

國立政治大學勞工研究所

碩士學位論文

我國工時保護制度之研究—以正常工作時間外
勞動為核心

A Study on the Institution of Working Time in Taiwan: Focusing
on Working besides Regular Working Hours

指導教授：王惠玲博士

研究生：陳映如撰

中華民國 108 年 1 月

摘要

觀察近年來勞基法之修正，縮短工作時間儼然成為勞動條件中較為引人關注的趨勢及議題。不過即便如此，面對企業經營之實際需要，正常工作時間之原則亦設有例外規定。然而在我國，基於正常工作時間外勞動而導致自願加班的發生、例假制度之落實方式以及勞工過長時間處於勞動狀態等現象，並沒有因為勞基法之修正而有所改善。本文將正常工作時間外勞動之具體內涵分為兩大層面，第一個層面包含「正常工作時間之延長」及「休息日勞動」，第二個層面則是包含「例假日勞動」及「休假日勞動」，這兩個層面因勞基法之影響而會有不同情況之發生，而本文旨趣是在探討基於我國勞基法在法定要件上的規範，對於正常工作時間外勞動之情形所帶來的影響及因其造成的問題。

透過文獻分析法以及比較法之輔助，研究分析後發現，雖然勞工於正常工作時間外勞動並非原則，但卻是常態，其原因有三：第一，正常工作時間外勞動之事由，在我國法規範上係以雇主之必要性為要件，然而因解釋空間不太明確而飽受質疑；第二，正常工作時間外勞動之程序以勞工團體之同意為機制，但在效力上不一定會對個別勞工有所拘束力，因此應檢討其是否仍對雇主較為有利。第三，同時也是應盡速檢討改進之問題，目前我國勞基法對休息日工作之要件尚且模糊不清。另外，因容許例假日及休假日之挪移，而致其很多面向的工作情況，乃勞資雙方及政府部門之徒增困擾。最後，司法機關對自願延長工作時間之情況並無一致之認定標準，以及工資加給標準不一而造成工作時間跨越逾二曆日之問題，乃為本文之研究發現之一。

關鍵字：正常工作時間外勞動、延長工作時間、休息日工作、例假日工作、休假日工作、工作時間跨越逾二曆日

Abstract

As we view the revision of the Labor Standard Act for the past few years, surely the issue of cutting down working time has become something that draws quite a few attentions. Even so, as confronting the actual need when it comes to operating a company, some exceptions are made besides the principles of regular working hours. However, while the Act has been revised, it seems like nothing has changed, people still work besides regular working hours, people still dispute about how to have their regular leave, and people still work overtime. In this article, the concept of working besides regular working hours has divided into two parts, which is a part that includes working besides regular hours and working on a rest day, and a part that includes working on a regular leave and working on a holiday. Due to the affection of the Act, these two parts will have different situation. The purpose of the article is to study the requirements base on the Act, and the affection and issue they cause.

By using document analysis, with the assistance of comparative law, after the analysis, it is found that even though it shouldn't be normal to work besides regular working hours, it is quite common for three reasons. First of all, the Act set the employer's necessity as a reason, but the definition of necessity is questionable. Secondary, the Act makes a consent made by the labor union or a labor-management conference as the approval of extending working hours, however, it may not occur restriction for individual labor, which may be favorable for employers. The third reason, which should be review and make improvement as soon as possible, is that there is no clearly specification for the requirement of working on a rest day. In addition, since it is possible to adjust regular leave or holiday, it opens up many disturbing situations. Finally, it is found that when dealing with issues that contain extending working time by voluntary, the judicial authorities doesn't have identical views for the determination standard. Moreover, due to the calculation standard which doesn't identical views for that as well, it causes issues of working exceed more than two calendar days.

Keywords: Working besides regular working hours, Extending working hours, Working on a rest day, Working on a regular leave, Working on a holiday, Working exceed two calendar days or more

目次

目次.....	I
表次.....	II
圖次.....	III
第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與動機.....	1
第二節 研究目的.....	5
第三節 研究方法.....	5
第四節 研究架構.....	6
第二章 工作時間之保護.....	8
第一節 國際組織對工時保護概念之範疇.....	8
第二節 正常工作時間與時間外勞動.....	14
第三章 延長工作時間.....	22
第一節 延長工作時間之要件及時數上限.....	22
第二節 休息日工作.....	33
第三節 工會或勞資會議同意之意義及效力.....	40
第四節 自願延長工作時間.....	49
第五節 小結.....	60
第四章 例假日、休假日工作.....	62
第一節 國定假日工作.....	63
第二節 特別休假工作.....	66
第三節 例假日工作.....	70
第四節 工作時間跨越二曆日.....	87
第五節 小結.....	91
第五章 結論與建議.....	95
第一節 結論.....	95
第二節 建議.....	100
參考文獻.....	105

表次

表 2-2-1 我國勞工實際工作時間數與加班時數	19
表 3-1-1 時間外勞動限度基準	33
表 3-2-1 二週變形工時制下之正常工作時間安排	37
表 3-2-2 八週變形工時制下之正常工作時間安排	38
表 3-2-3 四週變形工時制下之正常工作時間安排（一）	39
表 3-2-4 四週變形工時制下之正常工作時間安排（二）	39
表 3-3-1 我國工會、勞資會議、團體協約之統計表	41
表 3-3-2 勞工退休金新制提繳事業單位家數	42
表 4-3-1 指定勞基法第 36 條第 4 項行業	84



圖次

圖 1-4-1 我國工時保護制度之研究架構	6
圖 3-3-1 勞工延長工時（加班）主要原因	50



第一章 緒論

第一節 研究背景與動機

我國勞動基準法(以下簡稱勞基法)於1984年制定,從開始制定以來迄2018年末為止,針對該法條文進行幅度不一的修正之次數總計共有20次。有趣的是,本文研究者大約在2016年9月進入國立政治大學就讀,自該時間點往後之修正就佔了4次,其中2018年就佔了2次,甚至過去立法院還曾在2015年內就修正了4次。而這4次當中,最廣為人知的便是2015年5月15日,將每週正常工作時間之上限自「每2週工作總時數不得超過84小時」縮減至「每週不得超過40小時」。不過,有關縮短工作時間方面之修法與政策推動,我國勞基法上所稱正常工作時間從最一開始每週48小時,先過度至每2週84小時,一直到目前規定每週40小時,與其他國家相較之下並非縮短工作時間方面的先驅¹,但儼然也已經跟上工作時間長度縮短之趨勢。

不過,即便縮短工作時間是趨勢,面對企業經營之實際需要,正常工作時間之原則亦設有例外規定,舉例來說,勞資雙方最常見以「加班」來相互配合,即為其中一種超過正常工作時間長度,並且可於勞基法見到有關承認該例外勞動之規定,只不過超過該工作時數之情形不應該為常態發生,並且發生之情況應限制在一定之條件下。而我國勞基法第32條第1項規定:「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者,雇主經工會同意,如事業單位無工會者,經勞資會議同意後,得將工作時間延長之。」亦即,在正常工作時間外工作之發生並非為雇主或勞工單方面之決定即可促成之情事,而是雇主為了企業經營之必要,其須獲得勞工團體之同意方能使勞工加班。在超過正常工作時間之時數部分也非為毫無上限,依同法第32條第2項規定:「前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間,一日不得超過12小時;延長之工作時間,一個月不得超過46小時,但雇主經工會同意,如事業單位無工會者,經勞資會議同意後,延長之工作時間,一個月不得超過54小時,每三個月不得超過138小時。」正是前面所說,法律並無明文禁止在正常工作時間外繼續勞動之情況,但規定要在一定條件下才可以發生。

¹邱駿彥,工作時間,載:勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望,頁297,2005年2月。

這種規定對勞工來說絕對有相當程度之重要性，試想，勞工在正常工作時間外繼續性或額外性之勞動力付出愈多，則其休息及睡覺時間也勢必被縮減得愈多。而長時間處於勞動的狀態會對於勞工的身心健康造成巨大之影響，在日本的研究中更以「過勞死 (Karoshi)²」一詞，開啟了對長時間勞動之廣泛性討論與關注。事實上，我國一直以來都有疑似因工作時間過長而引發過勞死的媒體報導，且可從其得知自願加班、免費加班之情形可能相當普遍³，甚至從台灣桃園地方法院 106 年度重訴第 152 號民事判決還可以看到雇主要求勞工簽立自願加班同意書之情形。這些現象好像在宣告，縮短工作時間之趨勢無法容身在企業經營之實際需求中，但經常被稱作是經濟大國之美國，其 2017 年之年總工時平均為 1,780 小時⁴⁵，所以若前述假設性宣告不成立，則是否意味著我國勞基法第 32 條第 1 項所規定之程序性要件有瑕疵呢？

可以肯定的是，與工作時間有關之勞基法條文修正並不停止於 2015 年，2016 年 12 月 6 日因針對第 36 條之修正，引進了「休息日」之概念。這是基於 2015 年原先修法最主要之目的，是希望全體勞工與軍公教人員同樣享有週休二日，卻因仍有雇主將每週 40 小時的正常工時分為 6 日而無法達成。因此，2016 年之修正不但採行「一例一休」，亦刪除原來勞基法施行細則第 23 條訂定之 7 天國定假

²Beckers, D.G.J., Van der Linden, D., Smulders, P. G.W., Kompier, M. A.J., Tarisa, T. W. & Geurts, S. A.E, *Voluntary or involuntary? Control over overtime and rewards for overtime in relation to fatigue and work satisfaction*, 22(1) WORK & STRESS 33, 34 (2008).

³蘋果日報，月加班百小時 29 歲工程師過勞死勞保局拒發職災給付南亞科：他自願加班，2010 年 9 月 27 日，<https://goo.gl/Rae6Kc>，最後檢索日期：2018 年 7 月 16 日。「在南亞科技任工程師的二十九歲男子徐紹斌一月在家猝死，徐父向立委黃淑英陳情，心疼兒子死前一個月加班逾一百小時，認為兒子過勞死，怎知向勞委會勞保局申請職災死亡給付卻遭拒；徐父哽咽說，南亞科還告訴他：『別人家兒子不會死，只有你家兒子死，是他自願留下來加班。』徐父說兒子倒在電腦前，桌上堆滿公司文件，檢方指死因為『心因性休克』，可能致死原因為『過勞加重心臟病變』，勞委會職業傷病管理服務中心的醫師認定是『工作過勞相關之猝死』。徐父氣憤說，負責認定的勞保局卻另找醫師，以『無相關研究顯示死因與過勞有關』、此病變屬遺傳性疾病等理由，拒絕職災死亡給付。」

⁴ OECD, *Hours Worked: Average annual hours actually worked*, OECD Employment and Labour Market Statistics (database of 2018), <https://doi.org/10.1787/data-00303-en>. Accessed on 10 December 2018.

⁵用同一年度之數據資料相比，則依勞動部於發布「每人每月平均工時—按行業標準分類第九次修訂」，2017 年我國年總工時平均為 2,035.2 小時，而經濟合作暨發展組織 (Organisation for Economic Co-operation and Development, 簡稱 OECD) 發布之各國工時統計，2017 年全球主要國家勞工全年工時最長的國家為墨西哥，其年總工時平均為 2,257 小時；與我國年總工時平均最為相近者為位居第三高的韓國，其年總工時平均為 2,034 小時；其餘先進國家如：美國 1,780 小時、日本 1,723 小時、英國 1,681 小時，德國以 1,356 小時位居最低，而 OECD 會員國年總工時平均為 1,759 小時。

日（一般稱呼此一修正為「砍7天假」⁶）。不過，也增加勞工特別休假之日數⁷，以及明定勞工應休但未休之特別休假日數，雇主應發給工資，使該次修正還是有些許肯定之處。

不過，因為一例一休之上路出現若干衍生出來的問題。例如：勞基法第36條加入休息日之規範後，事業單位在「每7日」之週期內以合理但不規律之安排置入例假及休息日，有無違反之虞？適用二週變形工時制者，能否依勞基法第36條第2項第1款而安排勞工每7日中不固定之1日為例假，且每二週內有兩個休息日就好？但從另一個角度去思考，如果這些不是一例一休產生的新問題呢？而是原先有關於「每7日」之定義、「1日」之意義、調整例假之可能性等爭議，勞基法第36條就不夠明確，一例一休只不過是更加凸顯出這些問題呢？如果再去注意到跨越兩曆日之問題，也許更能說明之。由工作日或休息日跨越至例假日，且跨越原因非為勞基法第40條規定之事由，與勞基法第36條「勞工每7日中應有1日之例假」有無相悖？從最根本之角度去思考，仍然圍繞在「每7日」之定義、「1日」之意義、調整例假之可能性等爭議。

另外，從立法理由而言，休息日之創設最主要是希望能去落實週休二日。可以發現到兩個觀點：其一，我國以法律明文規定之部分不僅適用以調降每週法定工時為40小時，就連週休二日也以法律明文規定之；其二，休息日之出勤原因不僅限於天災、事變或突發事件，雇主如有使勞工於休息日工作之必要，在遵守勞基法第24條第2項、第3項、第32條及第36條規定之前提下，可徵求勞工之同意出勤，因此應較例假來得寬鬆、彈性。如果將前者之觀點與日本法相比，日本的法定正常工作時間亦為每週40小時，但法律上仍維持週休一日制，將每週工作時間如何分配之事宜交由勞資雙方來決定⁸。事實上，多數國家是以團體協約或工作規則等方式達到週休二日之效果，少有直接以法律明文規定者⁹，台灣卻可以從勞基法第24條第2項及第36條看出立法者極度想要實現週休二日之

⁶「7天假」係指元旦隔日（1月2日）、青年節（3月29日）、教師節（9月28日）、光復節（10月25日）、蔣公誕辰（10月31日）、國父誕辰（11月12日）及行憲紀念日（12月25日）。

⁷2016年12月6日勞基法修正公布前，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作，應享有特別休假權利之最低一定期間為工作期間滿1年，該勞工享有7日之特別休假；勞基法修正後，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作滿6個月，就能享有3日之特別休假。

⁸菅野和夫，勞働法，頁468-469，11版，2016年2月，轉引自徐婉寧，休息日工作於變形工時制與責任制工時之適用，台灣法學雜誌，325期，頁163-164，2017年8月。

