

# 《勞動社會法》

一、勞工甲為經中央主管機關核定為適用勞動基準法第 84 條之 1 之 A 保全公司（下稱 A 公司）保全人員，依公司指派及班表，擔任隨運鈔車護送現金之戒護工作。A 公司於民國（下同）99 年 2 月 1 日招募甲時，以書面契約約定甲之月薪為新臺幣 32,000 元；每日正常工作時間為 12 小時，每四週基本工作時數為 288 小時，超過之時數為加班；加班費之費率則依 A 公司制訂之「各職務薪資結構表」計算，契約簽訂後雙方各執一份，並未進行其他程序。依甲之出差勤紀錄表及個人薪資表記載，甲任職至 102 年 2 月時，三年以來之每月工時，介於 250 至 300 小時之間，至薪資表則顯示甲從未領取任何加班費。甲遂以 A 公司與其簽訂之勞動契約未符勞動基準法第 84 條之 1 要件為由，主張 A 公司應給付甲自受僱工作以來，超過法定工時部分之各月份加班費。請依目前實務見解，回答下列問題：

（一）勞雇雙方依勞動基準法第 84 條之 1 所作之約定，應具備何種要件始生效力？生何種效力？（10 分）

（二）甲得否向 A 公司請求給付加班費？法律及相關實務見解依據為何？（10 分）

命題意旨	測試考生對於勞動基準法第 84 條之 1 以及釋字 726 號解釋之瞭解程度。
答題關鍵	第一小題的考點在於未經「核備」之效力。 第二小題的考點在於勞基法第 84 條之 1 只有規定勞雇雙方僅能利用書面約定排除正常工作時間與加班時間、例假、休假、女性夜間工作等規範，而其餘勞基法所定勞動條件仍適用責任制勞工。
考點命中	1.《高點勞社法講義》第二回，薛政大編撰，頁 33-37。 2.《高點勞社法解題班講義》，薛政大編撰，頁 20-21。 3.《勞動社會法解題書》，高點文化出版，薛政大編著，2017 年版，頁 2-38 至 2-42。

## 【擬答】

按勞動基準法（下稱勞基法）第 84 之 1 條第 1 項之規定，經中央主管機關核定公告工作者，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 47 條規定之限制，故如屬經公告核定之監視性或其他性質特殊工作，雖因其事業性質和勞動態樣之關係，可另與勞工訂定勞動條件，但仍不得低於勞動基準法所定之最低標準。

（一）保全業目前為勞基法第 84 條之 1 適用之行業，但需依循相關程序並經當地主管機關核備：

- 勞基法第 84 條之 1 適用對象：僅有「經中央主管機關核定公告」的監督、管理人員、責任制專業人員、監視性或間歇性之工作人員或其他性質特殊之工作的人員：  
依勞基法施行細則第 50 之 1 條規定，監督、管理人員係指受僱主僱用，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利的主管級人員；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；監視性工作係指於一定場所以監視為主的工作；間歇性工作係指工作本身以間歇性方式進行者。  
但是否屬於這些人員，應經中央主管機關核定公告，以決定是否列入勞基法第 84 之 1 條第 1 項各款所定之特殊工作者，雇主或法院都不得代替中央主管機關隨意認定哪些工作者適用勞基法第 84 之 1 條。
- 勞雇雙方僅得約定排除特定數項勞基法工時規範，非勞基法之所有規範均得予以排除：  
縱使經中央主管機關核定公告為特殊工作者，勞雇雙方得約定排除的僅限於勞基法第 30 條工作時間、第 32 條加班、第 36 條每週例假日之休息、第 37 條休假日與第 49 條女性夜間工作的規定，而非整部勞基法之規範。尤其是關於勞基法第 30 條之 1 的二週與四週變形工時、第 35 條休息時間與第 38 條的特休規定，均不在勞資間得約定排除之列。
- 勞雇雙方應以書面約定勞動條件，但不得損及勞工之健康及福祉：  
首先，特定工作者經中央主管機關核定公告適用勞基法第 84 之 1 條後，勞雇雙方間應以書面約定排除勞基法關於工時之規定；倘若在書面契約寫明勞動條件之前，如僅處於研商階段或口頭合意，都不能認為該勞動條件已有特約，未以書面寫明勞動條件的特殊工作者，應繼續適用原來的工時規定。  
其次，勞雇雙方的約定亦非毫無限制，勞基法第 84 之 1 條明確規定，約定的勞動條件不得損及勞工的健康及福祉，而約定是否符合勞工健康及福祉，應依不同的勞動關係具體職務性質而決定。勞雇間約定的勞

