勢地位濫用相關規範之啟示〉，《法律扶助與社會》，12期，頁102。

14. 徐婉寧（2021），〈論平台經濟美食外送員之勞動權益保障〉，《臺灣海洋法學報》，30期，頁16-18。

15. 徐婉寧（2022），〈職災法發展專題回顧：以勞工職業災害保險及保護法之立法為中心〉，《臺大法學論叢》，51卷特刊，頁1319-1320。

16. 依勞工保險條例第6條第1項第7款之規定，無一定雇主或自營作業而參加職業工會者，應參加勞工保險。故若自營作業者加入職業工會，其不得選擇僅加入災保法之職業災害保險，同時會成為勞工保險之強制納保對象，但於其已領取勞工保險普通事故保險之老年給付時，則可僅參加職業災害保險。

從事勞動而獲致報酬之人員加保管道所創設<sup>17</sup>。依災保法第10條之規定，災保法第6條至第9條規定以外之受僱員工或實際從事勞動之人員<sup>18</sup>，得由雇主或本人透過勞保局官方網站、統一超商多媒體事務機或職業工會辦理參加職災保險，每次加保期間，最長為6個月，其保險費率採單一費率，月投保薪資分為5級<sup>19</sup>。雖月投保薪資與非特別加保之被保險人不同，特別加保者其月投保薪資上限為新台幣（以下同）45,800元，而後者為72,800元<sup>20</sup>，

但於職業災害之認定與給付，則未採取不同之標準，仍依勞工職業災害保險職業傷病審查準則（以下稱「傷病審查準則」）來辦理審查，給付內容也未為調整。然而，由於職災保險給付及災保法上其他之津貼與補助，係以平均月投保薪資為計算標準，因此，若不具勞工身分之勞務提供者，其月收入總額超過45,800元時，會有保障不足的問題。但是同樣的問題並非特別加保的被保險人所獨有，其他的被保險人於月收入總額超過月投保薪資



17. 災保法第10條立法理由參照。
18. 具體而言，勞工職業災害保險及保護法第十條規定參加保險辦法第2條規定，「依本法第十條第一項及第二項規定，得參加勞工職業災害保險（以下簡稱本保險）者之資格如下：
  - 一、非屬本法第六條至第九條規定之受僱員工。
  - 二、僱用前款受僱員工之實際從事勞動雇主。
  - 三、非屬本法第六條至第九條規定之實際從事勞動之人員。
  - 四、勞動基準法第四十五條第四項所定提供勞務之人。」
19. 勞工職業災害保險及保護法第10條規定參加保險辦法第7條第2項規定，保險費率依中央主管機關公告最近一次勞工保險職業災害保險適用行業別及費率表之平均費率辦理，而2024年為0.2%。依同辦法第8規定，特別加保制度之月投保薪資分為5級，第1級為基本工資（2024年為新台幣27,470元），第5級為新台幣45,800元。
20. 依中華民國112年10月16日勞動部勞動保3字第1120077391號令修正發布，自113年1月1日施行之「勞工職業災害保險投保薪資分級表」，共分23級，第1級之月投保薪資為新台幣27,470元，第23級為新台幣72,800元。

上限72,800元時也會發生，只不過由於72,800元已涵蓋9成勞工的薪資水準<sup>21</sup>，問題較不顯著。附帶一提，若不具勞工身分之勞務提供者透過參加職業工會投保職災保險時，其月投保薪資分級表即與一般受僱者無異，上限為72,800元。

此外，關於執行職務所致傷病之發生，如有可歸責之加害人存在時，無論有無加入職災保險，受害人皆可依民法之相關規定向加害人求償，自不待言。

### 三、職業災害之認定

如前所述，無論以何種身分加入職災保險，關於職災保險是否核付，一律依傷病審查準則之規定辦理；若具勞工身分者，可另行向雇主張勞基法第59條之補償責任，惟雇主可依勞基法第59條之規定就職災保險給付的部分主張抵充。而若遭遇職業傷病之勞工於請領本法保險給付

前，雇主已依勞基法之規定給與職業災害補償者，於其請領保險給付後，雇主依災保法第90條第1項之規定得就勞基法規定之抵充金額請求其返還。

關於職業災害之認定，由於我國目前對於職業災害，僅於職安法第2條第5款設有如下的定義：「職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能或死亡」，但命雇主為職業災害補償之勞基法，則未對職業災害設有定義性規定。惟由於勞基法第1條第1項後段規定，「本法未規定者，適用其他法律之規定」，且同法第8條後段規定，安全衛生及福利事項，依有關法律之規定；因此，實務上常可見以職安法上職業災害之定義解釋勞基法上之職業災害之判決。此外，災保法上對於職業災害亦未設有定義性規



21. 請詳參勞動部官網，勞工職業災害保險及保護法說明常見問答，Q5：勞工職業災害保險之投保薪資上下限為何？，<https://www.mol.gov.tw/1607/28162/28472/28486/50681/50708/50802/post>，最後瀏覽日，2024/7/15。



定，僅於傷病審查準則第3條規定，被保險人因執行職務而致傷害或執行職務而受動物或植物傷害者為職業傷害；並於同法第18條規定，「被保險人因執行職務所患之疾病，符合下列情形之一者，為職業病：（一）為勞工職業災害保險職業病種類表所列之疾病，如附表。（二）經勞動部職業病鑑定會鑑定為職業病或工作相關疾病」，並設有其他視為職業傷害與視為職業病之規定<sup>22</sup>。

目前我國學說通說及實務見解多認為職業災害應符合「業務遂行性」與「業務起因性」。所謂的業務遂行性係指，災害是在勞工執行職務的過程中所發生的災害，而執行職務指的即是基於勞動契約、在雇主的監督指揮下的行為；而業務起因性，一般認為係指職業災害必須在勞工所擔任之業務與災害間有密接的關係存在，即災害必須是業務內在或通常伴隨潛在危

險的現實化<sup>23</sup>。傷病審查準則對於職業傷病之審查，除了通勤災害外，實質上亦以業務遂行性與業務起因性之有無為判斷標準。至於職業病之認定，規定於傷病審查準則第18條至第21條，亦即（一）為勞工職業災害保險職業病種類表所列之疾病與（二）經勞動部職業病鑑定會鑑定為職業病或工作相關疾病者為職業病，以及（三）被保險人疾病之促發或惡化與作業有相當因果關係者或（四）被保險人罹患精神疾病，而該項疾病與執行職務有相當因果關係者，則視為職業病。而勞基法上之職業災害之認定，由於同法第59條第1款後段規定：「職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定」，因此職業病之認定於解釋上應於職災保險相同而依傷病審查準則為之即可，然職業傷害之認定則應回歸以「業務遂行性」與「業務起因性」之有無為判斷標準，故而不具

22. 傷病審查準則第4條至第11條、第13條至第16條設有視為職業傷害之規定，而同準則第19條與第20條則為視為職業病之規定。

23. 臺灣勞動法學會編（2024），《勞動基準法釋義——施行40年之回顧與展望》，元照，頁480-489。

「業務遂行性」與「業務起因性」之通勤災害雖傷病審查準則將之視為職業傷害，但本質上並非勞基法上之職業傷害，不應命雇主負職災補償責任，惟我國最高法院向來認為通勤災害亦為勞基法上職業災害，此種見解無視通勤災害並不符合職安法上職業災害之定義，亦無視災保法合理分擔雇主責任之立法目的，於今時今日此種見解並不妥適。近來已有甚多下級審法院認為通勤災害並非勞基法上之職業災害，最高法院以往雖認為勞保條例所規範之職業傷害與勞基法之職業災害補償制度「具有相同之法理及規定之類似性質」，而以通勤災害被視為職業傷害給予職災保險給付為由命雇主應為勞基法第59條之補償，但於災保法施行後勞保條例關於職災保險之規定已不再適用之今日，最高法院應重新審視認為通勤災害亦為勞基法之職業災害補償範圍所涵蓋之過往見解之妥適性<sup>24</sup>。

工作場域多元化的現今，勞工未必在雇主支配管理之場所提供勞務，也未必會如同工廠生產線上的勞工，於統一的時間提供勞務，因此，對於業務遂行性之認定，不可諱言地將比以往更為困難。例如以往就業時間中於就業場所因執行業務發生事



故者，具有業務遂行性，原則上為職業傷害，但工作場域多元化後，對於是否為於就業時間，就業場所發生的事故即有探究之必要。再者，有時工作時間的時數會影響職災審理的結果，工時的認定即至關重要，例如是否係因長期過勞導致而促發腦血管及心臟疾病有爭議時，依現行的「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」，即以發病前6個月內之「加班時數」<sup>25</sup>來評估工作負荷與疾病促發之相關性強度，而於勞工實施電傳勞動時，如何計算其工作時間，往往有很大的爭議。勞動部所訂定之「勞工在事業場所外工作時間指導原則」<sup>26</sup>此時即可作為參考。

24. 請詳參徐婉寧（2024），〈通勤災害非勞基法第59條之職業災害——臺灣士林地方法院112年度勞簡上字第7號民事判決〉，《裁判時報》，142期，頁38-42。

25. 認定參考指引之「加班時數」係指1日超過8小時、1個月（30日）超過176小時（每週40小時×4週8小時8小時176小時）以外之工作時數。發病前1個月之加班時數超過100小時，可依其加班產生之工作負荷與發病有極強之相關性作出判斷；發病前2至6個月內之前2個月、前3個月、前4個月、前5個月、前6個月之任一期間的月平均加班時數1超過80小時，可依其加班產生之工作負荷與發病有極強之相關性作出判斷；發病前2至6個月內之前2個月、前3個月、前4個月、前5個月、前6個月之任一期間的月平均加班時數皆小於45小時，則加班與發病相關性薄弱。

26. 中華民國104年5月6日勞動部勞動條三字第1040130706號函訂定全文4點。

此外，當勞工居家工作時，是否仍有通勤災害之適用，亦值得探究。目前我國災保法針對通勤災害，係於傷病審查準則第4條第1項規定，「被保險人上、下班，於適當時間，從日常居、住處所往返勞動場所，或因從事二份以上工作而往返於勞動場所間之應經途中發生事故而致之傷害，視為職業傷害」，當勞工實施電傳勞動時，若採取居家工作的方式，則並無自日常居住處所往返勞動場所之通勤行為，故無認定為通勤災害之可能，但若係於衛星辦公室或於其他處所提供勞務，於必要之通勤往返應經途中所生之事故，仍有通勤災害之適用<sup>27</sup>。