⁹周兆昱，例假之法理探討與實務爭議釋疑，台灣法學雜誌，321期，頁144，2017年6月。

目標。根據勞動部公布的資料，2016 年施行之工時政策對事業單位的每週工作日數規劃有十足的影響，且可以發現 2016 年規定僱用勞工應享有週休二日之事業單位數已由 55.14% 增加到 76.16%，而 2017 年更增加為 87.51%，或許，我國以強制規定作為實現週休二日政策的方式有其一定的效果。但或許，這些數據都是美好的想像？並不是執意要以悲觀之角度，但即使事業單位以週休二日為每週工作日數之規定，仍然可以徵求勞工之同意出勤工作。事實上，雖然在勞基法第 36 條至第 38 條規定中有例假日、休息日、國定假日及特別休假，性質上應均屬於勞動契約尚無勞動義務之「非工作日」。異於一般「工作日」，所謂「非工作日」，勞工在依法從勞動義務中解放，原則上勞工在「非工作日」有完全的時間自由¹⁰，但假如符合法定要件或是經勞工同意後，雇主仍可能使勞工在這些「非工作日」工作。

就目前為止，可以知道勞工在正常工作時間之範圍內處於提供勞動力之狀況，但也可能在正常工作時間之延長、例假日、休息日、休假日也向雇主付出其勞動力，其中原本例假日、休息日、休假日應是「非工作日」。這個現象在日本勞基法上之分類有類似之處，在日本，對超過正常工作時間外之例外勞動乃區分為「時間外（原文為『労働時間』）勞動」及「休日（原文為『休日』，也有譯者之翻譯為『例假¹¹』）勞動」，前者為超過一日或一週的正常工作時間之加班，後者則是勞工於例假日時間之加班¹²¹³。本文以為，在架構上應該可以參考這個概念，將勞基法的時間規範架構「正常工作時間」以外之部分作出兩種區別，以「正常工作時間之延長」為一區，並以「例假日工作」、「休假日工作」分為另一區。至於 2016 年增添之「休息日」，雖然在法律明文中未見其性質為何，但因勞基法第 36 條第 3 項將勞工於休息日工作之時間計入同法第 32 條第 2 項所定之延長工作時間總數，因此本文先將「休息日工作」與「每日正常工作時間之延長」放置於同一區。另外，本文撰寫時正好發生宜蘭普悠瑪列車出軌事故，其中有若干名大體

¹⁰陳建文，休息日規範的體系整合思考—兼論休息日工作之工資認定與加給問題，台灣法學雜誌，325 期，頁 140，2017 年 8 月。

¹¹行政院勞委會／譯印，日本勞動基準法淺釋，頁 143，1989 年 10 月。

¹²王能君，勞動基準法上加班法律規範與問題之研究—日本與台灣之加班法制與實務，台北大學法律論叢，81 期，頁 79，2011 年 3 月。

¹³比較特別的是，所謂「休日勞動」，依日本勞基法第 36 條為同法第 35 條之有關規定，而第 35 條僅規定雇主每週應至少給予勞工 1 日之休息時間因此，所稱「休日」應僅與我國之「例假」相當，然不包含其他休假日。

修復師自 2018 年 10 月 22 日趕至宜蘭福園，直到 10 月 25 日早上才完成¹⁴。雖然在該次事件中這 37 名大體修復師為無償付出，然而我國每年都有若干月份為颱風旺盛生成之時期，勞工也可能因此在工作時間上跨越逾二曆日，假如是跨越工作日、休息日及例假之情況要如何處理？因此，本文將這個問題接續在「例假日」及「休假日」之後討論。

第二節 研究目的

基於研究動機，本研究主要目的在探討我國工時保護制度，雖然工作時間相關的議題一直以來都受到學術專家、勞動團體的積極關注，同時也是立法者嚴格規制的重點，但是正常工作時間外勞動之問題仍層出不窮，因而將作為本研究之核心目的。

本研究具體研究目的如下：

- 一、瞭解我國勞基法對「正常工作時間之延長」及「休息日工作」之發生所規定之要件，並探討依照法律訂定之要件，對於勞工延長工作時間乃至自願性延長工作時間之影響。
- 二、探討在我國勞基法規定下，發生「例假日工作」及「休假日工作」之可能情況，並分析在特殊情況下，因跨越超過二曆日以上所發生之例外勞動。

第三節 研究方法

本文在研究方法上，將透過文獻分析法作為研究的開展，並以比較法為輔助。除了事實性資料（例如：法令規章及統計數據等），將蒐集行政機關函釋、法院判決、相關勞動法學書籍、期刊、碩博士論文、研討會論文、研究計畫及結果報告等資料，藉此明白我國工時保護制度之建構理念與正常工作時間外勞動之實務運作，並幫助本文於架構論述之基礎，並提供後續在探討過程之參考。同時，也將參酌其他國家以中、英文討論工時保護制度之期刊、書籍，作為本研究有關問

¹⁴蘋果日報，新竹冰櫃調宜蘭「禮體師」6人修一具遺體，2018年10月22日，<https://goo.gl/KEHnAD>，最後檢索日期：2018年12月10日。「國內37位專門修復大體的『禮體師』也自發性動員，今下午趕赴現場。」；經濟日報，普悠瑪事故遺體修補修復師3天只睡8小時，2018年10月24日，<https://goo.gl/gM372J>，最後檢索日期：2018年12月10日。「團隊召集人王薇君表示，多數修復師3天來幾乎只睡8小時，快要神智不清了。」；聯合新聞網，最後送別！普悠瑪死者家屬批：台鐵撇責任沒 guts，2018年10月25日，<https://goo.gl/B9cxdT>，最後檢索日期：2018年12月10日。「普悠瑪列車17名往生者遺體經修復後，今天送走最後的曾訓孺。」

題探討之依據。

第四節 研究架構

本文將正常工作時間外勞動之具體內涵分為兩大層面，第一個層面包含「正常工作時間之延長」及「休息日工作」，第二個層面則是包含「例假日工作」及「休假日工作」，這兩個層面因勞基法之影響而導致發生情況不同。本文之研究架構主要為回應本研究之目的，所以在研究架構的設計上，以圖 1-4-4 來呈現。

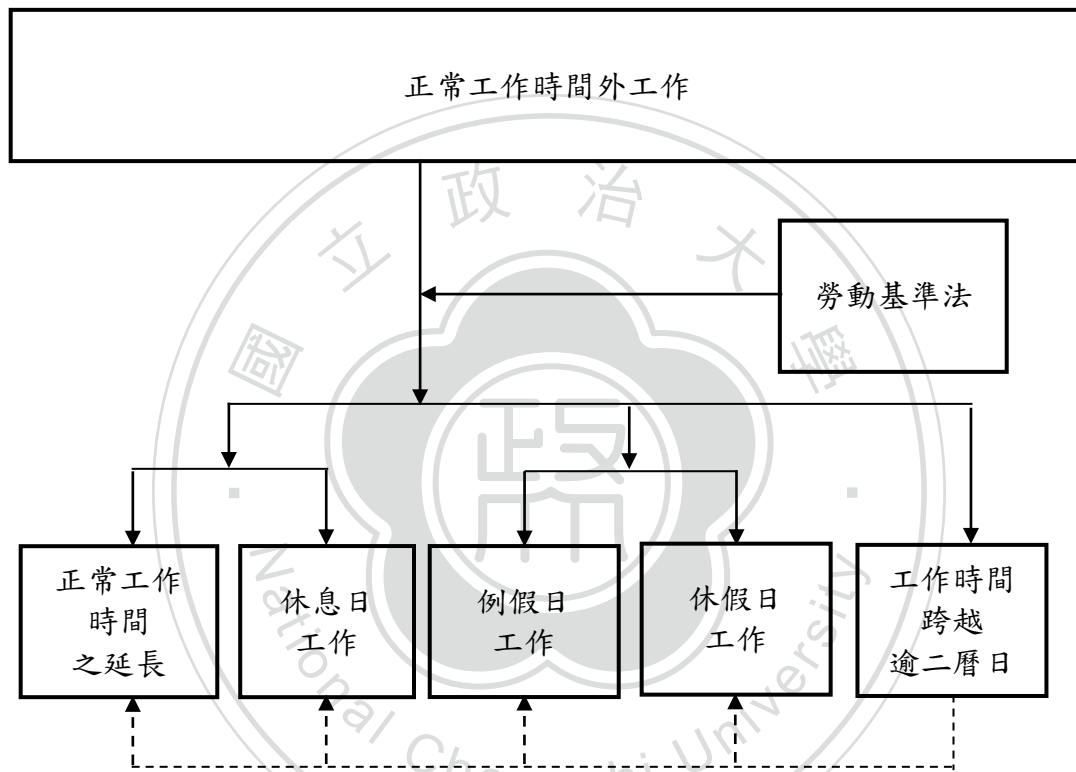


圖 1-4-1 我國工時保護制度之研究架構

基於圖 1-4-1 呈現之研究架構，本文之第二章至第五章之編列如下：

第二章—工作時間之保護

工作時間保護制度之建立目的，是為了避免勞工因長時間處於勞動的狀態，對於身心健康造成巨大之影響，因此本章首先欲探討國際組織對工作時間之保護在概念上有何共識；而基於工時保護之目的，根據時間長度分為正常工作時間及正常工作時間外，乃為本章接續欲探討之範圍。

第三章—延長工作時間工作

根據圖 1-4-1 之左半部分，本文在探討延長工作時間勞動之角度，擬從工作

時間之延長以及休息日勞動去瞭解，因此本章首先欲探討延長工作時間、理由及時數上限，並在第二部分接續討論休息日發生之延長工作時間；因勞基法規定延長工作時間勞動在程序上須經由工會或勞資會議同意，乃成為本章第三部分預計探討之範圍，並且以延長工作時間之自願性為本章之收尾。

第四章—例假日、休假日工作

本章則在探討圖 1-4-1 之右半部分，欲瞭解有關例假日工作及休假日工作，因此本章首先欲探討國際組織對例假日及休假日概念之範疇，並在之後第二至四部分接續探討例假日工作或休假日工作；最後，回到圖 1-4-1 整體，並加入「工作時間跨越逾二曆日」，以工作時間跨越二曆日結束本一章。

第五章—結論與建議

最後統整各章節之研究，在工時保護制度之框架下，提出研究者對正常工作時間外勞動之看法與整理，並得出本文之結論；有了結論之依據才不會口說無憑，因此第二部分將依結論對我國工時保護之制度，從正常工作時間外勞動之角度提出建議，預期對之後如有相關研究或實務操作上有所貢獻。

第二章 工作時間之保護

如第一章所述，本文主要目的在探討我國工時保護制度，且欲將核心聚焦在正常工作時間外勞動，然，本文以為在進行有關延伸問題之討論前，所有正常工作時間外勞動之問題都有一個應符合之前提，該時間範圍是否在正常工作時間之例外。因此，本章主要想要瞭解工作時間之保護，且共分為二部分。第一部分探討國際組織對工時保護概念之範疇；第二部分探討正常工作時間與時間外勞動。

第一節 國際組織對工時保護概念之範疇

第一項 工時保護之目的

一、工作時間

不論對勞動者或是雇主而言，工時制度均為勞動關係的核心問題之一，對雇主而言，工作時間即生產或提供服務之時間，儘管隨著科技演進及技術進步，人工智慧、自動化、機器手臂等，已大幅改變生產行為與企業經營模式，但即使是無人工廠也仍需要少量人為之干預，意思是生產的過程與時間也仍與勞工之工時密切結合；另一方面，就勞工而言，工時是其為了換取工資而必須給付勞動力之時間。付出愈多時間當然可以換得愈多工資，但就工時保護之角度考量，工作時間過長，對勞工所帶來最重大直接的影響如生理及心理上之危害，間接影響則如社會生活層面之限縮。長時間處於提供勞動力狀態之勞工，對其身體負擔也相對越多，勞工可能會因此引發心血管疾病¹⁵¹⁶，或是因心理負荷重而造成憂鬱傾向等精神上的壓力¹⁷。而長時間處於提供勞動力狀態所帶給勞工之影響不只健康上的危害，也使勞工無法有多餘的時間經營及參與其家庭、社會、政治及文化生活¹⁸。其實，近年逐漸受到政府及企業重視之「工作生活平衡」也可以解釋為工時

¹⁵Lin y, Tanaka H, The Fukuoka Heart Group, Over work, insufficient sleep, and risk of no-fatal acute myocardial infarction in Japanese men, in 59 OCCUP ENVIRON MED 447, 449 (1996).每週工作時數大於 60 小時者，其心肌梗塞危險性比每週工作時數小於 40 小時者高出 2 倍，每天睡眠時間小於 5 小時，或每週有 2 天以上睡眠時間小於 5 小時者，急性心肌梗塞危險性高出 2-3 倍。

¹⁶Hayashi T, Kobayashi Y, Yamaoka K, Yano E, Effect of overtime work on 24-hour ambulatory blood pressure, in 55 F EPIDEMIOL COMMUNITY HEALTH 316, 319-320 (2001).如每週加班超過 30 小時以上，正常或罹患高血壓之勞工，24 小時平均血壓及心跳均上升。

¹⁷ Weathers C, North S, Overtime Activists Take on Corporate Titans: Toyota, McDonald's and Japan's Work Hour Controversy, in 82(4) PACIFIC AFFAIRS 615,620 (2009/2010).