動條件尚需報請當地主管機關核備，主管機關在核備過程中即負有審查義務，以保障勞工的勞動安全與健康、福祉。

4. 勞僱雙方書面約定的勞動條件應報請當地主管機關核備：

依勞基法第 84 之 1 條之規定，雇主依上開規定與勞工所訂立的工作時間等勞動條件書面約定，應報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方所可以決定。雖然另有不少法院認為，勞基法第 84 之 1 條所指之「核備」，是指審核備查，並非經當地主管機關核准之意，只要勞雇間約定內容沒有違反強制或禁止規定就屬有效。但釋字 726 號解釋認為：「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。」

(二) 甲仍可向 A 保全公司請求給付加班費：

1. 按勞基法第 24 條之規定，雇主延長勞工工作時間者，雇主應給付延長工時工資（即加班費），並有法定計算基準。勞基法第 84 之 1 條之規定並未排除第 24 條之適用，因此 A 保全公司如有延長甲之工作時間者，仍應依法給付加班費。
2. 觀諸台北市政府就勞動基準法第 84 條之 1 約定書審查基準所附工作時間表，保全人員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。4 週正常工作時間連同延長工時不得超過 288 小時。如遇有緊急情況者，每日正常工作時間連同延長工時不得超過 14 小時，惟下次出勤應間隔至少 12 小時。題示情形 A 公司要求之每日正常工作時間為 12 小時，已超過審查基準所列之 10 小時，該書面約定之勞動條件應無法通過主管機關之審查。
3. 是以，甲仍可依勞基法第 24 條之規定請求 A 公司給付加班費，惟有爭議者乃甲之時薪與加班時數為何。管見以為，因甲與 A 公司之書面契約未經核備，且與主管機關所列審查基準不符，應屬無效，從而甲可依一般正常勞工之方式請求加班費。

二、A 公司工作規則訂有績效考核規定，第 1 條：「所有業務部門人員均應接受績效考核，考核期間每半年一次；公司應與員工擬定該半年期間之績效標準；當公司認為員工的實際表現與擬定之績效標準有明顯差距時，公司及員工應擬訂績效改善計畫，促請勞工改善績效。」第 2 條：「公司持續觀察勞工之改善績效，並聽取勞工之意見，隨時檢討改善之狀況。」第 3 條：「經年度考核結果，如未達到績效標準且為業務部門成績最末一名者，公司得通知限期改善，屆期如未改善者，得予調整職務。」承上，A 公司內部規定，業務部主任每月薪資為新臺幣（下同）5 萬元，事務部主任每月薪資為 4 萬 8 千元。A 公司於民國（下同）100 年 1 月起僱用甲勞工擔任業務部主任，甲 A 雙方每半年均依照工作規則規定擬定績效標準，甲勞工也都達成績效標準；但 103 年上半年結束時，甲勞工績效明顯降低，A 公司乃依工作規則規定與甲勞工擬訂績效改善計畫，甲勞工於執行改善計畫期間未向 A 公司反映不滿之意見，但甲勞工下半年績效仍然未有改善，103 年度結束時，甲勞工經考評結果為業務部門成績最末一名，A 公司乃將甲勞工調整為事務部主任，甲勞工每月薪資隨之從 5 萬元降為 4 萬 8 千元。

請問：A 公司將甲勞工調整為事務部主任，是否合法？試申述之。（20 分）

命題意旨	測試考生對於懲戒與調職規定之瞭解程度。
答題關鍵	迴避資遣型之調職是否合法？
考點命中	1. 《高點勞社法講義》第一回，薛政大編撰，頁 74-84 2. 《勞動社會法解題書》，高點文化出版，薛政大編著，2017 年版，頁 1-104 至 1-106。

【擬答】

(一) 調職是否合法，內政部曾於 74 年台內勞字第 328433 號函提出調職五原則，認為如雇主確有調動勞工工作必要，應依下列原則辦理：1. 基於企業經營上所必需；2. 不得違反勞動契約；3. 對勞工薪資及其他勞動條件，未作不利之變更；4. 調動後工作與原有工作性質為其體能及技術所可勝任；5. 調動工作地點過遠，雇主應予以必要之協助。長期以來均為法院審酌雇主調職是否合法之重要依據，直至 104 年勞動基準法（下稱勞基法）