## ► 參、結語

隨著科技的不斷演進，新的經濟型態因應而生，除了帶來工作型態的改變外，工作場域的多元化也係必然的結果之一。伴隨著新的工作型態的出現，勞務給付的方式與工作場域變得更加多元化，然而提供勞務的過程，仍不免有發生職業災害的

可能。當職業災害發生時，如何對於遭遇職業災害的勞工，給予及時的補償與支援，一直以來都是勞動法領域之重要課題。我國隨著災保法的施行，試圖建構一包含職業災害之預防、補償及重建的完整體制來提升對職災勞工的保障，其中關於職業災害保險所創設之特別加保制度，對於不具勞工身分之勞務提供者而言，其亦可受到職災保險之保護，可謂我國政府正視工作型態多元化後，不同契約型態之勞務提供者適用職災救濟體制之需求，所採取之適切之因應。而於職災認定方面，雖然因為工作場域之多元化，使得業務起因性與業務遂行性的認定，較傳統於雇主指揮監督下於雇主指定之場所及時間提供勞務之型態來得複雜，但於勞基法及職安法仍課以預防職業災害及備置與管理出勤紀錄等義務的前提下，同時借助科技的輔助<sup>28</sup>，雖較以往困難，但仍有可能就業務起因性與業務遂行性的有無加以認定，惟須注意有無侵害勞工隱私權之問題。

27. 徐婉寧（2022），〈疫情下日本居家工作電傳勞動之相關法律爭議：兼論對我國的啟示〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第50卷特刊，頁1326。

28. 例如勞動部於勞工在事業場所外工作時間指導原則中所提及之行車紀錄器、GPS紀錄器、電話、手機打卡、網路回報、客戶簽單、通訊軟體或其他可供稽核出勤紀錄之工具等。

# 工作規則法制之發展觀察

陳建文 | 臺北科技大學通識教育中心 副教授



## ► 壹、前言

雇主以勞動契約分別僱用多數勞工將其納入工作組織進行協同工作，其在與個別勞工簽訂勞動契約後，為了減縮溝通負擔、降低協調成本、提昇管理效率，通常會在個別勞動契約之外，另行以統一、定型、類似「法規」型態的工作規則，來統一建立服務紀律及管理勞動條件。

實務上工作規則的內容廣泛羅列各種人事勞務事項，且就各該事項預設廣泛裁量權限給雇主，形同對所有勞工預建了一套勞務管理目錄，同時因其係指向所有勞工之「統一規定」，雇主遂得以其在企業內

之優勢地位，透過工作規則的制定、修改，來產生單方變更、決定勞動條件的實際機能<sup>1</sup>。亦即，工作規則除了建立企業內行為規範之外，也具有「覆蓋」、「改寫」勞動契約約定，左右勞工權利義務之作用。

由現有勞動基準法（以下簡稱勞基法）規定來看，同法第12條第1項第4款明定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」，雇主得不經預告終止契約。立法者明顯意識到勞動契約與工作規則兩者之不同，而勞工若違反工作規則情節重大者雇主可與其終止勞動契約，形同讓工作規則所設立

1. 有關工作規則之機能，參閱：大內伸哉，就業規則からみた労働法，日本法令，平成16年4月20日初版2刷，頁24-25。

之行為規範得在解僱威脅的後盾下得到強化落實。勞基法第9章工作規則另設有兩條規定。第70條規定「僱用勞工人數在30人以上」之雇主，應依其事業性質，就相關事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示<sup>2</sup>。亦即，透過企業必須「明文化」的呈現工作規則之義務要求，引導企業內行為規範由「密規、人治」朝「明文、法治」的方向發展，並讓主管機關與勞工工會得以客觀檢視、討論思辨工作規則內容是否具備「文明化」品質。又第71條規定：「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」，指出工作規則的法源位階低於法令及團體協約，但勞動契約與工作規則相互之間的法源關聯則未有交代。

整體而言，這些規定對於勞動關係實態問題雖有一定的防治、改善作用，但也留下許多待解的難題。諸如：如此影響廣泛、作用強大的「工作規則」的規範權限，是否適合由雇主單方擁有？還是該本於「分權制衡」的思想，建立合宜的規範導引企業行為，藉此規範企業文化發展？未來工作規則法制可以朝哪些方向來設想調適發展可能？值得探索。

學者陳繼盛在勞基法施行30週年之際，曾為文談及勞動基準法制之未來展望問題，認為工作規則相關規定應該「再解構」，亦即「勞動基準法第九章有關工作規則的規定，既非勞動條件有關事項的規範，亦無最低標準之內容，而是員工關係自治規範的制定準則，其本質仍然屬於員工關係法制應規範的內容，而非勞基法應有的規範，因此工作規則之規定應為未來員工關係法制之重要部分內容，而予以完全解構<sup>3</sup>。」其並有感而發的說：「勞動問題專業人才濟濟，惟肯就宏觀思維的觀點，費心費神檢視我國勞動法制者，似乎尚嫌不多，比起早期勞動法前輩企想制定「勞工法典」的雄心與努力，相去甚遠。期許眾人應該為台灣勞基法制完備以及勞動法制的完整建構，再創新機<sup>4</sup>。」



2. 勞基法第70條規定：「雇主僱用勞工人數在三十人以上者，應依其事業性質，就左列事項訂立工作規則，報請主管機關核備後並公開揭示之：一、工作時間、休息、休假、國定紀念日、特別休假及繼續性工作之輪班方法。二、工資之標準、計算方法及發放日期。三、延長工作時間。四、津貼及獎金。五、應遵守之紀律。六、考勤、請假、獎懲及升遷。七、受僱、解僱、資遣、離職及退休。八、災害傷病補償及撫卹。九、福利措施。十、勞雇雙方應遵守勞工安全衛生規定。十一、勞雇雙方溝通意見加強合作之方法。十二、其他。」
3. 陳繼盛，我國勞動基準法之建構與解構——一個宏觀思維的觀察，勞動部/編，回顧與前瞻：勞動基準法施行30週年論文集，民國103年12月，頁19。
4. 陳繼盛，我國勞動基準法之建構與解構——一個宏觀思維的觀察，勞動部/編，回顧與前瞻：勞動基準法施行30週年論文集，民國103年12月，頁21。

未來工作規則法制是否要解構及如何再解構有待凝聚共識，同時亦需要進行思考準備工作。然而，工作規則的理論爭論非常分歧龐雜<sup>5</sup>。誠如日本學者諏訪康雄所言，要在適合實務現狀、契合近代法原則、補足立法之不備、以及可以適切對應新事態等這四方面的要求下來提示法理構想，實非易事<sup>6</sup>。本文在有限篇幅，事實上無法周到全面的深入顧及所有論點，需要設法取捨、聚焦討論重點。

勞動法的任務在透過「明文化」規範來促成勞動關係的「文明化」。「明文化」



與「文明化」是一體兩面的關係。勞動法研究的關照面向，除了「明文化的規定內容」外，也需要兼及「文明化的觀念想法」，來指導形成「明文化的規定內容」，促進勞動關係進一步朝「文明化」發展<sup>7</sup>。本文主要擬朝「文明化的觀念想法」的路徑，檢視學說、整合思考，來尋繹未來法制發展的參考資訊。

## ► 貳、文明面想法的發展觀察

### 一、看待與對待學說的思考方式

工作規則爭議問題衍生了眾多的學說群。如何看待與對待這些學說，成為研究上一大課題。本文認為對於學說的處理運用，除了立基「對立思考」就學說作批評、選擇外，也可以採「並列思考」，亦即不執著於各學說的對立衝突點，總整統合各說之論證精華，來從中獲取新的資訊或見解，以利創造「通」說一比較融會貫通的說法<sup>8</sup>。

5. 工作規則法律性質學說之簡要介紹，可參見：黃程貫，勞動法，國立空中大學，民國89年2月修訂再版2刷，頁449-456。臺灣勞動法學會/編，勞動基準法釋義—施行20年之回顧與展望，第5章工作規則與懲戒，2009年9月2版1刷，頁404-410（王能君/執筆）。臺灣勞動法學會/編，陳建文等/合著，勞動基準法實務爭點，第13講工作規則，元照出版公司，2022年9月初版1刷，頁192-193（程居威、華育成/執筆）。

日本學說爭論文獻之分析介紹可參見：諏訪康雄，就業規則，勞動法文獻研究会/編，文獻研究勞動法，綜合勞動研究所，頁82-104。野田進，文獻研究(6)就業規則，季刊勞動法第166號（1993年冬季號），頁149-162。

6. 諏訪康雄，就業規則法理の構造と機能—なぜ不利益変更論か，日本労働法学会誌第71號就業規則の新たな課題，1988年5月10日發行，頁10。

7. 陳建文，勞動的字源與法源：勞動關係事理構造與規範構造的交互思辯，變遷中的勞動世界：理論與實際—基礎理論篇，台灣勞動學會，2017年12月初版，頁3。

8. 「對立思考」與「並列思考」之思考轉換，參見：童唯綺、許訓彰/譯，中野信子/著，正義中毒，今周刊出版社股份有限公司，2024年3月初版1刷，頁223。



蓋法律人的技藝就是論證。所謂「學說」，就是嘗試理解回答為什麼會產生這個爭議？這個爭議繞著甚麼轉？以及論證應該如何找到說理與處理出路的說法<sup>9</sup>。學者提出學說的心境像在回答「是非題」，每個學說都主張其係正確完美新構想，並且因此把它各自的前手說得一無是處，來佐證自身說法的進步性。教科書也常侷限於篇幅，立基於「對立思考」用簡短話語介紹出不同意見，也就是所謂的爭議立場，並且接著用一個標準論點來贊同所謂的通說<sup>10</sup>。

然而，如果我們不認為各學說彼此「對立」，而是各有貢獻與作用的「並存」，對於學說的看待與對待自然就不會「選擇題」式的擇選一說，並不容他說觀點的存在。

亦即，轉換成「並列思考」來看，每個學說都是對系爭問題所提出的一種想法，不同學說也就像匯集各種想法的參考資料庫，讓我們站上比較高的瞭望台去看整體爭論，再設法從中汲取有用的思考資訊。

不同學說提供了從不同角度、面向所解讀出來的有用資訊，並非全然互斥而不能併存，在資訊處理上，除了作擇一、排他的取捨外，也可以考慮總整統合、取捨轉化學說之間的不同進路與視野，來相互成全、彼此成就，創造更加說得「通」的想法。亦即，不同的學說存在代表著多元思考的成果，各說都有價值貢獻，故在資訊處理上應該設法打破學說林立，盡量統整學說之間的進路與視野，來讓共同關注的議題可以往更好的方向來發想與發展<sup>11</sup>。