¹⁸ Lippe T, Jager A, Kops Y, Combination pressure: The paid work: Family balance of men and women

保護欲達到之目的，即工作與生活上的衝突獲得調和，使兩者間維持最少衝突角色，並處於完美的正常運作¹⁹。因此，工時保護之目的不僅是基於健康理由，也希望勞工得保留自己家庭生活之時間。另外，從人格尊嚴之角度來看，勞工之工作時間如不加以規劃，則將可能造成對勞工之剝削；而從社會整體利益之角度來考慮，不加以規制之工作時間，恐會使勞動力在勞動市場上形成供過於求的現象，進而造成勞工彼此競賣，導致工資低落，更可能成為童工、女工等問題之根源²⁰。經過百年以上之演進，從一開始於私法體系中發展出僱傭契約下之工作時間，因私法自治原則成為可由勞雇雙方自行約定之契約內容；到現在，各國逐步發展出勞動基準的概念，其中包括致力於訂定一套完整之工時保護制度，規範勞工之工作時間、休假等，國家藉由制定法規來保護勞工之勞動條件，以避免其受到不當之剝削。

本文認為，工時保護之目的乃在於在勞工賺取所得的時間外，仍心有餘力顧及其個人生理上、安全上、歸屬上、尊重上，乃至自我實現所需要的時間，亦即訂定一個工作時間之最高上限，並且對勞工來說，必須為其每日離開工作崗位後，還有能力兼顧家庭、社會生活、健康的一種最基本狀態。

二、例假日、休假日

自 18 世紀中葉興起工業革命以後，由於生產過程大量使用機械，迫使勞工的主導權被不停運轉之機械奪取，勞工被動地隨著機械運轉，機械不停，勞動也就難以停止。從雇主方面來看，購置機械設備屬於較為龐大的投資，勢必要充分運用才能達到獲益之目的，因此，雇主當然無不希望其機械能晝夜不斷運轉，最好永不停止。但在這種情形下，已失去主導權之勞工，也不得不跟著做長時間的勞動。但是人與機器終究不同，長時間的勞動對勞工來說必然招致種種弊害，不但容易在操作時發生職業災害，對勞工最直接重大的損害莫過於對其健康上的危害，而且限縮其家庭與社會生活，還可能降低其生產效率。為了使勞工藉由休息從工作中獲得解放，消除疲累，以保健康，因此，每週、每日最長工時的限制便在如此的時空背景下產生了。除了最長工時之限制，也逐漸產生每週至少給予一

in European countries, in 49(3) ACTA SOCIOLOGICA 303, 305 (2006).

¹⁹徐國淦，主要國家工作與生活平衡政策探討—母性保護及家庭照顧價別之比較，台灣勞工季刊，43 期，頁 7，2015 年 9 月。

²⁰王惠玲，「工作時間」概念之探討，萬國法律，98 期，頁 2，1998 年 4 月。

日休假之制度，即是休假最原始之意義。

其次，休假制度之功能乃在於避免勞工長時間勞動，以維護勞工身心健康，並充實勞動者之家庭、社會、政治及文化生活，使身心得以獲得休養，提升其生活品質。休假得使勞工從平常受到雇主監督下所拘束之狀態解放出來，且該時間安排之主導地位在勞工身上，勞工得於休假期間自我決定要去從事什麼活動，準備花多少時間等，勞工可以享受生命，以經營有意義的生活。

再者，經過百年以上的演進，各國多把休假的規定列入勞動基準中，除了將休假視為一項保護勞工之勞動條件外，另外可以參考聯合國於 1948 年 12 月 10 日通過了世界人權宣言，其在第 24 條中規定：「人人有休息及閒暇之權，包括工作時間受合理限制及定期有給休假之權。」所謂有給休假，乃某些休假是勞工不用工作也可獲得報酬給付，藉由世界人權宣言之表述，特別休假乃所有人類都應享有的休假權。

第二項 國際勞工組織

一、工作時間

國際勞工組織於 1919 年通過第 1 號公約，其中規定以工業商品生產經營活動為主的企業，其雇用的工人每日工作時間不得超過 8 小時，每週不得超過 48 小時，並規定如遇必須連接工作之工作程序而出現超過第 2 條規定的工作時間之情形，則每週平均工作時間不得超過 56 小時。第 1 號公約出現，無非是象徵工時保護的濫觴。而於 1930 年第 30 號公約中規定以商業貿易活動或從事辦公室工作為主的企業，其雇用的勞工每日工作時間不得超過 8 小時，每週不得超過 48 小時；並認為各國主管機關應規定最長工作時間可暫時例外之特別情形²¹、每日（或每年）得增加之工作時間以及勞工因其獲得之工資增加不得少於通常工資百分之 25。第 30 號公約除了期待其得適用於第三級產業的特殊性外，更是為了避免勞工過勞之加強。1935 年，國際勞工組織通過第 47 號公約，以每週工作 40 小時為原則，批准該公約之會員國應務求其結果不致降低生活水準，且可採取各

²¹國際勞工組織於第 30 號公約第 7 條第 2 項規定暫時例外之特別情形，並交由各國主管機關之規章去決定要許可何種情形為暫時例外：(1) 如遇現時或急迫之意外災害，天災事變或急需整理機器廠店時，但僅以避免場所之通常工作不受重大之干擾為限；(2) 為防止易壞商品之損失或避免危及工作之技術成果 (3) 為進行特別工作，如檢查貨品預備帳單、結算帳務、清理業務、以及清算、結束帳目等時；(4) 為使機關得以應付因特殊情形工作異常急迫按情理雇主無其他辦法時。

種支援適於達成此目的之措施。此舉乃期望能夠實現縮短工時、提升勞工生活品質之願景。惟因成員國批准情形未見理想²²，遂在 1962 年進一步提出第 116 號建議書，將第 47 號公約所規定每週 40 小時之原則作為分階段達成之目標，並依照第 1 號公約之規定訂立每日與每週正常工時之最大上限。

二、例假日、休假日

事實上，勞工每 7 日便應有 1 日作為例假之週休制度由來以久，不過首次見諸國際公約係為 1919 年通過之凡爾賽合約，該條約第 477 條第 5 款規定每週應給予一次不少於 24 小時且盡可能包括星期日在內之休息。隨後國際勞工組織首要通過其與休假相關的約定，乃 1921 年第 14 號公約，這邊可以觀察到一個很有趣的現象，該公約與 1919 年通過之第 1 號公約都是以工業商品生產經營活動為主的企業所僱用之勞工為規定對象，然第 1 號公約僅止於限制最長工作時間，直到第 14 號公約才有休假制度之出現。由此可見保護工時之運動是以階段性的方式去達到目的，最初只在限制每日的工作時間以免勞工因長時間處於勞動狀態而招致健康與其他種種弊害，其後才進一步要縮短一定期間內的工作時間，如減少一週、一個月甚至是一年的工作時數，或是以增加休假日數的方式，其目的即在使勞工有更多自由的時間，從事有意義的生活。第 14 號公約規定，以工業商品生產經營活動為主的企業，其所僱用之勞工每 7 日內應享受連續 24 小時休息，且在可能範圍內，不但應同時給予全體勞工，也應盡量與當地之風俗或習慣相符合。各會員國可以依其現行法律已有例外規定者將上述規定全部或一部分排除在外（此處例外包括停止或縮短休息時間），或者在已經特別考慮人道與經濟之狀況下，且經徵詢有關勞資團體之意見後，將上述規定全部或一部排除在外；但若勞工因故使其休息時間有所停止或縮短而受到損失，各會員國應規定補償休息時間，不過勞資協約或習俗已訂有休息時間者除外。而於 1957 年第 106 號公約中則是以商業貿易活動或從事辦公室工作為主的企業所僱用之勞工為其規範對象²³，不過，其與第 14 號公約基本上是訂有相同的週休基準，即勞工每工作 7 天

²²現有 175 個會員國，只有澳洲、亞塞拜然、白俄羅斯、芬蘭、南韓、吉爾吉斯斯坦、立陶宛、摩爾多瓦、紐西蘭、挪威、俄羅斯、瑞典、坦吉克斯坦、烏克蘭、烏茲別克斯坦等 15 國批准第 47 號公約，未達總會員國 10%。

²³1930 年第 30 號公約之規範對象與第 106 號公約相同，但第 30 號公約為該分類勞工之最長工作時間，兩公約間之通過年份相差約 27 年。

就應享有每週不少於 24 小時之連續休息時間²⁴，且盡可能讓所有勞工同時享有每週休息時間，並盡量配合傳統、國家、地區、甚至是少數民族規定或習慣之每週休息日。且認為如果發生一些特殊情形²⁵，各會員國之主管機關可暫時性准許受雇勞工免於上述全部或部分規定（此處例外包括停止或縮短休息時間），或該主管機關依照國家法律或規章核准；但如勞工依照規定而暫時性停止或縮短其休息時間，則應給予不少於 24 小時之連續休息時間。

不過，基於行業特性，並非任何職務之工作內容跟生產線上勞工一樣，皆有固定之工作地點、工作時間，因此，在週休制度之規劃上，國際勞工組織針對道路運輸工作者於第 67 號公約內容中依其行業特性訂定其週休基準。第 63 號公約規定道路運輸工作者在每 7 日中至少應有連續 30 小時之休息時間，其中至少應有 22 小時係在同一日之內；並允許主管機關得許可將若干休息時間分配於若干星期中，以代每 7 日有一休息時間，但上述星期數不得超過規定之最高數，在此種情形中，分配於若干星期中之休息時間數至少應與此項星期數相等，而兩個休息時間之間隔不得超過 10 日。

另外，國際勞工組織也將帶薪休假，也就是特別休假之制度，作成公約及建議書，最早出現者有關特別休假之規定者於第 52 號公約及第 47 號建議書，其中，第 47 號建議書在其前言就直接明言：「特別休假之目的，乃在於保護受雇勞工擁有休息、娛樂、及發展其能力之機會。」不過，隨著時間的經過與狀況的變化，為了修訂使公約更適合用於當時的特別休假之基準，國際勞工組織經由討論之後又通過第 98 號建議書及第 132 號公約。其中，可看出特別休假制度之架構從原本只是原則及觀念，隨著該議題之討論而慢慢地明確化及詳細化，例如：「每年之特別休假日數，應隨服務時間而增加」、「特別休假的勞工至少保有平常(usual)報酬」、「特別休假權利之禁止放棄」、「國家得立法規範使勞工確實取得特別休假（例如立法禁止勞工於特別休假期間，在他處從事有償勞動）」²⁶。另外，特別休假的基準不但從原先「勞工連續工作滿 1 年後，每年至少應有 6 天為工資照給

²⁴與第 106 號公約同時公布之第 103 號建議書更規定，適用第 106 號公約之勞工應享有每週 36 小時休息之權利。亦且，如果可能，應包括從午夜 0 時到 24 時之時段。

²⁵國際勞工組織於第 106 號公約第 8 條規定暫時例外之特殊情形：(1) 如為廠房與設備發生實際或有威脅，即不可抗力或迫切之意外事故，但祇要其程度不致使有關機構之一班作業受到嚴重干擾；(2) 如為因特殊情況引起之異常工作壓力，但祇要其程度不致使雇主訴諸於其他措施；(3) 為了預防易壞物品受到損失。

²⁶徐益乾，論我國特別休假制度，國立政治大學勞工研究所學位論文，頁 30-31，1997 年。

之假期」(第 52 號公約),提高到「工作滿 1 年,至少應有 2 個工作週之帶薪年假」(第 98 號建議書),甚至在之後更往上提升為「工作每滿 1 年則至少應有 3 個工作週以上之帶薪年假」(第 132 號公約);更在第 98 號建議書及第 132 號公約認為,勞工服務期間未滿 1 年之部分,應給予其服務期間成比例之特別休假,也就是說,必須工作滿 1 年之要件已被撤廢。

第三項 歐盟

一、工作時間

歐體於 1989 年通過社會盟約第 7 條至第 9 條中明確宣示在發展歐洲內部勞動市場之過程中,必須改善勞工之生活及工作條件,並應在法律、團體協約或勞動契約中,明確規定僱用條件,以賦予勞工週休及特別休假之權利。故而 1991 年及 1993 年,又分別制定有關書面僱用條件(written employment terms)(第 91/553/EC 號)及工作時間(working time)(第 93/104/EC 號)之指令,強化、落實該保護之精神及原則²⁷。隨後工作指令於 2000 年加以修訂(第 2000/34/EC 號),後於 2003 年進行合併(第 2003/88/EC 號²⁸)。另外,對歐盟國家而言,歐盟基本權利憲章乃極為先進的人民基本權利之文件,在其第 31 條第 2 項之規定中認為勞工享有最高工時限制、每日與每週休息時間與支薪年休期間之權利。

工作時間指令針對指令內容中有出現的名詞進行解釋,其中對於工作時間之定義,係指勞工在依據會員國法律與/或慣例工作的任何時期,相對於雇主處於可支配狀態或是履行其工作或職務的時間。而在每週最高工時的上限,依工作時間指令,每週最高工時應為 48 小時,且為包含超時工時在內,惟並未特別敘明每日標準工時²⁹。此外,指令亦給予會員國在規劃工作時間時應有的彈性,如遇有特殊情形,或透過法律、團體協約或勞雇雙方之協定,得部分或完全排除該指令之規定³⁰。然,在給予會員國相當彈性的空間下,各會員國應確保會員國國民

²⁷焦興鎧,論歐洲聯盟勞工及勞資關係法治之建構,政大法學評論,65 期,頁 241,2001 年 3 月。

²⁸歐洲法院支持工作時間指令對於每週最高工時、特別休假、最低休息時間的要求,認為「其在一個國家社會法之建構中佔有相當重要的地位,因為每個勞工都應該受到保護」例如:Dellas, Case C-14/04, [2005] ECR-I-10253, paras 40-41 and 49:FNV, Case C-124/05, para 28.

²⁹不過,工作時間指令第 3 條規定勞工每 24 小時至少應有連續 11 小時之休息時間;若依該條之反面解釋,即勞工每日之工時上限為 13 小時。

³⁰ European Commission, Report Form the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: on Implementation by Member States of Directive 2003/88/EC ('The Working Time Directive') 3 (2010).