增訂第 10 條之 1，明訂雇主之調職原則，以為明確規定。

(二)再者，企業調職之原因其中之一為迴避資遣型之調職，其法律依據為勞基法第 11 條第 1 項第 4 款後段所稱「無適當工作可供安置」，明示雇主資遣勞工前必先盡「安置前置義務」，必無處可供安置時，最後不得已才可資遣勞工，學說上稱為迴避資遣型的調職，其目的在確保勞工工作權，勞工對於雇主安置調職無拒絕接受權利，蓋其目的是以確保僱用地位為最優先考量。是以，迴避資遣所為之調職為司法實務所肯認，如最高法院 98 年度台上字第 600 號判決意旨謂：「雇主調動勞工工作，應斟酌有無企業經營之必要性及調職之合理性，倘勞工擔任不同之工作，其受領之工資當有所不同，尚不得僅以工資總額減少，即認調職違法。且勞工違反勞動契約（或工作規則），其行為縱該當於應受懲戒處分情節，雇主如不行使其依勞動契約（或工作規則）之懲戒權，改以調整勞工職務，以利企業團隊運作，增進經營效率，尚難認不符企業經營之必要性及調職合理性。」

(三)A 公司將甲勞工調整為事務部主任應屬合法：

- 1.依勞基法第 10 條之 1 之規定，A 公司將甲從業務部主任調任事務部主任，係基於企業經營上所必須，並無不當動機及目的。調動後工作為甲體能及技術可勝任，工作地點並未變更，對甲或其家庭之生活利益也無不當影響，應符合勞基法所定要件。
- 2.再者，A 公司將甲勞工調整為事務部主任，係依工作規則所列績效考核程序所為，其目的乃為迴避資遣型之調職，應屬合法。雖甲之薪資從 5 萬元降為 4 萬 8 千元，乃係因擔任工作不同，故有不同薪資或加給，尚難以此為由而否認調職之合法性。
- 3.末以，倘若否認該調職之合法性，A 公司可能將以勞基法第 11 條第 5 款「不能勝任工作」之規定將甲資遣，對於甲而言顯然比調職更為不利。是以，為調和企業經營之必要性與勞工之工作權，管見以為該調職應屬合法。

三、勞資爭議處理法第 8 條規定：「勞資爭議在調解、仲裁或裁決期間，資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為；勞方不得因該勞資爭議事件而罷工或為其他爭議行為。」請回答下列問題，並就案例判斷是否有本條規定之適用：

(一)本條規定立法目的之意旨為何？若「調解期間中勞方主動為終止行為」、「調解期間中勞資雙方合意為終止勞動契約行為」，是否仍有本條規定之適用，理由為何？（12 分）

(二)本條所稱之調解是否包括向法院聲請調解？（4 分）

(三)本條所稱之調解期間，其起迄之認定標準為何？（4 分）

命題意旨	測試考生勞動契約終止之限制與例外，以及勞資爭議處理法第 8 條之函釋。
答題關鍵	著重於司法實務見解與主管機關之函釋內容。
考點命中	《高點勞社法講義》第一回，薛政大編著，頁 54-55。

#### 【擬答】

(一)勞資爭議處理法第 8 條（下稱本條）之立法目的乃在保障勞工合法之爭議權並使勞資爭議在此期間內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大。且依文義解釋，本條僅稱「資方不得因該勞資爭議事件而歇業、停工、終止勞動契約或為其他不利於勞工之行為」並未限制勞方終止契約之權，顯有意排除勞方得依法終止勞動契約之適用（最高法院 90 年度台上字第 1017 號判決意旨、93 年度台上字第 1613 號判決意旨參照）。

行政院勞工委員會（77）台勞資三字第 27201 號函亦謂：「所謂不得終止勞動契約，係指勞資爭議在調解或仲裁期間，資方不得因該「勞資爭議事件」而有終止契約之行為。旨在保障勞工合法之爭議權並使勞資爭議在此期間內得以暫為冷卻，避免爭議事件擴大，因而資方受此限制。」顯見本條乃限制資方之終止權，並未限制勞方之終止權。

再者，勞資雙方亦得以合意終止勞動契約，於調解時，合意終止勞動契約亦不失為解決紛爭之調解方案，自無禁止之理。因此管見以為，調解期間勞方主動終止勞動契約或雙方合意終止勞動契約，並未違背本條之規定，仍屬有效。

(二)最高法院 98 年度台再字第 47 號民事判決意旨認為：「所謂調解期間係指依勞資爭議處理法所定調解程序之期間而言，至勞資雙方依其他法令所行之調解程序，尚無上開勞資爭議處理法第 7 條、第 8 條規定之適用。」而依勞資爭議處理法第 9 條之規定，勞資爭議當事人申請調解時，應向直轄市或縣(市)主管機關提出調解申請書，應不包括向法院聲請調解在內。然而，亦有不同見解認為：依民事訴訟法之規定，勞資爭議屬強制調解事件，基於保障勞工權益及本條之立法目的，應包含向法院聲請調解在內。

(三)依行政院勞工委員會 101 年 4 月 16 日勞資 3 字第 1010125649 號函調：「調解期間：指直轄市或縣（市）主管機關依職權交付調解，並通知勞資爭議當事人之日，或接到勞資爭議當事人一方或雙方之完備調解申請書之日起算，至調解紀錄送達之日終止。」可供參照。