9. 蔡聖偉/譯，Ingeborg Puppe/著，法學思維小學堂—法學方法論密集班，元照出版公司，2010年1月初版1刷，「原著前言」，頁1。

10. 蔡聖偉/譯，Ingeborg Puppe/著，法學思維小學堂—法學方法論密集班，元照出版公司，2010年1月初版1刷，「原著前言」，頁1。

11. 以「並列思考」來看待處理各相關學說者，如：呂榮海，勞動法法源及其適用關係之研究，蔚理法律事務所，2002年2月初版，頁346-348。

## 二、工作規則法律性質主要學說的觀點對話

國內論及工作規則法律性質時，大多援引參考日本勞動法界之論述<sup>12</sup>，依學者黃程貫之整理，主要可分為契約說、法規範說、根據二分說與集體合意說等四說<sup>13</sup>。學者林更盛另提出獨立法源否認說，認為工作規則本身並非現今既已公認之勞動法法源之外另一法源，並主張工作規則中涉及單純雇主經營自由事項時，無法作為勞資雙方爭議標的，亦無生有無拘束力問題；若涉及當事人合意事項時，應認為係定型化約款，應得勞方同意始生拘束力<sup>14</sup>。

契約說、法規範說、獨立法源否認說、根據二分說與集體合意說等五類學說，可謂大致具體而微的代表了各類工作規則學說的思考流派。以下將這五類學說加以「出類」（抽離學說立場）、「拔萃」（提煉觀點精華）來進行觀點對話，並整理、推理出一些資訊，以利後續探索。

首先，這些學說彼此之間看到了不同問題重點。契約說、法規範說看到雇主單方制定「工作規則」卻可拘束全部勞工產生如同「法規範」般的規範作用，關注如何在解釋論上作出合理說明。兩說差異在於，該採取何種進路（Approach）才能合理說明工作規則如同法規範般的規範作用。

「契約說」，延續一般私法的思考格式，由「契約」進路來立論言說，認為勞動關係的建立基礎是勞動契約，勞動關係權利義務回歸契約模式處理，需經當事人勞工同意才能成為契約內容，取得法律效力。「法規範說」，則是認為既然工作規則事實上就是如同「法規」般的存在，在解釋論上不如就直接改採「法規」進路來看待與對待工作規則及其效力問題。亦即，探究說明雇主制定工作規則這個法規範的權限從何而來。

相對於契約說、法規範說，偏重在為工作規則之法規範效應尋繹「規範上的合理依據」。獨立法源否認說、根據二分說與集體合意說比較著眼在工作規則對勞動關係能有廣泛強大規範機能的「現實上的現象成因」，並提出解決之道。亦即，因為意識到工作規則對勞動關係所有事項具有廣泛強大規範機能的現實，係雇主在勞動關係中居於優勢地位所致。對於這種偏離「應然」的「實然」，需要立基於「應然觀念」，來作「事項分流」（某些事項不應由工作規則規範）或規「規範分權」（規範形成應有勞工成參與），以導引工作規則的合理健全發展。

12. 日本學說林立狀況有所謂4派13流之說，相關學說介紹分析可參見：王能君，就業規則判例法理の研究，信山社，2003年，頁13-40；王能君執筆，東京大學勞動法研究會編，注釋勞動基準法下卷，有斐閣，2003年，頁961以下。值得注意的是，於2008年3月開始施行的日本勞動契約法，已將該國判例法理予以明文化成同法第7條到第13條之有關工作規則的相關規定。

13. 黃程貫，勞動法，國立空中大學，民國89年2月修訂再版2刷，頁449。

14. 林更盛，對工作規則法律性質的幾點初步想法——評最高法院八十年第二二四三號判決，月旦法學雜誌，第91期，2002年12月，327-328頁。

因此，獨立法源否認說、根據二分說與集體合意說這類學說立場的相關主張多少會牽涉立法論。誠如學者黃程貫所指出般，集體合意說在立法論上可謂係各說中最完整者，不但可兼顧契約說與法規範說二者之基本立場，且亦可避免二說之缺點。惟集體合意說之唯一疑義在於所謂勞工集體合意欠缺明文根據，似非在現行法中之解釋論問題，亦即將來可作為修法上之原則<sup>15</sup>。

### 三、學說觀點的啟發

綜合學說觀點有幾點啟發：一是，現有的工作規則法制規定甚為簡略，所以要以內化解釋進路來處理工作規則性質、效力問題會碰到瓶頸，需要立法來增益法律解釋所不能。二是，雇主在勞動關係中居於優勢地位導致於偏愛以工作規則對勞動關係作廣泛強大規範介入的「社會事實」，需要另作「規範評價」，加以過濾、矯正。

尤其是，勞動法既脫離民法由「一般私法」演進發展成「特別私法」，在相關問題的處理上自然需要留意其「特別」之處來發展想法與作法。例如，在權利主體面的「特別」處，就是發展出個別勞工與勞工利益代表（工會、勞資會議等）併列之「雙重主體架構」。另外，在思考格式

面，究竟該用契約格式或是組織格式來看待與對待勞動關係議題比較合宜，學說上存有所謂「契約說」與「組織說」之論爭。

若著眼於工作規則規範有集體統一處理需求之事項這點來說，很自然會有是否應該讓集體主體參與工作規則訂定的聯想與建議（集體合意說）。又所謂需要集體統一處理，除了說明該類事項牽涉多數勞工具有集體事項性質外，其同時也反映出勞動關係具有組織性、集團性本質，類此牽涉同一工作組織多數勞工的事項具有「公共性質」，不宜由雇主單方決斷，而是需要基於「公共事務、公共參與」的近代民主法治精神，來為工作規則訂定、運作設計合宜的規範<sup>16</sup>。

其次，在雙重主體架構下看得到的勞動法制發展趨勢是，「個體自治」、「集體



15. 黃程貫指出，集體合意說在立法論上可謂係各說中最完整者，不但可兼顧契約說與法規範說二者之基本立場，且亦可避免二說之缺點。惟集體合意說之唯一疑義在於所謂勞工集體合意欠缺明文根據，似非在現行法中之解釋論問題，亦即將來可作為修法上之原則。參見：黃程貫，勞動法，國立空中大學，民國89年2月修訂再版2刷，頁454。

16. 陳建文，勞動的字源與法源：勞動關係事理結構與規範構造的交互思辨，載於變遷中的勞動世界：理論與實務—基礎理論篇，台灣勞動學會，2017年12月初版，頁30。

自治」銜接成整體的「勞資自治」。個別勞工在勞動生活中的「直接自治」越來越少，「間接自治」越來越多，但所有「間接自治」理論上都應有勞工的利益代表參與其中，如此方符合權利主體自我拘束的現代法制原理。若執此觀點，工作規則不是勞動契約，不能替代勞動契約。理論上存在著應該屬於勞工個人「直接自治」的保留事項，其只能透過勞動契約以合意方式為之，不能以工作規則之規定代之<sup>17</sup>。

就此角度來看，二分說就事項性質作法源規範分流的立論其實也不無值得再予琢磨參酌之處。對於雇主實際上可能透過訂定工作規則包山包海納入的所有事項，立法上可以就事項進行性質分類，檢視實

務問題狀況，來就規範需求作程序性或基準性的引導或限制。例如，日本勞基法第91條對於工作規則規定減薪懲戒事項，要求每次減薪之額度不得超過平均工資一月份的半額，其總額不得超過一工資支付期的工資總額的十分之一<sup>18</sup>。



17. 我國實務發展亦有認為應將深具個人性之事項保留由勞動契約規範，以確保契約當事人透過契約進行個別磋商機會之看法。

實務上承認勞動契約保留原則之典型事例，勞工行政實務基本上認為如涉及勞工基本權利義務關係，或是使勞工承擔額外契約上之義務者等涉及勞工個人權利之重要事項，如違約金（行政院勞工委員會八十二年台勞動一字第五四一〇〇號函）、留職停薪（行政院勞工委員會八十八年十二月二十一日台（88）勞資二字第〇〇五二三五五號函）等，均應在勞動契約中與勞工個別約定，不得以工作規則將該等權利事項訂定為企業懲戒事項。

相類的司法實務意見，如認為工資屬應由勞資雙方共同決定之事項，雇主未經勞工同意，不得逕以勞工違反工作規則為由調降其薪資（參見台灣台北地方法院民事判決九十一年勞訴字第一三八號）；若兩造契約中無雇主得因員工考核結果不佳、受有懲處而扣發年終獎金之約定，雇主不得片面以勞工考核結果不佳而以扣發獎金懲處（參見台灣台北地方法院民事判決九十二年勞簡上字第十六號）等。

此外，在勞基法將競業禁止條款、最低服務條款、調職約款納入規範後，「勞動契約保留原則」的立法實踐亦有了相關實例。揆諸同法第9-1條「未符合下列規定者，雇主不得與勞工為離職後競業禁止之約定」；第10之1條「雇主調動勞工工作，不得違反勞動契約之約定，並應符合下列原則」；第15之1條「未符合下列規定之一，雇主不得與勞工為最低服務年限之約定」等規定，其明文規定競業禁止條款、最低服務條款、調職約款係雇主與勞工之「約定」，而非工作規則「訂定」，自然也不能用工作規則「訂定」來替代、免除相關規約款之契約約定。

此等勞動契約保留原則的想法，有助於釐清勞動契約與工作規則等單方自治法源間的分工關係，確立專屬於勞動契約處理而不得由工作規則越庖代廚之規範事項，亦可從規範形成面導引懲戒權限的合理行使。

有關勞動契約保留原則的說明，參閱：臺灣勞動法學會/編，黃程貫等人合著，勞動基準法釋義—施行40年之回顧與展望，源照出版公司，2024年7月初版第1版，頁362-363（陳建文/執筆）。

18. 此等規定之解說，可參見：荒木尚志、岩村正彥、村中孝史、山川隆一/編集，（有斐閣コンメンタール）注釈労働基準法・労働契約法第2卷：労働基準法(2)労働契約法，有斐閣，2023年9月15日出版第1刷，頁119-123（天野晋介/執筆）。

另外，「工作規則」強大作用下，若立法未特別考量哪些事項屬重要核心事項，應該保留給「勞動契約」，將該特定事項別除、分流出「工作規則」規定範圍，則勞動契約個別磋商、保留勞工自主異議可能的規範機能，無疑地將會因為工作規則規定的覆蓋而萎縮至零。因此站在保存與維護勞動契約應有規範機能的觀點，有必要重視勞動契約保留原則的想法與作法，來區別事項性質進行法源規範的分流發展。