得以不淪於基準之下，且應尊重指令中欲保護勞工安全及健康之精神與原則。

二、例假日、休假日

除了在歐盟基本權利憲章第 31 條第 2 項之規定中可以看到其認為勞工享有最高工時限制、每日與每週休息時間與支薪年休期間之權利外，工作時間指令也有針對指令內容中有出現的名詞進行解釋，其中對於休息時間之定義，係指任何非屬工作時間之期間。而在每週休息的規定，依工作時間指令，每 7 日至少應有連續 24 小時之休息時間，再加上第 3 條所提勞工每 24 小時至少應有連續 11 小時之休息時間。

此外，工作時間指令也包括支薪年休假，也就是特別休假之規定，即勞工每年至少應有 4 星期之特別休假，且勞工行使特別休假期間應享有工資；除非勞動契約中指，否則特別休假不得以支付津貼替代之。此乃被認為是歐洲共同體及歐盟社會法中相當重要之原則，特別休假權具有雙重目的，一為允許勞工從工作中休息，一為使勞工享有一段期間的放鬆及休閒，該權利不但不允許會員國排除適用，會員國也不得對該權利之存在有無增設條件³¹。

第二節 正常工作時間與時間外勞動

第一項 正常工作時間

(一) 正常工作時間之規定

我國勞基法自 1984 年公布施行以來，便對於工作時間的規制以嚴格的態度進行把關及重視³²。當時，勞基法第 30 條對於法定正常工作時間規定每日不得超過 8 小時，每週工作總時數不得超過 48 小時。之後也進行多次修法，莫不希望得以制定一套完整之工時制度，較重要的修正有：1996 年為擴大勞基法適用範圍而增訂第 30 之 1 及第 84 條之 1，前者雖看似允許雇主在工作時間的安排做出較為彈性之變更，但值得注意的是，該彈性仍受到法規的拘束，亦即須為中央主管機關指定之行業，且雇主應經工會或勞工半數以上同意，又工作時間之變更也須遵守法規所制定之原則；後者亦為了因應工時彈性的趨勢所產生之調整，

³¹林永裕，淺論歐洲聯盟工作時間指令，台灣勞工季刊，54 期，頁 88，2018 年 6 月。

³²若要更精確地說，事實上，在 1929 年公布並於 1931 年施行之工廠法，已對工作時間進行規定。

不過其適用對象也須經中央主管機關之核定公告。而在 2000 年為縮短工作時間及促進工時彈性化而修正第 30 條，將原條文中每週工作總時數不得超過 48 小時之規定，修改為每 2 週工作總時數不得超過 84 小時，並期盼得成為落實勞工實施週休二日及推動未來全面實施週休二日之助力。

再者，2015 年為呼應全面週休二日之目標而修正第 30 條，將原條文中之正常工作時間修正為每日不得超過 8 小時，每週不得超過 40 小時，此修法目的乃為了因應國際勞工組織頒訂第 47 號公約及頒布第 116 號減少工時建議書，建立「每週工作 40 小時原則」，並落實全國週休二日之制度，讓所有工作者均享有週休二日之權益。另外，整體來說，工時的規範走向是朝向工時的縮短及調整彈性化。

（二）正常工作時間之定義

有趣的是，勞基法第 30 條之規定僅為時間長短之限制，但針對所稱用語「正常工作時間」之定義，反而不能在規定內容中尋得。然而，同法施行細則第 20 條之 1 規定：「本法所定雇主延長勞工工作之時間如下：一、每日工作時間超過 8 小時或每週工作總時數超過 40 小時之部分。但依本法第 30 條第 2 項、第 3 項或第 30 條之 1 第 1 項第 1 款變更工作時間者，為超過變更後工作時間之部分。二、勞工於本法第 36 條所定休息日工作之時間。」如果按照該分流之概念，是不是可以像有論者所說，超過「正常工作時間」的工作時間即為「延長工作時間」³³，因而將「正常工作時間」解釋為無延長工作時間請求權之時間範圍？

參考勞基法第 24 條規定，既然係以逾正常工作時間者始有延長工時工資請求權，但假設勞雇雙方約定以每日 7 小時為正常工作時間呢？前提是該假設性問題為可以成立，依勞基法第 1 條第 2 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。」也就是說，勞基法第 30 條僅在限制雇主與勞工所訂之正常工作時間長度，因此勞資雙方當然可以約定以每日 7 小時為正常工作時間。但這似乎還不足以認定「正常工作時間」即為延長工作時間請求權之時間範圍。

首先，先探討勞基法施行細則第 20 條之 1 本身，就法規內容而言，可以肯定的是，每日超過 8 小時或每週超過 40 小時者，勞工於該時間範圍以外之勞動

³³鄭津津，職場與法律，頁 222，2018 年 9 月，7 版。

當然有延長工時工資之請求權，但法規內容並無規定若提供勞動力之時間範圍已超出勞資雙方約定之「正常工作時間」，卻未達法定正常工作時間之上限時，勞工也有延長工時工資之請求權。實務判決上，以台灣高等法院台中分院 103 年度勞上易字第 29 號民事判決為例，該判決在面對超過勞資雙方約定之正常工作時間但未逾法定正常工作時間之狀況，也是透過勞基法第 24 條及該法施行細則第 20 條之 1，認為勞工超過約定正常工作時間之工作，如仍在法定正常工作時間之範圍時，雇主即無依勞基法第 24 條規定給付加班費之義務³⁴。也就是說，超過約定正常工作時間但未逾法定工作時間之時數在勞基法上似乎並沒有容身之處。不過，法律規定雖如此，然通常業界俗稱之「加班」，即是實際工作時間超過企業組織平時實際工作時間，乃是可能面對超過約定工作時間但未逾法定正常工作時間之狀況，與勞基法施行細則第 20 條之 1 定義之「延長工作時間」有所區別，則恐怕會對勞工不利。對此，行政院勞工委員會 2001 年 6 月 7 日（90）台勞動 2 字第 0019248 則認為，該段時間的工資，應由勞雇雙方協商定之，亦即法內超時工作之加班費給付義務乃至額度，原則上由勞資雙方自行議定，屬於法不介入之空間³⁵。然而有論者認為勞基法是最低勞動條件的強制規範，第 30 條第 1 項所規定之法定正常工作時間為最高時間之上限，故勞資間得以依契約自由做出未逾越此法律規定之約定，對勞工更為有利，法院應尊重當事人意願³⁶，超過約定正常工作時間的部分當然有要求延長工作時間工資之請求權。

那麼，繞了一圈，正常工作時間之定義究竟為何？能否以延長工作時間工資之請求權作為其判斷標準呢？單看勞基法施行細則第 20 條之 1 內文而言，其直接規定延長工作時間之部分係指「每日工作時間超過 8 小時或每週工作總時數超過 40 小時之部分。…」雖然，勞雇雙方的確可以自行約定每日正常工作時間之時間長度，而不及於法定正常工作時間之時間範圍內工資，約定內容可能為比照勞基法延長工時工資之給付標準、可能優於勞基法延長工時工資之給付標準，但也可能雇主不以法定延長工時工資標準來給付該時間範圍內之勞務提供，且勞工在該段時間範圍內於法律上並無延長工作時間工資請求權。所以，似乎不能從延

³⁴該見解幾乎可說是受到我國多數判決採用，例如：台灣高等法院台中分院 104 年度勞上易字第 19 號民事判決、台灣高等法院台中分院 103 年度勞上易字第 29 號民事判決、台灣台北地方法院 103 年度勞簡上字第 25 號民事判決、台灣台北地方法院 104 年度勞簡上字第 6 號民事判決。

³⁵邱駿彥，同註 1，頁 299。

³⁶邱羽凡、陳文育，勞動法權益新解，頁 66，2011 年 3 月。

長工作時間工資請求權為正常工作時間之判斷標準。

或者是說，也許從根本上，一開始就不應如多數法院判決一樣從工資計算之角度來判斷正常工作時間。先從約定正常工作時間之角度切入，勞雇雙方通常各持因不同動機所造成之利益考量，對雇主來說，其無不希望勞工投入在工作上的時間、技能、勞動力等能呼應其生產排程、對勞工來說，其無不希望在工作時間付出勞務後，仍有能力兼顧家庭、社會生活及健康等。由於在相同 8 小時的時間範圍內，不同工作型態所需付出的勞動力不一定相同。例如相同連續 8 小時的時間範圍內付出勞動力，1 個從事行政工作之勞工、1 個從事砌磚工作之勞工以及 1 個從事運輸工作之勞工，三者所需付出的勞動力一定不盡然相同，付出之後還能兼顧家庭、社會生活、健康的狀態也不會完全一樣。因此，為了避免勞資雙方在工時議題上無法達成共識，也為了勞動保護上的考量，而設計法定正常工作時間來拘束約定正常工作時間。

本文以為，或許參考日本學界對工作時間之概念，可以更能體會到為何不以勞基法施行細則第 20 條之 1 作為正常工作時間之判斷標準。基於工作時間的多義性，實際上工作時間可區分為下列三種類型³⁷：

1. 勞動基準法上的工作時間

以實際勞動的時間為重，係指勞基法之目的是為了保障勞工的身心健康等權利並為此設有法定工作時間時數上限，雇主若有違反的行為則需負擔刑事上或行政上之責任；抑或是超過法定工作時間的延長工時而依據勞基法規定請求加班費時的工作時間。此類工作時間與下述的勞動契約上的工作時間不同，原則上勞基法上的工作時間係以客觀角度認定，其不會受到勞資雙方當事人約定而有所影響。

2. 工資時間

此係作為雇主在計算應給付勞工某時間範圍內工資的工作時間。通常工資時間與勞基法上之工作時間會有重疊，甚至有不包含在勞基法上之工作時間的部分，亦即，工資時間原則上認同勞資雙方所約定之契約自由，主要經由雙方合意，則也能夠成為計算工資的工作時間。

³⁷荒木尚志，*労働時間の法的構造*，頁 2-10，1991 年 3 月，轉引自王漢威，*特殊工作時間之制度規範與法理再建構—以我國與日本法治比較為中心*，國立政治大學法律學系碩士學位論文，頁 30-31，2018 年 1 月。

3. 存有勞動契約上義務的時間

係指確認勞動契約義務存在的時間範圍。其與勞基法上的工作時間概念也有重疊的部分，亦即付出「勞動」的時間，也就是勞動契約義務時間中最重要之活動；而其他如競業禁止義務、保密義務等這種間接勞動義務，乃為與勞基法上的工作時間不重疊之處。

勞基法第 30 條第 1 項規定是以勞動保護為目的，約束勞資雙方之約定正常工作時間。而勞基法是最低勞動條件的強制規範，若約定正常工作時間超過法定正常工作時間時，其超過之部分除非經工會或勞資會議同意視為加班，否則超過部份不但無效，勞工也無給付勞務之義務外，雇主更須受到勞基法第 79 條第 1 項第 1 款規定之處罰³⁸。不過，從日本學說之見解來解讀所謂「正常工作時間」之概念，應該以「存有勞動契約上義務的時間」而非「工資時間」之角度觀之，亦即，若以勞基法施行細則第 20 條之 1 來解釋正常工作時間，很容易落入工資時間的誤區。該時間範圍是否涉及到工資的給予以及該時間範圍是否應給付勞務，這兩者不應混為一談³⁹。依據 1985 年 12 月 4 日台（74）內勞字第 357972 號函也能得到相同的看法，行政機關認為值日（夜）雖應給與值日或值夜津貼，但其並非工作時間之延伸。如果一名勞工與其雇主之約定正常工作時間少於法定正常工作時間，且其提供勞務的時間已逾該約定正常工作時間時，以「存有勞動契約上義務的時間」之概念來看，該勞工本無在超出約定正常工作時間之其他時間有付出勞動力之義務，因此，超出約定正常工作時間之部分應視為其工作時間之延長。至於，超出約定正常工作時間但不及法定正常工作時間之時間範圍應以何種工資計算標準，則是在「工資時間」之範疇，並不會影響其延長工作時間之事實。

第二項 正常工作時間外勞動

一般來說，雇主在人力資源的配置上，通常對於基本的業務或工作量需要多少人力，都是事先規劃且有所對應的。但在生產作業運作的過程中，工作量可能有季節性、循環性、不確定性的浮動，為處理超出預計的工作量，或在業務高峰時趕工或提供服務，或遞補缺勤者的職務，以及其他為獲取市場利益等經濟性目

³⁸勞基法第 79 條第 1 項：「有下列各款規定行為之一者，處新台幣 2 萬元以上 100 萬元以下罰款：一、違反第 21 條第 1 項、第 22 條至第 25 條、第 30 條第 1 項至第 3 項、第 6 項、第 7 項、第 32 條、第 34 條至第 41 條、第 47 條第 1 項或第 59 條規定。二…」

³⁹同說，王惠玲，同註 20，頁 9。「基本上，工作時間之問題應與工資之公平性問題分開對待。」

的，雇主可能會採取增加勞工人數或是要求勞工於其正常工作時間外之時間提供勞務。但是，一方面來說，這種情形只是一時之需，若為此雇用新進人員，則會不利於整體就業市場的穩定性；就另一方面而言，為避免勞工長期處於過度勞動的狀態而缺乏充足的休息時間與生活品質，我國勞基法對於勞工超出正常工時工作的規定設計，係提供勞雇雙方在不妨害勞工健康的前提與取得勞工的同意下，使法定工時得以有限度地延長。

關於台灣勞工之實際工作時間數與正常工作時間外勞動之時數，可參考表 2-2-1。雖然比起以往，台灣的實際總工作時間有所減少，但實際上正常工作時間外勞動（乃俗稱之「加班」）之狀況仍一再發生，雖呈現遞減之趨勢，但整體來說速度緩慢。

表 2-2-1 我國勞工實際工作時間數與加班時數

單位：小時

年別	勞工平均每 年工時	工業勞工每 月工時	服務業勞工 每月工時	工業勞工每 月加班工時	服務業勞工每 月加班工時
2007	2,164.8	170.3	172.3	15.4	3.5
2008	2,156.4	169.7	173.0	13.7	3.4
2009	2,120.4	168.2	172.3	10.4	3.0
2010	2,173.2	171.7	172.8	15.3	3.6
2011	2,144.4	169.8	170.7	14.2	3.7
2012	2,140.8	169.5	171.1	13.4	3.6
2013	2,124.0	168.1	169.0	14.3	3.7
2014	2,134.8	169.2	169.3	14.2	4.1
2015	2,103.6	166.7	167.3	13.7	4.1
2016	2,034	159.7	162.0	14.0	4.2
2017	2,035.2	160.9	162.1	13.1	4.0