四、甲於民國（下同）104 年 2 月 1 日死亡，其父乙申請勞工保險甲本人之死亡給付。案經勞工保險局審查，甲死亡前業經投保單位 A（即雇主）於 103 年元月 30 日退保，不符勞工保險條例第 19 條第 1 項之規定，亦不合同條例第 20 條第 1 項之規定，故核定不予給付。乙主張：甲於 99 年元月即進入 A 公司，103 年元月 25 日執行職務時，遭掃把割傷感染，住進馬偕醫院手術，A 以連續曠職三日為由，予以解僱並退保，但依勞動基準法第 13 條之規定，甲住院期間不得終止契約，因此，退保不發生效力，甲死亡時保險效力仍存續，故應予以給付。試問：

（一）勞工保險局拒絕給付之理由是否有當？另請評析相關規定之妥適性。（25 分）

（二）若乙對於勞工保險局之核定不服，其權利救濟之程序為何？又雇主不當解僱致退保，造成乙無法請領勞工保險給付之損害，乙應如何主張權利？（15 分）

命題意旨	結合勞工保險條例與勞動基準法第 13 條對於資遣之限制命題。
答題關鍵	彙整相關法律規定解釋說明之。
考點命中	《高點勞社法講義》第一回，薛政大編撰，頁 51-54。

#### 【擬答】

（一）勞工保險局得拒絕給付，勞工所受損害，應另向雇主請求：

- 1.按第 19 條第 1 項、第 20 條第 1 項規定：「被保險人於保險效力開始後停止前，發生保險事故者，被保險人或其受益人得依本條例規定，請領保險給付。」「被保險人在保險有效期間發生傷病事故，於保險效力停止後一年內，得請領同一傷病及其引起之疾病之傷病給付、失能給付、死亡給付或職業災害醫療給付。」故勞工於其任職並有投保之期間，自得依上述規定就保險事故領取保險給付，但若以勞工已經退職，且亦退出勞工保險，該保險效力即於退保當日終止，而非僅係保險效力暫時停止。且就該法條反面解釋，若被保險人於退保後並未連續請領保險給付而死亡者，自不得請領死亡給付，乃屬理所當然。
- 2.勞工保險藉由申報制度之設計，貫徹強制保險之理念，苟因投保單位之故意或過失申報不實加、退保，致勞工未能基於其身分而參加勞工保險之相關風險，依勞工保險條例第 72 條後段規定，勞工相關損失可向投保單位請求補償，不致因投保單位未履行其申報義務而受損害，藉以落實勞工保險條例第 1 條所宣示之「保障勞工生活、促進社會安定」之立法意旨。
- 3.勞工保險條例第 11 條規定，符合第 6 條規定之勞工，各投保單位應於其所屬勞工到職、入會、到訓、離職、退會、結訓之當日，列表通知保險人；其保險效力之開始或停止，均自應為通知之當日起算。但投保單位非於勞工到職、入會、到訓之當日列表通知保險人者，除依本條例第 72 條規定處罰外，其保險效力之開始，均自通知之翌日起算。該法第 72 條第 1 項，投保單位不依本條例之規定辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之日止應負擔之保險費金額，處以 2 倍罰鍰。勞工因此所受之損失，並應由投保單位依勞工保險條例規定之給付標準賠償之。是以，勞工苟因投保單位之故意或過失申報不實，致強制保險之理念落空，勞工未能基於其身分而與保險人訂定有效之勞保契約之相關風險，當應由投保單位承擔，勞工不致因投保單位未履行其申報義務而受損。

（二）乙對於勞工保險局之核定不服，應依勞工保險爭議事項審議辦法向勞工保險爭議審議會提出審議申請，如不服審定結果，得於審定書送達之翌日起三十日內，繕具訴願書經由勞保局向中央主管機關提起訴願。不服訴願決定，得提起行政訴訟。

勞工在勞基法第 59 條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，同法第 13 條前段定有明文。此項規定旨在避免勞工於職業災害傷病醫療期間，生活頓失所依，係對於罹受職業災害勞工之特別保護，應屬強制規定，雇主違反上開規定，終止勞動契約者，依民法第 71 條規定，自不生契約終止之效力。（最高法院 91 年度台上字第 2466 號判決意旨參照）題示情形，若甲為職業災害且在醫療期間，雇主即不得以曠職三日為由而終止勞動契約，更不得將甲予以退保。既然勞動契約不生終止之效力，則勞工得依勞工保險條例第 72 條第 1 項之規定向雇主請求損害賠償，以維勞工權益。