至於「契約說」與「組織說」的思考格式轉換，提醒我們省思工作規則既是勞雇「二人之間的約定」，也是「同一工作組織之勞雇多數人間的規定」，其除了涉及個別勞工與其雇主之契約自主議題外，也是牽涉多數勞工「眾人之事」的組織民主議題。

## 參、結語

綜上討論，工作規則法制乃攸關勞工的組織從屬與組織民主議題。政治學者蔡東杰指出，人類的政治問題與生活起源於彼此間存在著眾人之事待處理。例如定居性農耕部落的出現後，人群間產生固定的生活邊界，固定進行共同生活的夥伴，以及甚至夥伴性質的越來越複雜，衍生出各種「固定的眾人之事」必須處理，也跟著開始了「政治」生活，產生調整人們彼此群體運作關係的政治制度，而朝向更複雜的社會結構發展<sup>19</sup>。

這個政治學的知識訊息提醒我們，工作規則的出現，起源於雇主為了聚人成事，僱用多數勞工並將其納入工作組織，而對加入工作組織的多數成員有了處理、管理固定的眾人之事的需求。工作規則事實上就是工作組織開始有了政治問題與生活的代表性現象。



19. 蔡東杰，政治啥玩意，暖暖書屋，2018年8月，頁28-29。

由簽訂契約面來看，勞動關係是相互交換的經濟關係；若從勞工簽訂勞動契約後進入企業組織受指揮管理面來看，則是出現了「固定的眾人之事」，也就是在問題屬性上應該可被定性「政治」的問題。就此來看，工作規則、勞資會議等在屬性上均可謂係政治面的規範機制—即為了管理眾人之事、處理職場公共事務，而在勞動契約外另設機制，來處理諸多個別勞動契約共通問題。

工作規則客觀上係為維持經營組織運作秩序而服務，其結合企業懲戒要求勞動者遵守行為規範並將其違犯行為作為施加懲戒對象，突顯出企業簽訂契約僱用勞動者後，會在營運管理上自然衍生出企業內立法、執法、司法等組織運作的高權作用，如未有適當的規範制度來引導矯治，原應定性為平等關係的勞動關係，會以上下不平等的關係狀態運作，而讓勞動者陷入更深的組織從屬性狀態。

勞基法第 12 條第 1 項第 4 款明定「違反勞動契約或工作規則，情節重大者」，雇主得不經預告終止契約，讓工作規則所設立之行為規範得在解僱威脅的後盾下得到強化落實。循此規定進一步觀察，可以發現工作規則事實上與企業懲戒、調職、解僱緊密結合，而在工作組織中有著廣泛強大的實際作用，舉凡勞工進入組織、安置職位、有無盡忠職守、發揮職能、失職懲

戒、不稱職調職、解職，亦即勞工對於工作的擔任、勝任，是否堪任、不適任、需解任等，都有工作規則共同作用於其中。工作規則等於是調職、懲戒、調職等業務命令、人事措施的法制規則化身。工作規則法制對於現實勞動生活的重要性，實不能等閒視之。

對於工作規則在工作組織中與懲戒、調職、解職事實上密切結合、發揮機能的事實，日本學者吾妻光俊曾由解僱機能的觀察切入分析，指出就雇主的立場來看近代生產關係中的解僱機能，在消極面是防止經營上的損失，積極面則在排除協調性不佳、擾亂職場秩序之勞工，更換更優質的勞工，以提高生產機能<sup>20</sup>。由於解僱所帶來的終止勞動關係威脅，可能會對勞工生出巨大的社會壓力，握有解僱自由形同讓雇主擁有決定勞動關係能否持續維持的生殺大權，以此實際機能為契機，解僱社會機能因而脫離了契約制度的理論預設，往另一個方向發展<sup>21</sup>。

亦即，解僱有讓勞工心生恐懼的機能，可以替雇主在勞動關係中樹立全面性的支配性地位。勞工因為畏懼雇主解僱，在職場喪失獨立性發言權，凡事寒蟬噤聲、少有異議而全力配合。雇主作為聚合組織者、管理經營者，也因為可以決定勞工去留而有身分優越意識，衍生以維持勞動生活秩序自許，處罰、糾正勞工的懲戒權思

20. 參閱：吾妻光俊，解僱，勁草書房，昭和31年5月31日1刷，頁7-9。

21. 參閱：吾妻光俊，解僱，勁草書房，昭和31年5月31日1刷，頁9。

想，以及保留經營特權、獨占獨享、不容干涉的經營權思想。

換言之，雇主憑藉著勞工恐懼懲戒或解僱威脅所產生的壓制力量，可以在勞動關係中權威的下命令、定規則、給待遇、為懲戒，享有身分優越、地位優勢。在這連鎖的社會作用過程中事實上不用任何規定就可全憑人治加以處理。法制上要求雇主訂定工作規則，事實上是「沒收」掉了雇主事實上可「恣意人治的自由」。

工作規則「明文化」義務乃居中扮演透過導引懲戒、解僱等人事措施往「文明化」發展的改善關鍵。企業內人事管理行為因為工作規則的「明文化」要求，開始跟國家法制運作一樣浮現出立法、執法、司法的運作環節樣貌，才能進一步作「文明化」的批評、監督與改善。要求雇主明文訂定工作規則，透過工作規則之制定來標誌識別出企業內的立法、執法、司法等組織運作的高權作用，其實是係監督、健全企業人事管理措施法制化、文明化的第一步。



雇主因締結多數勞動契約而可以順理成章的「管理眾人之事」，甚至超出個別契約範圍之外，掌握到若干政治性、公共性之事實上權力，成為「管理眾人之事的人」，所以必須考慮設計合宜規範來防範雇主因為「管理眾人」之大權在握而「滋事」。然而，工作規則跟企業懲戒<sup>22</sup>一樣，在現有「明文規範」相對偏少狀態下，需要持續不斷進行「文明思考」來求續造發展。

22. 有關企業懲戒規範法理之未來展望，可參見：臺灣勞動法學會/編，黃程貫等人合著，勞動基準法釋義：施行40年之回顧與展望，元照出版有限公司，2024年7月初版1刷，頁367-369。

# 勞動檢查制度之演變與展望

林佳和 | 政治大學法學院 副教授



## ► 壹、我國勞動檢查之源起

1931年1月，甫統一全國未久，在開啟所謂國府黃金10年之際，南京國民政府正式通過工廠檢查法，為中華民國以公權力手段，保護工業部門勞動者權益、執行工廠檢查事務之開端。同年10月1日，在震驚全世界的918事件過後未滿兩週，工廠檢查法正式施行，不論國事如何維艱、內外何等交迫，仍屬值得一書之大事。90餘年前誕生的工廠檢查法，觀察所列舉之檢查事項（第4條參照），包括工人年齡、工作種類、工作時間、休息及休假、女工分娩假期等，似以勞動條件之檢查為主，雖亦加入所謂工廠安全及衛生

設備，但考量當時政府能量與條件，似力有未逮。

伴隨著工廠法之工廠檢查法，在國府統治中國大陸時期併行適用，一直到退守台灣，1974年4月的勞工安全衛生法，1984年7月的勞動基準法，「勞動保護標準」雙法之施行，都未動搖立基於工廠法的工廠檢查法，直至1993年2月，該法易名為勞動檢查法，清楚定義勞動檢查機構、代行檢查機構、勞動檢查員、代行檢查員，並將勞動檢查事項範圍，區分為本法規定應執行事項、勞動基準法令事項、勞工安全衛生法令事項、其他依勞動法令

應辦理事項，由原先工廠檢查法時代的20個條文，擴充為一倍的40個條文，隨後再歷經2000年6月、2002年5月、2015年1月、2020年5月多次修正，繼續維持此條文規模，作為我國勞動檢查制度之最重要法源基礎。

## ► 貳、我國勞動檢查組織的演變

勞動檢查機構，概念上作為勞動保護機關（Arbeitsschutzbehörden），係針對國家必須履行之「勞動保護法令之遵守與貫徹」任務，所創設之機關（構），在不同的國家實踐中，常冠以勞動保護機關、營業監督機關（作為營業監督業務的一種類型），或如我國法一般的勞動檢查機關；國際勞工組織通用之所謂工作位置場所之檢查（Inspection of Workplace），工作場所之檢查，執行該任務之國家機關，同此意義。以歐陸國家為例，一般認為之勞動檢查機關，應執行包括下列之任務<sup>1</sup>：

- 一、監督勞動保護法令之是否遵循，相關權限如入場權、檢查權、請求提供資料與回覆權、評估鑑定權等。
- 二、於個案中發布處分，不論是命相對人作為、不作為或容忍之措施。
- 三、行政程序之進行，特別包括事實調查與認定、相對人之聽證（陳述意見）、



決定之作成等。透過如強制金、代執行或甚至強制管束等方法，實現其效果。

拉回本土，「多元的勞動檢查制度」是一個值得注意的觀察角度，向為我國特徵，與中央地方分權有著密切關係，簡單回顧發展過程，從國共內戰後政府遷台說起<sup>2</sup>。1950年，台灣省政府設立工礦檢查委員會，開啟國府遷台後的勞動檢查業務，但仍居「省」層級，換言之，僅為地方層級，主要辦理工廠、礦場檢查。40餘年後台灣民主化時代開始修憲，所謂再造精省，台灣省政府勞工處及所屬勞工檢查所等，自1999年7月1日起均歸併行政院勞工委員會，為中部辦公室及北中南區勞動檢查所，才正式結束「省」在勞動檢查組織發展的地位與意義，雖然，隨「中華民國僅剩台澎金馬」，實際上早已開啟這個質變過程。

1. Arbeitssicherheit.de -<https://www.arbeitssicherheit.de/service/lexikon/artikel/arbeitsschutzbehoerden.html>（點閱日期：2024年7月30日）。

2. 以下關於我國勞動檢查組織之演變，主要參考勞動部職業安全衛生署：112年度勞動檢查統計年報總說明，<https://www.osha.gov.tw/media/32zhbdto/112年總說明.pdf>（下載日期：2024年7月30日）。