資料來源：勞動部，每人每月平均工時—按行業標準分類第九次修訂，勞動統計

查詢網，<https://goo.gl/f5JhXH>，資料檢索日期：2018年9月16日。

同樣對於加班狀況不陌生者，乃鄰近於我國之日本⁴⁰。依據日本勞基法之規定，加班情形有兩種：第一種加班的情形乃依據第33條之規定，因災害或其他不可避免之事由而造成相當急迫之必要情形時，在獲得主管機關之許可後，雇主得在必要限度內延長正常工作時間或使勞工在休假日工作。若因事態緊急而無法事先得到主管機關之同意者可先行使勞工於正常工作時間外付出勞動，但事後應立即送請主管機關備查，若主管機關於事後備查時認為前項延長工作時間或使勞工在休假日工作為不當，則得命令雇主提供勞工適當之休息或休假日以彌補其超過正常工作時間之部分。根據前面所述，第一種加班情形可被稱為是非常事由之正常工作時間外勞動；而基於原因上之不同，第二種加班情形則可被稱為是依據三六協定之正常工作時間外勞動⁴¹。依據三六協定之正常工作時間外勞動，乃根據勞基法第36條，雇主與工會締結書面約定，如事業單位無工會者，則與勞工代表締結書面約定，且應送請主管機關備查後，雇主得依勞資協定之內容對勞工進行正常工作時間之延長，或使勞工於休假日工作。可以注意到的是，上述所提到因一定條件下而致之加班情形，因工作時間之延長而產生工作義務的不外乎就是正常工作時間之向後延伸，或是勞工原定為休息時間之休假日。事實上，我國有關加班之問題也能以類似概念分類之，乃依加班發生之時間點不同如下所列：

（一）延長工作時間勞動

依勞基法第32條第1項規定：「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。」其中，此處所指正常工作時間以外，應根據勞基法施行細則第20條之1規定：「本法所定雇主延長勞工工作之時間如下：一、每日工作時間超過8小時或每週工作總時數超過40小時之部分。但依本法第30條第2項、第3項或第30條之1第1項第1款變更工作時間者，為超過變更後工作時間之部分。二、勞工於本法第36條所定休息日工作之時間。」換言之，延長工作時間勞動應指超過一日或一週的正常工作時

⁴⁰根據日本厚生労働省所發布之每月勞動統計調查，最新一筆更新發布的資料為公布2018年9月之勞動統計調查，其中事業單位規模5人以上者，該月工作時數為139.1小時，包含10.5小時之加班工時；而事業單位規模30人以上者，該月工作時數為143.7小時，包含12.3小時之加班工時。

⁴¹王能君，同註12，頁86。

間之加班，本文預計於下一章節探討。

(二) 例假日、休假日勞動

即勞工在原本未有出勤義務之休假日向雇主提供其勞動力，其樣態可依勞基法第 39 條規定：「第 36 條所定之例假、休息日、第 37 條所定之休假及第 38 條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」以及同法第 40 條第 1 項：「因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第 36 條至第 38 條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。」其中，後者不但有休假日勞動之情況，也可能發生連續工作超過 2 曆日以上，工作時間是否應依勞基法施行細則第 17 條「跨越二曆日者之工作時間應合併計算」之問題。本文預計於第四章探討。



第三章 延長工作時間

如前所述，延長工作時間乃為加班的情形之一，這裡要討論的範圍係指超過一日或一週的正常工作時間之加班所延伸之問題。本章共分為四部分，第一部分探討延長工作時間之要件及時數上限；第二部分探討於休息日工作；第三部分討論工會或勞資會議同意之意義及效力；第四部份討論自願延長工作時間。

第一節 延長工作時間之要件及時數上限

第一項 工作時間之認定

在探討延長工作時間之前，本文欲先釐清的是既然為「工作時間」之延長，那「工作時間」之定義為何？況且，基於工作時間之認定亦直接涉及到有關延長工作時間之判斷，因此，以工作時間在定義上之討論作為本章之開頭，希望透過探討工作時間之認定，得以對後續不管是延長工作時間乃至自願延長工作時間等方面皆有所幫助。

(一) 國際勞工組織對工作時間之認定

國際勞工組織第 1 號及第 30 號公約訂定工作時間的標準，所承載之工時條件成為各國訂定勞動基準的依據，並影響各國勞動法立法意旨甚鉅。對於工作時間的定義，第 30 號公約第 2 條規定「工作時間」係指被僱人員應受雇主支配之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間，換言之，即勞工使其勞動力處於雇主所得支配之狀態。然而，基於行業特性，並非任何職務之工作內容跟生產線上勞工一樣，皆有固定之工作地點、工作時間，因此，國際勞工組織在「工作時間」的解釋上，針對道路運輸工作者、海洋工作者，於若干公約內容中依其行業特性訂定工作時間之定義。然而，各公約內容使用「受雇主支配之時間」⁴²、「無法依照自己意願支配自己時間之期間」⁴³、「依上級主管人員之命令必須為船舶或

⁴²國際勞工組織於第 67 號公約第 4 條第 1 項規定「工作時間」一詞係指受其雇主或有權要求彼等服務之任何其他人員所支配之時間，如係車主載其家屬，則指為其本人從事與陸運車輛、乘客或其所在貨物有關工作之時間，並包括（1）在車輛行駛時從事工作而耗費之時間；（2）耗費於輔助工作之時間；（3）僅須到場之時間；（4）未超過主管機關所規定之休息與暫停工作時間。並於第 2 項、第 3 項、第 4 項依序規定「車輛行駛時間」、「輔助工作」、「僅須到場之時間」之定義；第 13 條規定各國主管機關得許可超時工作之事項。

⁴³國際勞工組織第 153 號公約修正第 67 號公約，其第 4 條規定「工時」一詞係指賺取工資之司

船主工作之時間」⁴⁴或「要求某一海員為船舶工作之期間」⁴⁵等字句，不難觀察到，即使各行業於工作內容上都有其獨特的地方，但總的來說，在工作時間的定義方式往往是勞工有無在雇主指揮命令下提供勞務。

(二) 日本對工作時間之認定

由於「工作時間」一詞，實際具有極為複雜之概念內涵，因此，有學者援引日本學說⁴⁶作為學理上之討論，將工作時間之意義與判斷基準，大致上可分為三種見解：

(一) 指揮命令下說

也是目前日本學說上的通說，此說認為工作時間為勞工處於雇主之指揮命令下之時間，但是有學者指出勞基法第 32 條條文中「勞動させ」(中文直譯為「使勞動」)的文字，應該是意味著在雇主的指揮監督下勞工進行勞動，並據此批評指揮命令下說忽視與「勞動」之關聯性⁴⁷。也有學者指出如今白領勞工占多數的現代社會下，已不能與過去工廠勞動一樣由具體的指揮命令來拘束勞動，也因此指揮命令的概念變得過於抽象，特別是在判斷實際作業的周邊準備時間等本務外的活動時，指揮命令下說主要是依據雇主是否有明示或默示的指示來進行判斷，這種僅透過「默示」的指揮命令擬制的說明，欠缺具體的判斷基準⁴⁸。

(二) 限定指揮命令下說

機在下列工作上所用去之時間：(1) 駕駛及車輛行駛過程中之其他工作；及(2) 有關車輛及其旅客或其貨物之補助工作。在車輛上、在工作場所工作或待命之時間，及司機無法依照自己意願支配自己時間之期間都應視為工作時間，其程度等於各會員國之或團體，團體協約或符合國家慣例之方法規定之工時。並在第 6 條規定最高總駕駛時間；第 9 條規定暫時性例外之延長駕駛時間。

⁴⁴國際勞工組織於第 109 號公約第 12 條規定「工作時間」一詞係某一個人依上級主管人員之命令必須為船舶或船主工作之時間。並於第 13、14 條規定受僱於近洋商船之艙面部、輪機部及電信部門之船員之正規工作時間；第 15 條規定在船上餐勤部工作之人員之正規工作時間；第 19 條規定勞工從事那些工作之時間應視為加班。

⁴⁵國際勞工組織於第 180 號公約第 2 條規定「工作時間」一詞係指要求某一海員為船舶工作之期間。

⁴⁶李玉春，工作時間之基礎理論，法令月刊，51 卷 3 期，頁 11-12，2000 年 3 月；侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啟示，臺北大學法學論叢，75 期，頁 191-192，2010 年 9 月。

⁴⁷盛誠吾，「労働時間の意味、算定」，載：労働法の争点，頁 208-209，2004 年 12 月，轉引自方文伶，我國工作時間除外規定之研究—以勞基法第八十四條之一為中心，文化大學法律學系碩士學位論文，頁 78，2014 年 6 月。

⁴⁸荒木尚志，同註 37，12-14。

此說認為勞工服勞務並非限於經常處於雇主之指揮監督下而為，例如企業外研修活動或小集團活動之參加等勞工的活動，其是否為工作時間的問題已超越工作時間與休息時間之區別，因此是否為工作時間之判斷，此說認為應該以該活動的「業務性」來當作「指揮監督」的補充基準，並主張工作時間為「處於雇主作業上指揮監督下之時間，或依雇主之明示或默示而從事其業務之時間」⁴⁹。

(三) 相補的二要件說

此說主張工作時間為在雇主的干預下勞動者遂行職務的時間；透過雇主的干預與業務遂行性兩要件，相互補充來進行評價，兩者達相當程度時，則評價為工作時間。即此兩要件不以均十分充足為必要，於一要件之充足度高時，他方要件之充足度可低⁵⁰。

在上述學說對立之下，指揮命令下說乃目前學說上的通說，但此說留有若干問題點，因此使得其他學說的判斷方式在近年來受到矚目。在面對工作時間的問題或爭議時，其意義與判斷基準應如何採用，日本最高法院在三菱重工長崎造船所事件也做出判斷，主張勞基法上之工作時間為「勞工於雇主指揮命令下的時間」。至於什麼樣的情形可以被認為是勞工處於雇主指揮命令下，同判決進一步指出，「勞工在事業所內進行所被命令的業務準備行為等，這件事是雇主所要來的義務且是不得已時，即使該行為是在所定工作時間外所進行，只要該行為沒有特別的情事，即可評價為處於雇主指揮命令下；該行為所需要的時間，只要被認為在社會通念上必要，就該當於勞動基準法上的工作時間」⁵¹。

有學者評釋該判決時指出，在同判決所採用的「雇主所要求的義務」與「不得已」之判斷基準中，「雇主所要求的義務」在運用上，亦意味者強調「業務性」，在立場上似乎與相補的二要件說接近⁵²。也有學者指出，最高法院雖然採用指揮命令下說之見解，不過在理論構成上，應該是有考量過去指揮命令下說的問題點，並試圖加以克服。並且指出最高法院在該判決的判斷標準，是針對「事業所內」、

⁴⁹菅野和夫，勞働法，頁 265，2008 年 4 月，8 版；下井隆史，勞働基準法，頁 221，2001 年 1 月，3 版，轉引自侯岳宏，同註 46，頁 194。

⁵⁰荒木尚志，同註 37，頁 258。

⁵¹最 1 小判平 12・3・9 勞判 778 號，頁 11，轉引自侯岳宏，同註 46，頁 195。

⁵²野田進，判此，勞働法律旬報，第 1493 號，頁 14-21，2000 年 12 月，轉引自侯岳宏，同註 46，頁 195。

「進行所被命令的業務」、「雇主課與義務且是不得已」進行綜合性的判斷，這樣的判斷標準是對於過去指揮命令下說重新整合的結果。此外，也提及此判斷標準不僅止於受雇主拘束程度高的工作時間，其他如業務的準備行為、待命時間與假寐時間，以及研修及小集團活動等勞工進行被命令業務的行為也應適用此判斷標準⁵³。

（三）德國對工作時間之認定

德國現行的工時法（ArbZG）之前身為 1934 年公布之工時條例（Arbeitszeitverordnung, AZO），該條例歷經納粹政府於第二次世界大戰以命令對勞動保護之排除，以及戰後面臨條例中與西德民主國家體制不合時宜的部分，對於勞工之保障與彈性工作條件的範圍，以及因性別或性傾向等而有差別待遇的規定，因此，新的工時法修法以往舊工時法之內容，並於 1994 年 7 月 1 日始生效之。依據工時法第一條之立法目的，該法強調其致力於改善勞工身心健康之保障，並將星期日及國定假日視為且確保為休息日及達到心靈休憩之目的，也宣示工時彈性化為該法立法目的之一⁵⁴。因此，勞雇雙方雖然在工時法的工時規定內容中受到最高工時上限的拘束，但工時法亦容許勞雇雙方透過團體協約或基於團體協約之開放條款所授權訂定的企業協定，將最高工時的上限在特定期間再加以延長或縮短（§7 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG）。另外勞雇雙方也可以透過團體協約、企業協定或個別的勞動契約來加以約定工作時間之起訖點，不過勞動契約意義下之工作時間不可抵觸德國工時法等勞動保護法意義下之工作時間。

對工作時間的定義，工時法的相關規定（§2 Abs. 1 ArbZG）僅認為：「工作時間為開始工作到結束工作的一段時間，不包括休息時間；多數雇主時，其工作時間應將在各該雇主之工作時間合併計算；採礦業在坑道或隧道內工作之休息時間亦算入工作時間內。」然而，此定義實在過於簡潔，恐怕無法應付現今工作型態的多樣化，因此，容易在是否為工作時間的認定中產生很多問題。

德國學說針對工時法的不足，以及實務上經常面臨的狀況去進行討論，通常依勞務實際提供勞務之密度高低、受雇主拘束之程度，可分為下列狀態：

⁵³石橋洋，勞基法上の労働時間の概念と判断基準，日本労働法学会編：講座 21 世紀の労働法 5・賃金と労働時間，頁 208，2000 年 10 月，轉引自侯岳宏，同註 46，頁 195。

⁵⁴郭玲惠，德國工時制度之簡介—兼論我國之工時制度，勞資關係月刊，14 卷 9 期，頁 26 以下，1996 年 1 月。

(一) 實際從事工作之時間 (Vollarbeit oder Volle Arbeitstätigkeit)

勞動者在指定工作場所，依企業目的給付其契約所定勞動力之實間。勞動者在此情形為充分完全之勞務給付⁵⁵，因此，當然屬工作時間。

(二) 備勤時間 (Arbeitsbereitschaft)

係指勞動者雖未實際從事工作，但處於隨時注意準備給付其勞務之狀態，主要以工作內容具有斷續性質之服務業，以及監視性、間歇性工作較發生⁵⁶。勞動者在此情形實際提供勞務之機率極高⁵⁷，且勞工原則上須待在工作場所內，以隨時提供勞務或處理雇主交付之工作、任務，勞工必須處於相當高之注意義務⁵⁸，因此，應屬工作時間。

(三) 待命時間 (Bereitschaftsdienst)