1965年，經濟部分別在高雄、楠梓、台中成立加工出口區管理處暨分處，在此範圍內之工廠檢查業務，內政部授權予管理處辦理，管理處成立勞工科（1999年1月改為第四組並設勞動檢查科），開啟「特區自行辦理勞動檢查業務」源始。1980年，行政院國家科學委員會在新竹成立科學園區管理局，亦循相同模式，內政部直接將勞動檢查業務授權辦理。1997年設立台南科學工業園區籌備處，2003年再改制為南部科學工業園區，2002年9月在台中設立中部科學工業園區開發籌備處，2006年7月1日，園區工廠檢查業務由行政院勞工委員會授權辦理，2007年1月9日並改制為中部科學工業園區管理局，續行辦理，當循相同模式。在全球，共有超過70個國家總計逾250個實施免稅的經濟特區，還不含部分或附期限之免稅或租稅優惠之其他經濟特區，台灣也未脫離此發展趨勢，從加工出口區、科學園區、自由貿易港區，國內也出現不同形式特區。雖然不是完全「另立門戶」—自由貿易港區即未出現「勞動檢查的分梳化」，但在加工出口區（後復整合為經濟部所屬科技產業園區）與科學園區，自60年前開始，「於此特區內自行辦理勞動檢查業務」，即為我國制度上值得關注的走向，直至今日。

1967年，台北市改制為院轄市，相關工礦檢查業務，內政部授權其辦理，台北市府設置社會局工礦檢查所，作為「與

省同級之直轄市，經授權而自行辦理勞動檢查業務」的開端。1979年高雄市改制為院轄市，亦循相同作法，設置高雄市政府社會局工礦檢查所，1980年7月1日上路。2009年1月，高雄市政府為加強勞動檢查事權，將勞工局勞工檢查所再更名為「高雄市政府勞工局勞動檢查處」。2010年12月25日，高雄縣市、台南縣市、台中縣市合併，直轄市改制，帶來最大的變革。

這個問題背景，主要來自高雄縣市合併所造成的尷尬，且1980年伊始，高雄市已自行辦理勞動檢查，當時的高雄縣仍在中央職掌範圍下，走到縣市合併，便產生必然衝突。學者紀振清敏銳地觀察到<sup>3</sup>：「高雄市勞檢處只得對原高雄市部分執行勞動檢查，因而造成許多困擾，引起民意代表、輿論媒體紛表關切，並對一市兩制所造成的不便與資源浪費多所批判。在維護高雄市行政一體的考量下，高雄市政府於2012年3月22日公告同年4月28日起全面實施全市勞動檢查」。



3. 紀振清。勞動檢查法制與行政治理模式之接軌及實踐，科技部補助專題研究計畫成果報告，NSC 102-2410-H-390-018，103年10月29日，頁10。

2012年12月，行政院勞工委員會以「考量我國政經情勢發展、多個縣市已改制直轄市、中央與地方互動已產生變化、中央勞動檢查人力長期嚴重不足且無法合理增加、檢查經費未能隨業務調整、多數立法委員強烈要求等因素，經重新檢討直轄市政府勞動檢查授權模式，同意在不影響本會改制勞動部組織員額之前提下，直轄市政府自籌勞動檢查機構之組織員額及經費，得授權其辦理部分或全部勞動檢查」為由，統整了一直實施至今的制度<sup>4</sup>：

- 一、台北市政府及高雄市政府之勞動檢查，基於歷史因素，維持現行授權模式。
- 二、原高雄縣轄區部分，勞工委員會於2013年1月11日公告，自即日起授權高雄市政府執行所轄行政區域勞動檢查業務，以解決高雄市一市兩制之問題。
- 三、新北市、台中市、台南市直轄市政府，在人力及經費到位前，由中央與直轄市政府妥適分工，採分階段授權方式處理。勞工委員會並已於2013年1月及3月，分別公告授權新北市政府及台中市政府辦理部分勞動檢查業務。

當然，這個發展看似順理成章，但其實牽動一理論，暨各國制度碰到的難題：勞動檢查究竟應是中央集權、事權統一，抑或地方分權、各自獨立？只是程序問題，

還是無可避免地牽涉到實體標準的可能歧異問題？

回到中央層級、兼及地方的「因勢利導」：1986年7月1日，依行政院「加強工礦檢查機構功能、提高檢查效率方案」，捨棄原先「工礦」之名、改以「勞工」為號，「台灣省政府工礦檢查委員會」因此更名為「台灣省政府勞工檢查委員會」，台北市政府社會局工礦檢查所、高雄市政府社會局工礦檢查所，不僅改隸為勞工局，且同時更名為勞工局勞工檢查所，接受中央內政部之指揮監督，直至1987年之行政院勞工委員會成立，內政部業務移轉，除礦場安全檢查仍由台灣省政府建設廳礦務局辦理外，其他勞動檢查業務，均交由勞工委員會指揮監督各級勞動檢查機構辦理。

1996年，台北市政府再將勞動檢查單位升格，同時改稱勞動檢查處。「勞動檢查」，也從早期的「工礦」，逐漸走到指涉全體「勞工」的意涵，從特定的工廠礦場，逐步走到以保護對象、即勞工為主客體的想像，隨著中央勞工主管機關的獨立，亦即從內政的分離開來，走向獨立的勞工行政，勞動檢查亦不例外，也影響地方自治的同步發展。當然，2013年6月，作為勞動檢查最重要的實體法之一：「勞工安全衛生法」，亦易名為「職業安全衛生法」，從「勞工」再擴展至「職業」，不再限於從屬性勞動者，亦值注意。

4. 勞動部職業安全衛生署：112年度勞動檢查統計年報總說明，頁4。

## ► 參、設立職業安全衛生署與勞動檢查

關乎我國勞動檢查組織發展的關鍵里程碑，自然是職業安全衛生署之成立。2014年2月17日，行政院勞工委員會改制為勞動部，「基於強化勞動場所安全健康、維護勞動權益、完備職業災害勞工保護體系及提供安全健康勞動力之需要，原勞工委員會主管勞工安全衛生法規政策之勞工安全衛生處、執行勞動法令監督檢查之勞工檢查處與北區、中區、南區勞動檢查所，以及主管職災勞工補助與重建業務之勞工保險局職業災害勞工保護室，整併為職業安全衛生署（Occupational Safety and Health Administration, OSHA），並與勞動部同日成立」<sup>5</sup>。

在職安署的自我介紹中，提及其任務為：「規劃與執行職業安全衛生、職業災害勞工保護、勞動檢查及監督等相關業務」。願景為：「讓人人享有安全健康、尊嚴勞動之工作環境，及職業傷病診斷、補償與重建之服務，以確保安全健康勞動力，促進國家競爭力」。換言之，勞動檢查不僅作為其重要任務，更重要的，是與職業安全衛生、職業災害勞工保護等，作一有效的、體系性的思維與整合，兼及不

同階段，預防、檢查、重建，方得達成維護勞工安全健康之任務。

是以，在職安署之勞動檢查業務上，職安署指出：「勞動檢查業務概以中央專責安全衛生、地方政府專責勞動條件為原則」，其中「安全衛生檢查」涉及勞工作業安全、職場危害暴露管控及勞工身心健康保護等，主要由具電機、機械、化工、土木、工業安全管理及醫學等相關背景之檢查員執行；另「勞動條件檢查」則由嫻熟勞動法令及勞資關係等專業知能之檢查員執行，以順應實際需求，並發揮檢查實效<sup>6</sup>。換言之，「安全衛生健康保護」歸中央，「勞動條件」歸地方，成為當前我國勞動檢查的主要分工模式。

職安署進一步說明安全衛生及勞動條件在勞動檢查上的分工體制<sup>7</sup>：中央執行安全衛生檢查，由中央設置或授權經濟部產業園區管理局、國家科學及技術委員會各科學園區管理局及直轄市成立之勞動檢查機構，負責檢查轄內事業單位有關職業安全衛生法及其附屬法規之相關規定，並依轄內事業單位分布情形、產業特性及安全衛生現況，以「宣導、檢查、輔導」併進策略，強化督導管理成效，另針對高違規、高風險及高職災發生率之事業單位，列

- 
5. 勞動部職業安全衛生署，發展沿革；<https://www.osha.gov.tw/48110/48111/48117/49557/post>（最後點閱日期：2024年7月30日）。
  6. 勞動部職業安全衛生署，勞動檢查簡介；<https://www.osha.gov.tw/48110/48331/48333/48335/50821/post>（點閱日期：2024年7月30日）。
  7. 同前註。

為優先檢查對象。地方政府執行勞動條件檢查：由各地方主管機關執行勞動條件檢查，檢查範圍包含勞動基準法及性別工作平等法等勞動條件相關法令，檢查重點對象包含常態性違規企業、違反勞動條件法令比例較高之行業及僱用弱勢族群（如青少年、派遣工等）較多之相關事業單位。

是以，在看似繁複的我國勞動檢查組織與業務分工下，應可得出如下線索<sup>8</sup>：

- 一、第一類，由勞動部直接設立之檢查機關，如職安署所設北中南區職業安全衛生中心。
- 二、第二類，由勞動部授權地方政府所成立之檢查機關，如台北市勞動檢查處、高雄市政府勞工局勞動檢查處。
- 三、第三類，由勞動部授權其他中央機關所設立之勞動檢查機構，如經濟部產業園區管理局，國科會新竹、中部、南部科學園區管理局等。



四、第四類，依據檢查事項性質之不同，中央機關依個別法令分工辦理勞動檢查業務，如經濟部礦務局之礦場安全檢查，職安署所辦理之職業安全衛生及勞動條件檢查等。

## ► 肆、有組織與事權之最適選擇嗎？

觀察各國勞動檢查制度，學者分析，有三種不同設計：第一是所謂中央制，又再分為中央權力集中制、中央分權制，前者是指將全國勞動檢查事務，均集中於中央政府單一機關來辦理，日本為其適例，後者則依據勞動檢查性質之不同、再區分為不同機關辦理，如根據不同業別（工商礦農業）、不同項目（如安全衛生與勞動條件），英國、美國為此。第二則是地方分權制：顧名思義，勞動檢查不由中央來辦理，而是完全歸諸地方，採行國家不多，如阿根廷。第三係混合制，中央與地方雙軌並行，有各自獨立勞動檢查體系，彼此並無隸屬關係<sup>9</sup>。

論及勞動檢查組織與事權安排，很難避免與中央地方關係、特別是所謂地方自治傳統，做完全切割。理論上，如勞動檢查實體標準一致—不論是安全衛生或勞動條件，勞動檢查能量能力復相當，則並無何一模式屬功能最適之區別。當然，如

8. 類似觀察請見：林良榮，勞動檢查制度論—法理基礎與我國現行體制之檢討，高大法學論叢第8卷第2期，2013年3月，頁172。

9. 林良榮，前揭文，頁170。

憲法上有清楚的中央地方權限劃分，則不論透過法律或實踐，產生所謂混合行政（Mischverwaltung）的發展，確實有違憲之疑慮<sup>10</sup>，但制度上未必能如此清楚劃分，前提未必存在。

國內確實有不少行動者，基於對地方政府勞動條件之檢查實況不滿，如常見「勞基法放假」之譏，遂常有包括勞動條件在內之勞動檢查，應全部歸屬中央政府的倡議，亦每主張「理論上為最適選擇、其他國家多類似做法」，實則舉例多為日本。或許日本制度與實踐值得仿效與學習，但也有不少勞動檢查不差之國家，採取地方分權或至少混合制。換言之，個人以為，實體檢查標準，檢查能量與能力，應屬關鍵所在，至少在某單一模式，於條件未完全成熟前，既然難以落實，則以混合、組合模式作為中間階段選擇，似乎可以考慮。國內現行勞動檢查組織，確實相當多元複雜，以幅員領域來看，確不無過度切割之嫌。當然，這不是勞動檢查本身的問題，多因台灣整體國土規劃、中央地方制度所造成。在勞動檢查領域，能否更有效地精簡整併，應認真考量，不論是地或事的垂直水平範圍，中央—地方—特區—特定場域，四級平行劃分，再加上安全衛生與勞動條件之平行分流，實不無過度複雜之弊，可再加思索，但理由並非：只有中央獨攬的單一模式，才是惟一選擇。

## ◎ 伍、勞動保護演變對勞動檢查的意義

勞動檢查之目的，自在於實踐勞動保護。所謂勞動保護，從學理與實踐來看，係指為保護經納入雇主生產組織內之勞工，其身體與心理之不可侵犯性暨特定人格權，所採取之所有法律上、組織上、技術上、醫學上措施總稱，以勞工於就業勞動過程中之安全與健康保護作為目標的所有措施，相關之任何公法上的法規範，即一般所稱勞動保護法<sup>11</sup>。勞動保護之目標，有古典、擴大的區分，如下表1所示：

**表1 歷史發展下之古典與擴大之勞動保護任務**

古典之勞動保護任務	防止勞動過程中之職業災害與意外。
	預防勞動所引起之健康危害（特別是職業病的預防）。
	預防過早過度消耗體力之勞動力的維繫（特別是工作時間的限制）。
	保障勞工宗教、文化與家庭生活之自由空間
擴大之勞動保護任務	勞動之符合人性的形成（勞動世界的人性化）
	<p>健康相關之目標：考量勞動科技、人類工程學、勞動心理學與勞動醫學上之發展狀況，以符合勞工心理生理特質與能力之方式，去重塑勞動過程。</p> <p>人格相關之目標：以促進勞工個人自由、人格之不受侵犯與生活品質之目標，去重塑勞動過程。</p>

經常為人所批評的，是擴大之勞動保護任務的第二種類型：人格相關之目標，恐過於浮濫，而多有「只有在第一種類型

10. BVerfG vom 07.10.2014 – 2 BvR 164/11.

11. MünchArbR/Wlotzke, Bd. 2, 2 Aufl., München 2000, § 206 Rn. 1, 9; Wlotzke, BarbBl., 1978, 147, zitiert nach Kittner/Pieper, Arbeitsschutzrecht, 3 Aufl., Ffm. 2006, Einleitung Rn. 9.

健康相關目標下之勞動世界的人性化，方得聯繫至古典的、以健康保護為目標之勞動保護任務，也才有真正之勞動保護」的說法<sup>12</sup>；換言之，仍堅持應以安全與健康保護作為勞動保護之核心目標，而不欲藉勞動世界人性化之新興趨勢，將勞動保護範疇任意地蔓延與擴大，也只有在維繫健康保護之主軸下，第二種類型之擴大，所謂「人格相關之目標」，方有意義。學者 Kittner/Pieper 對勞動保護雙重目標的闡釋，亦可清楚看出整體思維<sup>13</sup>；氏認，勞動保護應含兩個不同目標：

- 一、防禦性的目標：防止危害、損害、侵擾之發生，處理可避免之勞動負荷。
- 二、形成性的目標：建立盡可能符合人性之工作位置、勞動過程與勞動環境。

在此雙重目標下，勞動保護通往核心目的：「維繫並促進安全與健康保護之最佳化與改善」。Kittner/Pieper 強調，符合時宜之勞動保護，應是勞動環境的改善（Verbesserung der Arbeitsumwelt），不再侷限於昔日病理式作法，不再自限於以關注健康危害為核心，以發展不同負荷需求下之預防策略為主軸，而是改採「個別的健康形構」（Individuelle Konstitution von Gesundheit）策略，首重創造有利於健康的勞動條件，藉著勞動保護之資源導

向，以促進健康之措施為重心，一改過去單以危害防止為主之政策觀。

依循 Kittner/Pieper 的當代勞動保護任務與目標，可發現一勞動保護法制典範的轉移：學理稱之「預防導向之計畫與行為必要性原則（Grundsatz der Notwendigkeit eines präventionsorientierten Planes und Handelns）」<sup>14</sup>。在此，預防係指「所有勞動條件預防性形成措施、手段與方法」，包括防止因勞動所引發之健康危害，除了傳統理解外，亦包括促進勞工身體上、精神上與心靈上之幸福感，在最新趨勢中，尚擴及新興的所謂「關係的預防（Verhältnisprävention）」，保障安全與符合健康的勞動條件，以創造勞工得為符合安全衛生要求之行為的事實上基礎 所謂的行為的預防（Verhaltensprävention）。相互補充之「關係的預防」與「行為的預防」，即為新的勞動保護制度之發展趨勢<sup>15</sup>。

## ◎ 陸、勞動檢查的改革：國際勞工組織觀點

2010 年 6 月，國際勞工組織國際勞工局執委會通過將「勞工行政及勞動檢查」列入 2011 年第 100 屆國際勞工大會議程，並責由國際勞工局進行研究，提出討論方案，在 2010 年 11 月完稿，從國際勞工組

12. Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, § 29 IV.

13. Kittner/Pieper, Arbeitsschutzrecht, Einleitung Rn. 10.

14. Cernavin/Wilken-Cernavin/Wilken, Dienstleistung Prävention, S. 70ff., zitiert nach Kittner/Pieper, ebenda, Einleitung Rn. 11.

15. Kittner/Pieper, ebenda.

織之觀點，探討相關問題<sup>16</sup>。這是近年來較重要的，從國際勞工組織角度，談各國勞動檢查制度之革新，以下為其重要內容。

首先，紮實的勞工行政和勞動檢查體系對於勞動市場的良好調控、均衡的經濟發展和國際勞工標準的有效貫徹，至關重要。近年來，由於經濟、社會和技術的發展，這些機構開展活動的環境發生根本變化，導致各國政府必須全面審視與檢討勞工行政與勞動檢查之組織、任務和功能模式。經濟危機帶來重新確認勞動檢查之任務與工作方法的新契機；「危機應如何反應？」，勞工行政與勞動檢查機構，無疑成為重要的反應機制<sup>17</sup>。

近來一常見趨勢，許多國家的勞動部會將傳統專屬的任務，移交給其他的部會。是以，如在更重要的經濟辯論中，勞動部會應繼續扮演重要角色，則國內勞動政策之不同相關要素，應如何調和？勞動部會的角色就必須強化，而這取決於一些

條件：例如改善勞動部會人事、制度上的能量，方能有效地運用有限資源，適切地監督其結果，全面提升自身的能力，也包括勞動部會如何跟雇主與勞工團體，建立更有意義與功能之社會對話<sup>18</sup>。

勞動檢查是勞工行政體系的核心之一，執行最根本的任務，貫徹勞動法令，促使雇主遵守規範，維繫勞動現場的安全與公平，有助於永續的企業經營與經濟成長。勞動檢查機關，特別在開發中國家，不論在建置或有效體系的維繫上，都面臨諸多挑戰，包括：如何將現行法令，適用在變遷中、越形複雜的勞動環境，如非正式的地下經濟、勞動關係形式的改變、經濟危機。是以，勞動檢查也必須轉變，否則無以為繼。不少國家做了一些改變，其勞動部會跟其他的公共委員會、勞資社會夥伴，開發出不少革新手段與策略，試圖結合傳統的、新興的勞動檢查方法。面對供應鏈、工業化過程、新誕生之綠色工作



16. Internationales Arbeitsamt: Verwaltungsrat, Dritter Punkt der Tagesordnung: Arbeitsverwaltung und Arbeitsaufsicht- Herausforderungen und Perspektiven, 309. Tagung, Genf, November 2010.

17. S. 3f.

18. S. 6f.

的越形複雜，勞動部會需要新的檢查能力與策略。可觀察到的趨勢如：擴大勞動檢查員的權限，擴展到與勞動關係相關之問題，在強化雇主社會責任的範疇內，建立起社會資訊自我揭露、私人檢查之體系<sup>19</sup>。

在遵循勞動法令的改善上，雇主團體與勞工團體是勞動檢查機關的重要戰略夥伴，透過建設性對話，共同形成勞動檢查的內容與優先順序。與其他公部門、其他機關的合作，亦能提高整體勞動檢查的效能，但務必使勞動檢查體系之核心任務，仍得以保存<sup>20</sup>。

提升勞動檢查的整體效能，必須改善勞動檢查體系的行政與法律手段，包括在持續且定期的資料蒐集基礎上，做好例行性計畫、紀錄與報告工作，透過適當的合法強制與協助手段，增強勞動檢查的貫徹能量<sup>21</sup>。

新科技的運用，特別是資訊與溝通科技，能進一步改善勞工行政與勞動檢查業務推行，減少耗費成本，例如透過資訊的蒐集與交換，提高行政透明性，落實報告義務，改善勞雇雙方對於勞動檢查業務的可近用性<sup>22</sup>。

促進符合人性尊嚴的勞動，落實工作場所的勞動規範，有效運行的勞工行政與勞動檢查體系，無疑是關鍵。政府部門需要更有效的、更適當的策略與工具，方得有效提高勞工行政與勞動檢查機關之處理能量<sup>23</sup>。

## ◎ 柒、結語

勞動者的安全、健康、人格尊嚴，必須依靠完善的勞動保護，以及有效能的勞動檢查，在體系化的預防、檢查、重建等不同階段之整合下，發揮其制度功能。台灣勞動檢查組織，經過數十年的演變，形成一別具本土特色的多元面貌，在面對新時代的科技、生產組織、勞動形式的挑戰，如何兼顧當代勞動保護理念與內容的新興發展，不論在實體的勞動檢查標準，建構與執行之過程，乃至於勞動檢查機構與人員之能量等各方面，應投射更多的關注，國際勞工組織的一些政策提醒，應加以認真對待，不論政策思考，或具體行動。