係指勞動者基於特別約定或依雇主之指定，於特定時間內在雇主指定之地點等候，遇有必要情況隨時處理雇主交付之工作，且其履行之勞務本質上應與勞動契約約定之勞務給付不同⁵⁹。備勤時間與待命時間難免有重合相近之處而難以區分，不過原則上在待命時間中，除了停留地點必須依雇主所指定之地點的限制外，勞動者也應有充分自由活動之權利，換言之，勞工一旦受到要求必須盡精神上特別之注意義務或警戒義務時，縱使注意之程度較完全之勞務給付為低，則該提供勞動力之時間已屬於備勤時間，而非待命時間⁶⁰。所以一方面來說，在待命時間內勞動者雖然無法完全自由支配，自行利用時間，但另一方面，勞動者受到雇主規制程度非常低，不過，其仍具高度之從屬性，因此，雖有持否定見解，認為非屬工作時間者⁶¹，但學界通說間見解認為待命時間應屬工作時間⁶²。德國實務界也受到

⁵⁵黃越欽，勞動法新論，頁 324，2012 年 4 月，4 版。

⁵⁶王惠玲，同註 20，頁 3。

⁵⁷林更盛，「待命時間」爭議問題探討，全國律師，14 卷 4 期，頁 38，2010 年 4 月。

⁵⁸Denecke, Zur Frage der Arbeitsbereitschaft, RdA 1958 S. 447 zit. nach Tietje, Grundfragen des Arbeitszeitrechts, S. 80; Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, §2 Rdnr. 12.轉引自魏俊明，台灣與德國工作時間制度之比較—以工時彈性化為中心，中原大學財經法律學系碩士學位論文，頁 23，2003 年 6 月。

⁵⁹王惠玲，同註 20，頁 3。德國實務判決也普遍採取此觀點，例如：BAG Urt. v. 10. 6. 1959-4 AZR 567/56-AP Nr. 5 zu §7 AZO mit Anm. Böhm; BAG Urt. v. 27. 2. 1985-7 AZR 552/82-AP Nr. 12 zu §17 BAT; BAG Urt. v. 13. 11. 1986-6 AZR 567/83-AP Nr. 27 zu §242 BGB Betriebliche Übung, zit nach Tietje, Grundfragen des Arbeitszeitrechts, S. 94.

⁶⁰王惠玲，同註 20，頁 3。

⁶¹黃越欽，同註 55，頁 324；楊通軒，個別勞工法—理論與實務，頁 386，2015 年 12 月，4 版。

⁶²林更盛，同註 57，頁 25；黃程貫，勞動法，頁 413，1997 年 5 月，再版；邱駿彥，同註 1，頁

歐盟法院判決之影響，認為工時法之工作時間意義應該參酌歐盟工作時間指導方針對於工作時間之解釋，故勞工在雇主所指定之地點出席之待命時間，即使沒有實際服勞務，仍屬於工作時間，因此廠場也不應透過企業協定等約定方式抵觸勞動保護法上之工作時間，而將待命時間約定為休息時間⁶³。

（四）候傳時間（Rufbereitschaft）

勞工於情況下並無停留於特定地點之義務，僅需告知雇主其所停留之處所及聯絡可能性，以便於必要時加以傳喚，且其接受雇主要求後，容許一定之通勤時間⁶⁴。勞動者之狀態並非為立即或需隨時處於可提供勞務之狀態，其對於私人生活、所在地點等之決定自主性高，受到候傳狀態之影響程度較低，因此，應非屬工作時間。

整體來說，關於是否屬於工作時間的判斷標準，在德國一般而言也是以勞工是否須隨時為雇主受支配之情形，因而無法自由支配利用其時間，因此除了實際從事工作之時間當然是工作時間外，備勤時間亦屬於工作時間；而待命時間雖然在過去不被認為為工作時間，但現今已逐漸被認為屬於工作時間，至於候傳時間則不屬於工作時間。

（四）我國對工作時間之認定

所謂工作時間，我國勞基法中並未有明文規定，僅在時數長短上加以限制⁶⁵。在學說上，一般來說以主張工作時間係指「勞動者在僱用者指揮命令下提供勞務的時間」⁶⁶為多數學者之見解⁶⁷，這一說法是以勞工是否處於雇主指揮命令下作為判斷方法；另有主張係依勞動契約之法理，認為「只要勞工依約提出其勞動力，處於雇主得支配之狀態下，則即屬工作時間」⁶⁸，此一說法則是以勞工是否使其勞動力處於雇主所得支配之狀態作為判斷方式。晚近學者間也有認為，「於雇主指揮監督下服勞務之時間，或於雇主明示默示指示下服勞務之時間」，始計為工

297。

⁶³魏俊明，同註 58，頁 24-25。

⁶⁴黃越欽，同註 55，頁 324。

⁶⁵「工作時間」一詞，於我國勞基法條文中共出現 37 次，然唯有第 31 條有說明坑道或隧道內工作時間之計算。

⁶⁶黃越欽，同註 55，頁 323。

⁶⁷同說，邱駿彥，同註 1，頁 297。「…勞工於雇主指揮命令下『受拘束之時間』」

⁶⁸黃程貫，勞動法，頁 A-394，2015 年 9 月，5 版。

作時間⁶⁹，來因應近來勞務型態之演變。不過，若進一步想要說明勞工上工前的準備時間或下班後的清理動作，例如客運駕駛員工時之計算，除了駕駛時間外，其他值勤工作如酒測、行前準備及檢查、末班車返回車站之時間是否應認定為工作時間。另外，飛航員於連續飛航時間及執勤時間後之輪休期間，以及停留外國期間保持可聯繫狀態等，是否屬於待命時間之範疇，進而能否影響其工作時間之認定。可以肯定的是，如果是「只要勞工依約提出其勞動力，處於雇主得支配之狀態下，則即屬工作時間」的說法⁷⁰，或者是「於雇主指揮監督下服勞務之時間，或於雇主明示默示指示下服勞務之時間」⁷¹，待命時間應屬於工作時間；但如果是以「勞動者在僱用者指揮命令下提供勞務的時間」來解釋，則持該見解的學者並非皆以肯定的角度來認定待命時間為工作時間^{72,73}。

在行政機關的解釋，行政院內政部早於 1985 年經由 1985 年 5 月 4 日 (74) 台內勞字第 310835 號函認為：「職業汽車駕駛人工作時間，係以到達工作現場報到時間為開始，...。」而後行政院勞工委員會（以下簡稱勞委會）以若干函釋針對個案解釋特定時間是否應認定為工作時間，例如開早會時間⁷⁴、駐廠備勤時間⁷⁵、自願性參加之訓練時間⁷⁶以及強制參加之教育訓練時間⁷⁷等。然，直到 1997 年 4 月 23 日 (86) 勞動 3 字第 15845 號函謂：「工作時間係指勞工在雇主指揮監

⁶⁹王惠玲，同註 20，頁 8。

⁷⁰黃程貫認為依勞動契約之法理，勞工依約所負有之給付義務乃是將勞動力提出予雇主，使其勞動力處於雇主所得支配之狀態，即屬以履行其給付義務，至於雇主是否實際上果真使用支配勞工之勞動力，則答非所問。黃程貫，同註 62，頁 412。

⁷¹王惠玲認為縱勞動密度再低，只要雇主要求勞動者有留滯於指定地點之義務，從勞動者之觀點而言，其時間所受之拘束則一，勞動者對其時間之自由決定權喪失，該時間中之一切利益由雇主取得，除雇主得證明勞動者之待命並非其勞務給付義務之一部份，亦即勞動者有拒絕權，且於待命時間中除等候指定事務之處理外，勞動者具有完全之自由，原則上應屬工作時間。王惠玲，同註 20，頁 9-10。

⁷²邱駿彥指出工作時間之判斷關鍵在於「受拘束之時間」，此定義最主要在於說明勞工雖處於雇主指揮命令下但未實際服勞務之「待命時間」，亦應包含於工作時間之範圍內。邱駿彥，同註 1，頁 297。

⁷³不過，黃越欽參考德國學界以勞務給付之程度來判斷何種時段具有工作時間法律意義後，指出備勤、待命、候傳等情形雖然並不受雇主實質上拘束，但勞動者隊之卻又不能自由支配或利用，故應否納入工作時間爭議頗大。雖未能尋得其立場，但在文末可見該學者表明且為反駁「否定說為通說」之事實。不過，黃越欽對於和工作有直接相關者，認為應算入工作時間，例如公司所指派之進修、講習、會議等以及勞動者進入廠場為開始工作所作之更衣、清掃、工具的請點等。黃越欽，同註 55，頁 324-325。

⁷⁴行政院勞委會 1987 年 11 月 5 日台 (76) 勞動字第 5658 號函。

⁷⁵行政院勞委會 1991 年 6 月 8 日台 (80) 勞動 2 字第 14217 號函。

⁷⁶行政院勞委會 1991 年 6 月 8 日台 (80) 勞動 2 字第 14217 號函。

⁷⁷行政院勞委會 1992 年 1 月 6 日台 (81) 勞動 2 字 33866 號函。

督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。」，才提出較為具體化且可操作的判斷基準。

在法院判決中，對於工作時間之認定，普遍比較常見的判斷方式，是認為工作時間係指「勞工於雇主指揮監督下所受拘束之時間」。例如，臺灣高等法院臺中分院 104 年度勞上易字第 19 號判決是以「所謂工作時間，勞動基準法並無定義，一般而言，係指勞工於雇主指揮監督下所受拘束之時間，包括實際工作時間與待命工作時間（在雇主指揮監督下但未實際服勞務之時間）」作為工作時間的判斷。又最高行政法院 89 年度判字第 2659 號判決認為「工作時間係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或雇主指定之場所提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間」，以及其他地方法院或高等法院之判決中亦可常見此類的判斷方式⁷⁸。不過，為了因應近來業務型態之改變，可以注意到台灣高等法院 94 年度勞上易第 38 號判決指出「勞動基準法所謂工作時間係指勞工處於雇主指揮命令下之時間，或勞工在雇主明示或默示下從事業務之時間而言」。

第二項 延長工作時間之要件

我國勞基法對於工作時間的規定自公布施行以來便是以嚴格的規制在進行，並也能觀察到其目的是在於維護勞工的安全與健康。因此，若雇主由於須處理的工作量超出預期，或在業務高峰時產生趕工或提供服務的需求，或為了遞補缺勤者的職務，以及其他為獲取市場利益等經濟性目的，而要求員工超出正常工時工作的情形，勞基法第 32 條第 1 項：「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。」即是對於正常工作時間外勞動的要件規定之。此外，勞基法第 32 條第 2 項：「前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過 12 小時。延長之工作時間，一個月不得超過 46 小時，但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，延長之工作時間，一個月不得超過 54 小時，每三個月不得超過 138 小時。」則是對於每日總工時之上限及每月總延長工時之上限規定之。

依據勞基法第 32 條第 1 項規定，其在 2002 年 12 月 10 日修正以前原本將延

⁷⁸例如：台灣高等法院 94 年度勞上字第 38 號判決、台北地方法院 96 年度勞訴字第 32 號判決。

長工時之理由限縮在「因季節關係或因換班、準備或補充性工作，有在正常工作時間以外工作之必要」，但在勞基法修正之後將較為嚴格之具體理由刪除，僅規定加班之理由為雇主有使勞工「在正常工作時間以外工作之必要」。不過，也可以從該規定看出，延長工時是在雇主必須有使勞工在正常工時之外工作之「必要」的前提下，然後才是經工會或勞資會議同意後暫時性地延長工時；換言之，如果沒有「在正常工作時間以外工作之必要」時，即使雇主已經獲得工會或勞資會議之同意而取得加班命令權，若無必要而命令勞工延長工時時，則有可能構成延長工時命令權之濫用⁷⁹。但不管是勞基法及其施行細則，或是勞動部訂頒之解釋令，均未明定延長工時的原因、法規所提「必要」之具體內容為何。首先，基於限制延長工時係為達到保護勞工身心安全健康之目的，肯認雇主當然應舉證其延長工時之必要性。其次，所謂「必要性」，有論者認為可能有賴勞資之間之自主交涉以及個案認定⁸⁰；也有論者認為，有無使勞工在正常工時以外工作之必要應由雇主判斷，畢竟給付延長工時工資者為雇主，雇主若無使勞工在正常工時以外工作之必要，依常理不可能要求勞工延長工時來增加事業單位的營運成本，因此，有無使勞工在正常工作時間以外工作之必要應由雇主自行裁量，不須綜合考量事業單位之內部運作與外部市場狀況來決定⁸¹；另有論者認為可參考國際勞工組織之1919年（工業）工時公約第4條（如遇某種工作程序，因工作性質必須數班工人連接工作時⁸²），以及1930年（商業及辦公處所）工時公約第7條第2項第1款至第4款規定，尤其是第2款（為防止易壞商品之損失或避免危及工作之技術成果）及第3款（為進行特別工作，如檢查貨品預備帳單、結算帳目、清理業務、以及清算、結束帳目等）規定，而作限縮解釋⁸³。另外，或許德國之工時法也值得參考，其列出兩種情形之發生使雇主無法事先預測或採取預防措施，因而可以排除正常工作時間規定之適用，第一種情形為因較少數目之勞工從事工作，而將避免危及工作成果之完成或導致相當大的損害產生時；第二種情形為個別日其中，對於無法延後之準備性或結束性、研究性工作以及無法延後之醫治、療養及照顧

⁷⁹不過，也有論點將該修正解釋為：「修正法中已將加班事由之限制取消，不論何種狀況下，雇主只要恪遵工會同意或勞資會議同意之要件，即取得使勞工加班之條件，...。」同說，邱駿彥，同註1，頁309。

⁸⁰王能君，同註12，頁104。

⁸¹鄭津津，延長工時相關法律問題之探討，法令月刊，68卷4期，頁48-49，2017年4月。

⁸²不過，該條約也有規定但書，即每週平均工作時間不得超過56小時。

⁸³楊通軒，同註61，頁376。

病人或動物之工作⁸⁴。

有趣的是，2002年12月10日所修正之角度，不僅將延長工作時間之事由變得較為寬鬆，也將事由更動為「雇主」有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，亦即，除了工作時間之延長是由雇主自由決定外，也意味著勞工在延長工作時間方面好像沒有主動之權利，或是雇主好像可以拒絕勞工提出延長工作時間之請求。本文先在此留下一個伏筆，並於本章第4節進行探討。