19. S. 9-11, 13.

20. S. 9.

21. S. 15f.

22. S. 16.

23. S. 17.

# 勞動基準法第84條之1工作者 工時彈性制度演變之研析

劉士豪 | 銘傳大學法律學院 教授



## 壹、勞動基準法第84條之1 的立法背景

勞動基準法第84條之1規定：「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。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。」

這項條文是在1996年制定<sup>1</sup>，當時的背景是台灣產業變革，第二產業及第三產業發達，商業和服務業等產業的勞工也有勞動基準的保護需求。一方面立法委員希望擴大適用勞工的範圍，納入更多商業及服務業的勞工適用勞動基準法，另一方面讓勞動基準法的工時規定能符合商業及服務業等不同產業的需求<sup>2</sup>。

### 一、擴大勞動基準法適用範圍

原本於1984年訂定勞動基準法第3條規定：「本法於左列各業適用之：

1. 中華民國85年12月27日總統(85)華總(一)義字第8500298370號令修正公布第3條條文。
2. 立法院公報，第85卷，第65期，院會紀錄，第36頁以下。一讀紀錄，85卷65期2887號上冊36-40頁，二讀，85卷65期2887號上冊40-52頁，三讀，85卷65期2887號上冊52-53頁。

- (一) 農、林、漁、牧業。
- (二) 礦業及土石採取業。
- (三) 製造業。
- (四) 營造業。
- (五) 水電、煤氣業。
- (六) 運輸、倉儲及通信業。
- (七) 大眾傳播業。
- (八) 其他經中央主管機關指定之事業。

於1996年修正時，則增加第3條第2項、第3項及第4項：「依前項第八款指定時，得就事業之部分工作場所或工作者指定適用。(第2項)」

本法至遲於1998年底以前，適用於一切勞雇關係。但其適用確有窒礙難行者，不在此限。(第3項)

前項因窒礙難行而不適用本法者，不得逾第一項第一款至第七款以外勞工總數五分之一。(第4項)」

也就是適用範圍仍採正面表列，但以原來第1項第8款，由當時的主管機關勞委會必須在1998年以前要擴大指定適用範圍，原則上要適用一切勞雇關係，除非適用確有窒礙難行者，不在此限。

第3條條文於2002年修正時<sup>3</sup>，更將正面表列適用，例外指定適用的立法模式，改為原則適用一切勞雇關係，指定排除適



用的模式<sup>4</sup>，修正了第3項，條文為「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。(第3項)」

## 二、因應不同行業及不同工作者調整工時規定

1996年修正勞動基準法第3條的同時，並增訂第30條之1及第84條之1，第84條之2。第30條之1，就是以後稱為「四週變形工時」的規定。

第84條之1的規定是因應不同行業和不同工作者調整工時的規定。勞動基準法施行細則於1997年6月12日增訂第50條之1及第50條之2。前者對勞動基準法第84條之1第1項第1款、第2款所稱監督、管理人員、責任制專業人員、監視性或間歇性工作做定義。後者要求雇主送請地方政府核備適用第84條之1勞動契約的內容。

3. 中華民國91年6月12日總統華總一義字第09100120620號令修正公布第3條條文。

4. 立法院公報，91卷，36期，院會紀錄，特別參考3232號，上冊69頁，行政院修法說明。

## ▷ 貳、勞動基準法第 84 條之 1 的法律要件

從勞動基準法第 84 條之 1 的規定，可看出以下四項要件<sup>5</sup>，包含：

- 一、中央主管機關指定適用之工作人員（適用範圍）
- 二、勞雇雙方另行以書面約定工作時間、例假、休假、女性夜間工作（成立要件）
- 三、須經地方主管機關核備（生效要件）
- 四、應參考勞動基準法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉（核備標準）

茲分析如下：

### 一、適用範圍 – 中央主管機關指定適用之工作者

#### （一）五種適用勞動基準法第 84 條之 1 的工作者

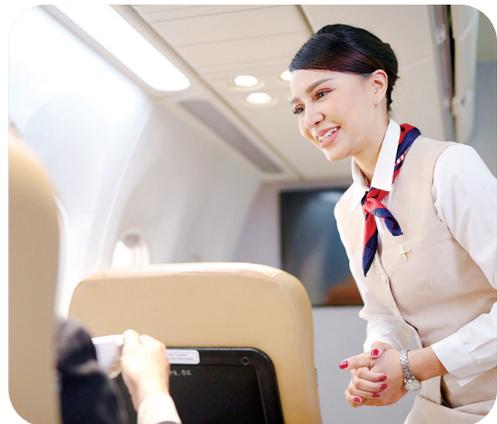
有關於第一個要件，常為許多雇主和勞工誤解，許多人將適用勞動基準法第 84 條之 1 所述的工作者泛稱為「責任制」，但其實責任制的工作者，只是第 84 條之 1 的其中一種工作者，也絕對不是「雇主說了算」。

中央主管機關指定適用勞動基準法第 84 條之 1 之工作者，必須是下列五種人員：

1. 監督、管理人員。
2. 責任制專業人員。
3. 監視性工作。
4. 間歇性之工作。
5. 其他性質特殊之工作。

且勞動基準法施行細則第 50 條之 1，已對前面四種人員給予定義：

1. 監督、管理人員：係指受雇主僱用，負責事業之經營及管理工  
作，並對一般勞工之受僱、解僱  
或勞動條件具有決定權力之主管  
級人員。
2. 責任制專業人員：係指以專門知  
識或技術完成一定任務並負責其  
成敗之工作者。
3. 監視性工作：係指於一定場所以  
監視為主之工作。



5. 參見劉士豪，勞動基準法第 84 條之 1 的要件—最高行政法院 98 年裁字第 400 號及高等行政法院 96 年檢字第 49 號判決，收錄於台北大學法律學院勞動法研究中心主編，勞動法精選判決評釋，元照出版社，2013 年 9 月，頁 84。

4. 間歇性工作：係指工作本身以間歇性之方式進行者。

並開放第5種「其他性質特殊之工作」作為概括條款。

## (二) 指定適用的程序

在勞動部改制前行政院勞工委員會指定適用第84條之1的工作者前，其指定的工作，是由當年勞委會的勞動條件處為行政作業，但為避免行政專擅，因此於1998年成立「勞動基準諮詢委員會」（今稱勞動基準諮詢會），當年該委員會組成為<sup>6</sup>：「除了召集人，原則上是由當年勞委會的副主任委員（今政務次長）<sup>7</sup>。置委員會九人至十二人，由本會就勞工代表、雇主代表、專家學者各三分之一聘任之。委員任期二年，期滿得續聘之。」必要時，得邀請有關單位、勞工、雇主或學者專家參加，聽取其意見<sup>8</sup>。勞動基準諮詢會只作建議諮詢工作，決定權仍是由勞動部長掌握（不同最低工資審議會有議決權）。

## (三) 目前核定公告適用第84條之1的工作者

目前經勞動部（及前身勞委會）核定公告適用第84條之1的工作者，有77類工作者<sup>9</sup>。包括近5年來指定的：

1. 醫療保健服務業僱用之住院醫師（不包括公立醫療院所依公務人員法制進用者）。
2. 商港碼頭船舶貨物裝卸承攬業之車機操作員、地勤作業員、配艙作業員、解繫固作業員、車機維修員。
3. 船務代理業之責任監督管理人員。
4. 離岸風場及陸域風場之興建或運作維護從業人員。
5. 從事國際船舶用品供應補給工作之人員。
6. 司法院所屬機關特種車輛駕駛。
7. 市場徵信業僱用之不動產估價師。
8. 市場徵信業僱用之不動產估價助理人員。
9. 電影片製作業拍攝現場工作之人員。
10. 海洋委員會海巡署艦隊分署海務技工。

## 二、成立要件－勞雇雙方另行以書面約定工作時間、例假、休假、女性夜間工作

由於適用第84條之1的工作者，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

6. 民國87年6月17日勞動基準諮詢委員會設置要點第3點。

7. 民國109年7月7日勞動基準諮詢會設置要點第3點。

8. 民國109年7月7日勞動基準諮詢會設置要點第5點。

9. 至民國113年7月25日日文完成時。

關核備。勞工的工時方能不受勞動基準法第30條、第32條、第36條、第37條、第49條規定之限制。第30條是法定正常工時、二週變形工時及八週變形工時的規定，第32條是延長工時的規定，第36條為例假日及休息日的規定，第37條為國定假日及紀念日的規定。比較值得注意的是第49條，因為大法官釋字807號解釋宣布第49條第1項違憲而無效，不過，司法院釋字第807號解釋公布後，勞動基準法第49條第1項規定雖違憲，自該日起失其效力，第3項卻未受影響，仍屬有效；第5項有關禁止妊娠或哺乳期間之女工於夜間工作之規定，基於旨揭解釋並未否認母性保護之必要，亦為我國憲法第156條所明定，仍有其效力<sup>10</sup>。因此，書面約定，若有排除第49條之限制者，仍必須明文訂定在書面契約中。

### 三、生效要件－須經地方主管機關核備

#### （一）地方主管機關核備的性質

勞雇雙方所約定的工時契約必須送地方主管機關核備，惟「核備」一詞，係於1984年勞動基準法制定時就有的名詞，包括當年延長工時的事前核備（第32條第1項，第3項），因天災、事變或突發事件停止假期的事後核備（第40條），及工作規則的核備（第70條），1996年訂第84條之1也用「核備」。2001年1月1日施行行政程序法後，各界對於行政行為

性質的定性要求越來越高，因此核備究係有核定的行政處分性質？抑或只有備查的觀念通知性質？眾說紛紜。所幸大法官釋字第726號為我們定性：「勞動基準法第84條之1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30條、第32條、第36條、第37條及第49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30條等規定予以調整，並依同法第24條、第39條規定計付工資<sup>11</sup>。」從大法官釋字第726號的意旨來看，送請地方機關核備，不僅是勞動基準法第84條之1法律效果的生效要件，而且屬強制規定。

#### （二）核備的內容

根據勞動基準法施行細則第50條之2的規定：「雇主依本法第八十四條之一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。惟有地方政府會要求檢附相關文件。以台北市為例，其發布有『台北市政府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準』，其