依據勞基法第32條第1項規定，在程序上雇主「經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」後，才有可能得以將工作時間延長。事實上，2002年12月20日勞基法修法前，原來的程序為「雇主經工會或勞工同意，並報當地主管機關核備」方得延長工作時間，可見立法者在程序部分的制度改良，應是考量到個別勞工通常沒有能力與雇主對抗，若依原先立法為雇主經勞工個人同意後方可延長工作時間，則基於個別勞工之協商地位無法與雇主在平等之立足點上，勞工會因為無法與雇主對抗而不得不同意，而有可能損及勞工的權益，因此，立法政策上除了取消核備之程序，又為了強化勞工參與之功能，係以工會之同意或勞資會議之同意，作為現行雇主合法延長勞工工作時間之要件⁸⁵。相同之制度設計可見勞基法第30條第2項、第30條之1第1項、第32條第1項、第33條，該等條文皆清楚列明「經工會同意」、「會商工會」或「如事業單位無工會者，經勞資會議同意」等文字，亦是考量到個別勞工無法與雇主在平等之立足點上協商勞動條件，而不得已全面接受雇主之安排，損及勞工應有權益之點。然而，這番立法者原本對勞工釋出之美意，在實際執行時是否可能對勞工造成另一種阻礙，在本章第2節將繼續延續這個問題癥結進行探討。

第三項 延長工作時間之時數上限

至於，關於延長工作時間之時數上限，過長的工作時間對勞工的健康狀態有最直接的影響，所以法規當然要做較嚴格之限制。因此，原本勞動基準法規定「延長之工作時間，男工一日不得超過3小時，一個月工作總時數不得超過46小時；女工一日不得超過2小時，一個月工作總時數不得超過24小時。」若是經中央

⁸⁴郭玲惠，勞動基準法工時制度之沿革與實務爭議問題之初探，律師雜誌，298期，頁27-28，2004年7月。

⁸⁵王能君，同註12，頁105。

主管機關核定之特殊行業，則雇主經工會或勞工同意，「每日得延長至 4 小時。但其工作總時數男工每月不得超過 46 小時；女工每月不得超過 32 小時。」在 2002 年 12 月 10 日勞基法修正時，將上述加班時數上限修正為：「雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過 12 小時。延長之工作時間，一個月不得超過 46 小時。」此乃為了符合企業經營的實際需求，以放寬加班時數上限的方式讓企業得更有彈性地調整工作時間，另外，為了促進性別工作平等，修正加班時數上限之設定，其不因性別不同而有所差別。

不過，從企業經營之角度來看，勞基法第 32 條之設計仍無法滿足企業生產秩序之需求⁸⁶。因此，在 2018 年 1 月 10 日勞基法修正時，該法再次納入修正範圍，將延長工時時數上限修正為：「雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，一日不得超過 12 小時；延長之工作時間，一個月不得超過 46 小時，但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，延長之工作時間，1 個月不得超過 54 小時，每 3 個月不得超過 138 小時。」其中，所謂「每三個月」之區間，該法施行細則第 22 條第 1 項規定：「本法第 32 條第 2 項但書所定每 3 個月，以每連續 3 個月為一週期，依曆計算，以勞雇雙方約定之起迄日期認定之。」這意味著「每 3 個月」並不等於「任 3 個月」，則可能會出現下列兩種對勞工健康造成危害的狀況。其一，假設 2018 年 4 月至 6 月為 1 個「每三個月」之區間，且各月延長工時時數為 4 月 30 小時、5 月 54 小時、6 月 54 小時；然後 7 月至 9 月為 1 個「每 3 個月」之區間，且各月延長工時時數為 7 月 54 小時、8 月 54 小時、9 月 30 小時。上述 4 至 6 月這 3 個月延長工時時數 138 小時、7 至 9 月這 3 個月延長工時時數 138 小時，但是其中 5 至 8 月每月加班 54 小時，雖然 5 至 7 月已加班 162 小時，但因 7 月的加班是在 7 月至 9 月這個區間，所以沒有違反勞

⁸⁶自由時報，「四不變、四彈性」政院通過「一例一休」修法，2017 年 11 月 9 日，<https://goo.gl/H58pCB>，最後檢索日期：2018 年 9 月 26 日。「賴揆表示，去年朝野善意修法，卻意外產生一例一休制度嚴重綁住勞資彈性的許多問題，一例一休制度施行以來中小企業透過各種管道反映經營的困難，也看到基層勞工失去加班的機會。他說，勞工為維持家計不得不打臨時工，反而更累、更忙。」不過，本文表 2-4-2 點出矛盾之處，該表顯示我國工業勞工平均每月加班時數為 13.1 小時，服務業勞工平均每月加班時數為 4 小時，一來這個數據根本不及原本所規定 46 小時加班時數上限；二來如果這個數據並未反映真實的加班時數，且企業仍認為原先規定無法符合其經營需求，則是否表示眾多企業未依法給予加班勞工應得到的加班費？以勞動部違反勞動法令事業單位（雇主）查詢系統（<https://announcement.mol.gov.tw/>，最後檢索日期：2019 年 1 月 14 日）可知，不符勞基法第 24 條規定而未給付加班費之情況，於 2018 年 1 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日總共有 2528 件，居於企業違反勞基法排行中最高之違反條文。既然如此，那麼首要改善的又豈能是調高加班時數上限呢？

基法「每3個月」延長工時時數不得超過138小時的規定。其二，就算該規定並不會導致上述四個月延長工時總時數為162小時之現象，但若與日本之工作時間外勞動限度基準相比（表3-1-1），我國之規定看似彈性，但是對於勞工的保障並不周全，例如以同樣4月至6月為1個每三個月之區間，在我國，雇主可安排使勞工各月延長工時時數且最緊繃的狀況為4月54小時、5月54小時，6月30小時，這3個月延長工時時數為138小時；但在日本，雇主可安排使勞工各月延長工時時數且最緊繃的狀況為4月45小時、5月36小時、6月39小時，這3個月延長工時時數為120小時。我國針對勞工的加班時數雖然乃在合乎法規的狀態下納入彈性的安排，但卻忽略勞工的安全，嚴重者恐怕會直接損及勞工的健康。

表 3-1-1 時間外勞動限度基準

	一般勞工	超過3個月之1年以內變形工時之勞工
期間	時數限制	時數限制
1週	15小時	14小時
2週	27小時	25小時
4週	43小時	40小時
1個月	45小時	42小時
2個月	81小時	75小時
3個月	120小時	110小時
1年	360小時	320小時

資料來源：厚生労働省，平成29年版厚生労働白書，頁119，2017年10月。

第二節 休息日工作

第一項 休息日工作之要件及法律效果

直到2016年12月21日勞基法修正之際，休息日才首次出現於勞基法第36

條第 1 項規定，「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。」荒謬的是，勞基法加入了休息日之概念，然而在條文中竟缺乏對休息日工作應符合之要件之相關規定。行政機關僅透過非正式文件⁸⁷，亦即勞動部彙整發布之「勞動基準法常見問答集」，說明休息日工作應與勞基法第 32 條第 1 項之規定要件相當，這就令人感到相當不解了，尤其不管是事由上或程序上的要件，都攸關隨後因其產生的法律效果，這麼重要的內容，怎麼會是以一個連行政解釋都沾不上邊的非正式文件來處置呢？況且，由於勞基法本身並未明定，因此亦不無可能是經徵得勞工同意後即可使其有休息日勞動之義務⁸⁸。基於上述兩個原因，本文認為，有關休息日工作之要件，立法者應盡速修法改進！至於，休息日工作所產生之法律效果，則依勞基法第 36 條第 3 項⁸⁹規定應計入勞基法第 32 條第 2 項所訂之延長工作時間總數，並依勞基法第 24 條第 2 項⁹⁰計給該時間範圍之加班費。

另外，參考當時之立法說明而言，「一例一休」制度係為了配合自 2016 年 1 月 1 日起將正常工作時間縮減為每週不得超過 40 小時之縮短工時運動，並試圖以此法來落實週休 2 日。不過，因立法說明同時也強調落實休息日應使勞工休息為原則，工作為例外，有論者認為這表示勞工於休息日本無出勤之義務，則休息日工作之性質實際上應該與休假日工作較為近似⁹¹，依據勞基法施行細則第 24 條之 3 規定所言，法律上之休息日確實不應與休假日畫上等號線，但其似乎也無法向例假日靠攏。可以肯定的是，休息日與例假日、休假日之性質異於一般工作日，而屬勞動契約上無勞動義務之「非工作日」⁹²，雇主如需勞工在「非工作日」工作，在處理規則上當然就不同於一般工作日之作法。如果將休息日工作與正常工作時間之延長工作、休假日工作以及例假日工作相互比較，則大致上可發現下列所描述之異同：

⁸⁷勞動部，勞動基準法常見問答集，頁 8，<https://goo.gl/9AfjZy>，最後檢索日：2018 年 11 月 9 日。

⁸⁸徐婉寧，同註 8，頁 165。

⁸⁹勞基法第 36 條第 2 項規定：「雇主使勞工於休息日工作之時間，計入第 32 條第 2 項所定延長工作時間總數。但因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工於休息日工作之必要者，其工作時數不受第 32 條第 2 項定之限制。」

⁹⁰勞基法第 24 條第 2 項規定：「雇主使勞工於第 36 條所定休息日工作，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 1 又 3 分之 1 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 1 又 3 分之 2 以上。」

⁹¹徐婉寧，同註 8，頁 165。

⁹²陳建文，同註 10，頁 139-140。

(一) 休息日工作與工作日正常工作時間外工作

除非勞動原因乃係天災、事變或突發事件所致，否則兩者之工時計算皆應計入勞基法第 32 條第 2 項所定之延長工作時間總數。然而，工作日正常工作時間外勞動在要件上應依勞基法第 32 條第 1 項規定，反觀休息日工作則如前所述，勞基法本身卻並未明訂，因此有可能是有工會者以工會同意，無工會者則以勞資會議同意，但也可能是經徵得勞工同意後即可使其有休息日勞動之義務。另外在工資方面之計算，工作日正常工作時間外之工資依勞基法第 24 條第 1 項計給，亦不同於休息日勞動之工資計算。

(二) 休息日工作與休假日工作

依行政院勞委會 2000 年 10 月 21 日台（89）勞動 2 字第 0041535 號函，休假日勞動之工作時間非如休息日勞動之工作時間為直接全數計入延長工作時間總數⁹³。依勞基法第 39 條規定，雇主經徵得勞工同意後便可使其在休假日出勤，且應加倍發給當日之出勤工資。

換言之，休息日勞動與休假日勞動相較之下，分別在應符合之要件、可計入延長工作時間總數之時數及當日出勤之工資計算皆相當不同。

(三) 休息日工作與例假日工作

雖然勞基法未對休息日之出勤要件有所限制，但同樣於勞基法第 36 條可以尋得之例假日，其合法出勤要件僅限於勞基法第 40 條所列，且依該條規定出勤工作者，當日之工資加倍發給；然而，若雇主違反規定而逕行停止勞工之例假日，則該日工作時數仍應計入同法第 32 條第 1、2 項所定之每月延長工時時數內⁹⁴，且仍應加倍發給當日出勤之工資⁹⁵。

簡單來說，例假日勞動與休息日勞動在合法勞動的狀態下，兩者應符合之要件、可計入延長工作時間總數之時數及當日出勤之工資計算皆相當不同，根本不能混為一談。

⁹³行政院勞委會 2000 年 10 月 21 日台（89）勞動 2 字第 0041535 號函謂：「若依勞基法第 39 規定，經徵得勞工同意於休假日（第 37 條之休假及第 38 條之特別休假）工作者，該日工作於正常工作時間以內者，其工作之時數不得計入同法第 32 條第 1、2 項所稱之每月延長工作總時數內，若該日工作超過正常工作時間者，則該超過正常工時之時數，仍應受同法第 32 條所定每日延長工時時數之限制，並應計入該條所定每月延長工時時數之內。」

⁹⁴行政院勞委會 2000 年 10 月 21 日台（89）勞動 2 字第 0041535 號函。

⁹⁵行政院勞委會 2000 年 1 月 4 日台（89）勞動 2 字第 0055954 號函謂：「勞工如已有於例假日出勤之事實，其當日出勤之工資，仍應加倍發給。」

綜上所述，休息日勞動之性質似乎不盡然與其他非工作日之勞動有過於相近之部分，但儘管休息日之性質尚不明確的狀況下，無庸置疑的是依勞基法第 36 條第 2 項，目前休息日之工作時間確實應計入同法第 32 條所定延長工作時間總數計算之中；另外，依同法施行細則第 20 條之 1 規定：「本法所定雇主延長勞工工作之時間如下：…二、勞工於本法第 36 條所定休息日工作之時間。」亦即，行政機關在訂定該施行細則的思維是直接將休息日工作時間等同於延長工作時間。因此，本文是基於此二原因將休息日工作放在本章去做討論。

第二項 休息日工作與變形工時制

既然在法律中未限制休息日出勤工作應於一定條件之下，而雇主僅須依勞基法第 24 條第 2 項給付當日出勤之工資，則勞工還是可能會有週休 1 日之情況。不過，我國勞基法不僅僅對正常工作時間有所規定，也可以從中發現有關變形工時制之制定，正常工作時間制下的勞工，其在每日超過 8 小時及休息日出勤之工作時間皆有延長工作時間之工資請求權，且雇主在其例假上安排亦應遵守勞基法第 36 條之規定；一樣都是每日超過 8 小時及休息日出勤之狀況，但對象換為變形工時制的勞工，其工時安排會有不一樣的影響或結果嗎？