10. 參見110年9月13日勞動條2字第1100131169號函。

11. 大法官釋字第726號主文。

中第 4 點規定：雇主申請核備約定書，應檢附下列文件：

1. 申請函。
2. 無醫師建議須調整或縮短工作時間及更換工作內容之簽訂約定書人員名冊。
3. 勞雇雙方簽訂之約定書。
4. 其他經本府指定需檢附之文件。

前項第三款之約定書，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、夜間工作等有關事項。」

### （三）地方主管機關核備的審查

由於地方主管機關的核備有准駁的權力，因此在審查上必須有一定的標準。早



期勞委會時代，公告指定某一類工作者，通常會併同訂定該類工作者工作時間審核的參考指引。比如 1998 年 10 月 7 日核定托兒所保育員為勞動基準法第 84 條之 1 之工作者<sup>12</sup>，於 2011 年 11 月 17 日訂定托兒所保育員工作時間審核參考指引<sup>13</sup>。1999 年 10 月 13 日核定一般旅館業鋪床工為勞動基準法第 84 條之 1 之工作者<sup>14</sup>，2012 年 3 月 27 日訂定「一般旅館業鋪床工工作時間審核參考指引」供地方主管機關審核工作時數之參考<sup>15</sup>。

並非所有指定適用勞動基準法第 84 條之 1 之工作者，中央都有相對的「工作時間審核參考指引」。而地方政府如台北市及桃園市根據自訂的「台北市政府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準」及「桃園市政府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準」，都有審查標準。以「台北市政府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準」第 5 點第 1 項規定：「申請核備約定書，有下列各款情形之一，經本府通知限期補正，逾期不補正或補正仍不完備者，不予核備：

1. 雇主檢附之申請文件不全或記載內容不完備。

12. 行政院勞工委員會（87）台勞動二字第 044756 號公告，惟托兒所保育員已於民國 101 年 3 月 21 日行政院勞工委員會勞動 2 字第 1010130711 號公告自 102 年 1 月 1 日起，托兒所保育員之工作時間、休假等相關事項不再適用勞動基準法第 84 條之 1。

13. 行政院勞工委員會勞動 2 字第 1000132985 號函。

14. 行政院勞工委員會（88）台勞動二字第 0045448 號公告，惟一般旅館業鋪床工已於民國 101 年 6 月 28 日行政院勞工委員會勞動 2 字第 1010131678 號公告自 102 年 2 月 1 日起，一般旅館業鋪床工不再屬於勞動基準法第 84 條之 1。

15. 行政院勞工委員會，勞動 2 字第 1010130789 號函。

2. 雇主未至本府所建置之「勞動即時通—勞基法 84-1 約定書核備」網站鍵入申請資料，或未將申請所需文件紙本寄送至本府勞動局。」另該審查基準上訂出約定書內容若有違 7 款事項者，不予核備的規定。

「桃園市政府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準」第 5 點也有類似規定。

#### 四、核備標準 – 應參考勞動基準法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉

勞資雙方依照第 84 條之 1 訂定勞動契約有關工時的特別約定，本應自行審查約定內容是否符合勞動基準法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉，當然地方主管機關在核備時也會審查。實務的操作，讓這項參考原則形成一項要件。舉例而言，「台北市政府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準」第 5 點第 2 項第 1 款規定「適用本基準之工作者，工作時數不得超過附表「台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」所定之工時限制」。依據「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」，將工作者分成四大類。以第一類中的「資訊服務業僱用之系統研發工程師與維護工程師符合勞動基準法施行細則第五十條之一第二款規定者」為例，其工作時間限制於：

- (一) 每日正常工作時間不得超過 10 小時，連同延長工作時間，1 日不得超過 12 小時。
  - (二) 雇主依勞動基準法第 32 條第 4 項規定之天災、事變或突發事件辦理時，雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，得將工作時間延長。
  - (三) 4 週正常工作時間不得超過 168 小時。
  - (四) 每月正常工作時間連同延長工作時間不得超過 240 小時。
  - (五) 二出勤日之間隔至少應有 11 小時。
- 即為考慮「勞動基準法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉」。



縱使其他地方政府不像台北市及桃園市有自訂的審查基準，這項審查原則亦早在勞委會時代就已經訂出審查的指導：「關於事業單位與經依勞動基準法第八十四條之一核定公告之勞工所定之書面約定報請當地主管機關核備時，當地主管機關應依該條第二項規定審核。若於審核時，對其約定內容有不易認定是否損及勞工健康及福祉者，可檢送相關資料並擬提處理意見，函送本會憑辦<sup>16</sup>。」

## ► 參、勞動基準法第 84 條之 1 的法律效果

### 一、符合要件者不受第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制

其實勞動基準法第 84 條之 1 的要件和法律效果非常清楚，從要件上來說有適用範圍、成立要件、生效要件（特別生效要件）及核備的審查標準，已如前述。法律效果則是如果符合前述要件者，則「不受第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制。」有明確的法律要件及法律效果，這已經是完整法條。至於有認為勞動基準法第 84 條之 1 沒有處罰規定，似乎就影響法律的完整性，應屬

過慮<sup>17</sup>。因為如果未符前述要件，就回歸第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制。違反這些規定，自有勞動基準法第 79 條的處罰規定。這種理解在勞動法領域是必然之道理，因為從勞動基準法第 1 條已言明「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。」既然勞動基準法第 84 條之 1 從文義解釋和歷史解釋都是一例外規定，已如上述。既然不能符合例外的要件，條文文字的反面解釋，就是回歸原則「受第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定之限制<sup>18</sup>。」

### 二、核備後效力起點的爭議

大法官釋字第 726 號雖然承認核備是強制規定也是效力規定。但是遺留一個問題－核備後效力起點為何時？是指在核備以後才發生效力？或是溯及勞動契約成立時？或是核備指是一項解除條件的條件成就與不成就？該號解釋本文及理由書沒有觸及此問題，但有 8 位大法官提出 7 種不同的意見書討論此一問題<sup>19</sup>。

16. 民國 87 年 7 月 20 日行政院勞工委員會（87）台勞動二字第 029942 號函。

17. 大法官釋字第 726 號，陳新民大法官部分不同，部分協同意見書。

18. 參見劉士豪，大法官釋字第 726 號之評析，收錄於劉士豪著，跨法欲整合解決勞動與社會問題，2023 年 2 月，頁 85，86。

19. 詳細評析請參見劉士豪，大法官釋字第 726 號之評析，收錄於劉士豪著，跨法欲整合解決勞動與社會問題，2023 年 2 月，頁 78-85。

在勞動市場的實務，雇主既然要僱用勞動基準法第 84 條之 1 者，事實上必須先申請核備，核備方使該約定生效，勞工才開始履行勞務。這樣才能保護弱勢勞工。

實務上部分雇主還未將書面的工時約定送經核備，就已經要求勞工上班，核備後，該約定自動溯及既往，對雇主是有利的，但不見得對勞工有利，因為上述第一點已說明，在還未核備以前，因尚未符合勞動基準法第 84 條之 1 的要件規定，所以必須適用第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條規定，如果有加班者，自然必須適用勞動基準法第 24 條及第 39 條之規定，由雇主支付延長工時工資或假日工作工資。

然而勞資實務上，不乏有部分心存惡意的雇主，這些雇主如果知道可以自動溯及既往，那他就可以冒個險，先不核備，等到勞動檢查處罰了，再表明將會送核備，假使勞動契約就工時內容尚屬合理，經核備後，就可以溯及既往。

但如果採法律行為類似附解除條件（非真正的法律行為的解除條件，此處應指類似民法解除條件的法定條件），也就是只要勞雇雙方有書面約定，也先不問約定內容和不合理，先認定約定成立且生效，只是附上的類似解除條件，直至申請核備被駁回作為條件成就，使工時約定



的內容向後發生消滅。那事態就很嚴重了！不需要申請核備就有效，申請核備者反而冒風險，使工時約定向未來發生無效。如此會發生什麼狀況？企管顧問公司保證明天開課，大作文章！要雇主不要申請核備。

因此，在勞動市場的實務上，自動溯及既往風險高，「類似解除條件說」不可行<sup>20</sup>。

若要達到大法官釋字 726 號理由書強調的「平衡國家管制與私法自治之原則」<sup>21</sup>，從國家管制的角度應採陳碧玉大法官所言：「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

20. 參見劉士豪，大法官釋字第 726 號之評析，收錄於劉士豪著，跨法欲整合解決勞動與社會問題，2023 年 2 月，頁 86-87。

21. 參見大法官釋字第 726 號理由書，及蘇永欽大法一部不同部協同意見書。劉士豪，大法官釋字第 726 號之評析，收錄於劉士豪著，跨法欲整合解決勞動與社會問題，2023 年 2 月，頁 86-87。

付加班費責任<sup>22</sup>。」因此既然勞動基準法第84條之1沒有溯及既往之規定，只能向後發生後效力。調和雙方的意思，應採類似停止條件說，也就是勞資雙方簽下工時的書面約定為法律行為成立的時點，核備獲准為條件成就，原則上只能向後發生效力，排除勞動基準法第30條等條文限制。

### 三、「平衡國家管制與私法自治之原則」的建議

但是若要達到私法自治原則的調和，勞動部或可發布行政命令，第一點應維持以往勞委會2002年4月26日勞動二字第0910020729號函及勞委會1998年9月19日台勞資二字第041370號兩號意旨，再次強調勞動基準法第84條之1的工時特別約定：

- (一)「未依法定程序辦理，勞雇約定不生效力」。
- (二)「地方主管機關未准許核備，勞雇約定不生效力」。

但允許雙方當事人在約定中「明示」在主管機關核備後，效力溯及契約成立時。

惟契約成立後必須於合理時間內申請核備，否則不生溯及效力，勞動檢查時仍得處罰，這樣才能平衡司法中經濟有效性和以「核備」作為保護勞工機制的目的<sup>23</sup>。如此，只要是勞雇雙方（特別是勞方）願意溯及既往者，自然可在約定中表明，雇主有了書面契約，仍會積極地去申請核備，因為在未經核備之前仍不生效力，過了合理時間，則有被行政罰之風險。如此才能達到「平衡國家管制與私法自治之原則」。

### ► 肆、結語

勞動基準法實行至今已有40年，勞動基準法第84條之1施行至今也有28年，本文回顧其立法的背景，分析其法律要件及法律效果。特別是2014年11月21日大法官釋字第726號針對第84條之1規定，確認了核備的效力為強制規定和效力規定，但是對於核備後，效力發生的時點，並未作出明確的判斷，本文拋轉引玉提出「平衡國家管制與私法自治之原則」的建議，希望對保護勞工和勞動基準法第84條之1調和有一定的助益。

22. 大法官釋字第726號陳碧玉大法官協同意見書。劉士豪，大法官釋字第726號之評析，收錄於劉士豪著，跨法欲整合解決勞動與社會問題，2023年2月，頁87。

23. 劉士豪，大法官釋字第726號之評析，收錄於劉士豪著，跨法欲整合解決勞動與社會問題，2023年2月，頁88。