變形工時制乃一種正常工作時間之例外，該制度之目的是為了因應雇主繁忙與空閒時間之調配⁹⁶。事實上，行業基於業務週期、季節性等因素而有繁忙閒散之劇烈變動者不在少數，若將變形工時制妥善運用，對雇主而言，由於該制度使其可以在一定限度內彈性分配正常工作時間之額度，而有節省加班費等人事成本之效果，也能促進經營效率之提升；對勞工而言，將工作時間集中於業務繁忙之時期並非對其不利，在業務閒散時期，勞工因排定之工作時數減少而使假日得集中運用⁹⁷。但不能否認的是，變形工時制之實施對雇主之利益終究還是大於勞工可獲得之利益。就現實面而言，變形工時制乃使正常工作時間因挪移而產生時數增長之效果，過去勞工原本可因業務繁忙之加班而有延長工時之工資請求權，但一旦企業實施變形工時制，正常工作時間之增長使勞工於該段時間付出勞動力後，僅能有正常工作時間之工資請求權，換言之，勞工加班費之減少勢必為無可爭論

⁹⁶邱駿彥，同註 1，頁 305。

⁹⁷李玉春，我國實施週 40 小時工時制之必要性與可行性之研究—以日韓經驗為鏡，國立中正大學法學季刊，45 期，頁 225，2014 年 10 月；邱駿彥，同註 1，頁 307；鄭津津，同註 33，頁 230。

之事實。另外，變形工時制也有可能造成勞工須面對工作時間之集中甚至是挪移正常工作時間後又繼續延長其工作時間等情形，使其身心健康有所負擔⁹⁸。

勞基法第 36 條第 2 項乃為規定一例一休如何於變形工時制之適用，而如前面所言，休息日工作並非法所不許，只要勞工並未發生連續工作逾 6 日之情形⁹⁹，勞基法也未有隻字片語去限制休息日工作不可於變形工時制下發生。因此，就我國現有之二週、四週及八週變形工時制中，針對休息日工作之粗淺分析如下：

(一) 二週變形工時制¹⁰⁰

有關二週變形工時制之例假及休息日，勞基法第 36 條第 2 項第 1 款規定：「依第 30 條第 2 項規定變更正常工作時間者，勞工每 7 日中至少應有 1 日之例假，每 2 週內之例假及休息日至少應有 4 日。」亦即，雇主有可能做出如表 3-2-1 之安排。

如將每週其中 1 日之正常工作時間安排於其他工作日，則會形成每日正常工作時間 10 小時，每週工作 4 日，週休 3 日且 2 週正常工作時間總數為 80 小時之狀況。但若勞資雙方合意休息日時勞工皆有出勤之義務，勞工每週可能僅有 1 日之例假可供其休息。

表 3-2-1 二週變形工時制下之正常工作時間安排

	星期一	星期二	星期三	星期四	星期五	星期六	星期日
第一週	10 小時	10 小時	10 小時	10 小時	休息日	休息日	例假日
第二週	10 小時	10 小時	10 小時	10 小時	休息日	休息日	例假日

資料來源：勞動部，保留工作與家庭生活平衡的空間—工時制度及工作彈性化措施手冊，頁 20，2016 年 3 月，<https://goo.gl/b9yH5u>，最後檢索時間：2019 年 1 月 14 日。

(二) 八週變形工時制¹⁰¹

⁹⁸李玉春，同前註，頁 255；邱駿彥，同註 1，頁 307。

⁹⁹勞動部 2016 年 12 月 28 日台（105）勞動條 2 字第 1050095121 號函。

¹⁰⁰勞基法第 30 條第 2 項規定：「前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其 2 週內 2 日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過 2 小時。但每週工作總時數不得超過 48 小時」

¹⁰¹勞基法第 30 條第 3 項規定：「第 1 項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將 8 週內之正常工作時數加以分配。但每日正常工作時間不得超過 8 小時，每週工作總時數不得超過 48 小時。」

有關八週變形工時制之例假及休息日，勞基法第 36 條第 2 項第 2 款規定：「依第 30 條第 3 項規定變更正常工作時間者，勞工每 7 日中至少應有 1 日之例假，每 8 週內之例假及休息日至少應有 16 日。」亦即，雇主有可能做出如表 3-2-2 之安排。

如雇主符合程序上之要件後，將 8 週內正常工作時間重分配，且使勞工之休息日挪移至週期之最後兩週內一次修畢，則會形成勞工連續 6 週每日工作 8 小時，每週工作 6 日，第 7 週則僅工作 4 日，而第 8 週無工作義務之狀況。但若勞資雙方合意休息日時勞工皆有出勤義務，勞工每週可能僅有 1 日之例假可供其休息。

表 3-2-2 八週變形工時制下之正常工作時間安排

	星期一	星期二	星期三	星期四	星期五	星期六	星期日
第一週	例假日	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時
第二週	例假日	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時
第三週	例假日	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時
第四週	例假日	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時
第五週	例假日	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時
第六週	例假日	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時
第七週	例假日	8 小時	8 小時	8 小時	8 小時	休息日	休息日
第八週	例假日	休息日	休息日	休息日	休息日	休息日	休息日

資料來源：勞動部，保留工作與家庭生活平衡的空間—工時制度及工作彈性化措施手冊，頁 23，2016 年 3 月 <https://goo.gl/b9yH5u>，最後檢索時間：2019 年 1 月 14 日。

(三) 四週變形工時制¹⁰²

¹⁰²勞基法第 30 條之 1 第 1 項第 1 款規定：「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，其工作時間得依下列原則變更：一、4 週內正常工作時數分配於其他工作日之時數，每日不得超過 2 小時，不受前條第 2 項至第 4 項規定之限制。」

有關四週變形制之例假及休息日，勞基法第 36 條第 3 項規定：「依第 30 條之 1 規定變更正常工作時間者，勞工每 2 週內至少應有 2 日之例假，每 4 週內之例假及休息日至少應有 8 日。」亦即，參考勞動部製作之「工時制度及工作彈性化措施手冊」內有關四週變形工時制之範例，雇主有可能做出如表 3-2-3 或表 3-2-4 之安排。然而，以這兩種方式來安排勞工之工作時間，則可能延伸出來的問題有三：第一，假設勞資雙方並無合意休息日時勞工有出勤義務，但透過勞動部建立之兩種範例中竟然仍有連續工作 8 至 10 日之情形；而第二個延伸出來的問題與第一個問題大同小異，亦即，如果勞資雙方合意休息日時勞工有出勤義務，則勞工連續工作之總日數可能長達 12 日。第三，四週變形工時制每日可以分配至其他工作日之時數應不得超過 2 小時，但這是否意味著可以將同一個工作日之 8 小時分配至其他 4 個工作日，畢竟如果這個疑問的答案為肯定，則不免令人擔憂對於勞工之影響。

表 3-2-3 四週變形工時制下之正常工作時間安排（一）

	星期一	星期二	星期三	星期四	星期五	星期六	星期日
第一週	例假日	例假日	休息日	9 小時	9 小時	9 小時	9 小時
第二週	9 小時	9 小時	9 小時	9 小時	休息日	休息日	休息日
第三週	例假日	例假日	9 小時	9 小時	9 小時	9 小時	9 小時
第四週	9 小時	9 小時	9 小時	8 小時	8 小時	休息日	休息日

資料來源：勞動部，保留工作與家庭生活平衡的空間—工時制度及工作彈性化措施手冊，頁 21，2016 年 3 月 <https://goo.gl/b9yH5u>，最後檢索時間：2019 年 1 月 14 日。

表 3-2-4 四週變形工時制下之正常工作時間安排（二）

	星期一	星期二	星期三	星期四	星期五	星期六	星期日
第一週	例假日	例假日	休息日	10 小時	10 小時	10 小時	10 小時
第二週	10 小時	10 小時	10 小時	10 小時	10 小時	休息日	休息日

第三週	例假日	例假日	休息日	休息日	休息日	10 小時	10 小時
第四週	10 小時	10 小時	10 小時	10 小時	10 小時	休息日	休息日

資料來源：勞動部，保留工作與家庭生活平衡的空間—工時制度及工作彈性化措施手冊，頁 22，2016 年 3 月 <https://goo.gl/b9yH5u>，最後檢索時間：2019 年 1 月 14 日。

倘若雇主欲使勞工於休息日工作，且勞工並未拒絕時，則前面所假設適用於兩週變形工時制、八週變形工時制及四週變形工時制之勞工僅有少數例假日可休息之情況便有可能會發生，但此種現象並非新鮮之事，乃於一例一休施行前即已存在，且同時存在於正常工作時間制及變形工時制，只不過變形工時制有工作時間集中之特性，因此，本文就該特性與工作時間外勞動形成上述之討論。

第三節 工會或勞資會議同意之意義及效力

有關勞基法第 32 條第 1 項所稱「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」之解釋，根據行政院勞工委員會 2003 年 7 月 16 日台(92)勞動 2 字第 0920040600 號函謂：「係指(一)事業單位有個別不同廠場實施者，應個別經各該廠場工會之同意；各該廠場無工會者，應經各該廠場之勞資會議同意。(二)事業單位之分支單位實施者，其有工會之分會，且該分會業經工會之許可得單獨對外為意思表示者，經該分會之同意即可。(三)事業單位之分支機構分別舉辦勞資會議者，分支機構勞資會議之決議優先於事業單位勞資會議之決議。」但實際上，此一程序規定是否有被確實遵守，可觀察我國之工會、勞資會議、團體協約之統計數字(表 3-3-1)。不論是從企業工會家數來看，或是從勞資會議來看，與全國事業單位家數相比(由於勞動部之勞動統計年報於 2007 年以後便不公布事業單位數，因此改以勞工退休新制提繳事業單位家數觀察之，見表 3-3-2)，相當不成比例。例如，觀察 2017 年之統計數字，2018 年勞工退休新制提繳事業單位家數共有 503,940 家，企業工會家數為 895 家(約占事業單位總家數 0.18%)，其中有締結團體協約的件數僅為 160 件(約占企業工會總家數 17.88%)，另外，舉辦勞資會議之家數為 79,083 家(約占事業單位總家數 15.69%)在此應能推測，多數雇主應無遵守勞基法第 32 條第 1 項規定，即可能未經工會或勞資會議同意，

並使勞工之工時延長。

表 3-3-1 我國工會、勞資會議、團體協約之統計表

單位：家

時間 (年底)	事業單位家數	勞資會議	企業工會	締結團體協約之企業工會	產業工會	締結團體協約之產業工會	職業工會	締結團體協約之職業工會
2003	519,662	2,916	1111	206	—	—	2,920	2
2004	536,868	5,813	1117	241	—	—	3,042	19
2005	557,650	6,804	1034	236	—	—	3,135	19
2006	565,992	7,494	995	73	—	—	3,293	2
2007		16,607	982	69	—	—	3,376	2
2008		22,115	959	59	—	—	3,488	2
2009		24,164	947	42	—	—	3,595	1
2010		28,953	890	42	—	—	3,818	1
2011		34,423	889	62	37	4	3,891	1
2012		38,540	892	77	84	5	4,016	1
2013		42,772	884	94	101	6	4,064	1
2014		48,739	905	106	142	3	4,088	191
2015		56,205	909	132	158	342	4,105	191
2016		66,003	924	162	179	343	4,127	195
2017		79,083	895	160	194	347	4,150	5

資料來源：關於事業單位，參考勞動部，中華民國 96 年版勞動統計年報中的「表

2-20 各行業事業單位數」，<https://goo.gl/htGsLD>，資料檢索日期：2018 年 9 月 26 日，之後的勞動統計年報則未見事業單位數之統計資料。關於各類工會、勞資會議、團體協約實施狀況，參勞動部，中華民國 106 年版統計年報中的「表 3-7 事業單位團體協約及勞資會議現況」（<https://goo.gl/VbkK5c>）、「表 3-1 工會數及會員數」（<https://goo.gl/JvNM2q>），資料檢索日期：2018 年 9 月 26 日。

表 3-3-2 勞工退休金新制提繳事業單位家數

單位：家

時間（年底）	勞工退休金新制提繳事業單位家數
2007	375,061
2008	385,631
2009	399,116
2010	418,333
2011	434,385
2012	443,008
2013	453,955
2014	468,789
2015	481,649
2016	492,842
2017	503,940

資料來源：勞動部，中華民國 106 年版勞動統計年報中的「表 5-9 勞工退休金新制提繳概況」，<https://goo.gl/UDHBfR>，最後檢索日期：2018 年 9 月 26 日。

不過，就算雇主遵守勞基法第 32 條第 1 項規定，因其有使勞工延長工時之必要且經工會或勞資會議同意後，雖然不必受到同法第 79 條第 1 項第 1 款之懲罰，也可以解除勞基法對於法定工作時間的上限限制之強行性¹⁰³，但勞工是否因

¹⁰³王能君，同註 12，頁 109。

雇主取得加班命令權而有加班之義務？

第一項 工會同意之意義及效力

首先，可以注意到勞基法第 32 條第 1 項規定，雇主有必要狀況，延長勞工工作時間前，須得到工會之「同意」，如事業單位無工會者，則須得到勞資會議之「同意」。先從工會之同意談起，有趣的是，勞基法中工會同意雇主使勞工加班之行為，不以團體協約為必要，若工會幹部同意即可¹⁰⁴。換言之，如果工會與雇主或雇主團體是以（依照團體協約法所規定之）團體協商程序訂定延長工時同意機制，則得出之機制乃為團體協約。以這種團體協約之形式所產生的工會同意，將成為工會會員之勞動契約內容¹⁰⁵，意味著雇主可以命令身為工會會員之勞工加班。不過，實務上即使企業內有工會組織者，也未必勞工全員均加入工會，因此該團體協約充其量亦僅能對工會會員產生拘束力¹⁰⁶，針對非會員的勞工，工會應無法律地位為其發生或主張代表權¹⁰⁷。另一方面，如果工會與雇主或雇主團體係以一般的協商或對話，無經過漫長的團體協商（依照團體協約法所規定之），甚至僅透過工會代表的口頭或書面同意做出延長工時同意機制¹⁰⁸，則所得出之機制非為團體協約，但符合勞基法第 32 條第 1 項之要件。不過，已遭廢止之行政院勞委會函釋以工會法為根據¹⁰⁹，認為勞動條件之維持或變更應經會員大會或代表大會之議決，因此，若雇主於工會大會閉會期間提出延長工時之需求，可先由工會理事會通過行使同意權，俟下次代表大會召開時提會追認。也就是說，過去行

¹⁰⁴楊通軒，集體勞工法—理論與實務，頁 158，2017 年 9 月，5 版。

¹⁰⁵依工會法第 19 條規定：「團體協約所約定勞動條件，當然為該團體協約所屬雇主及勞工間勞動契約之內容。勞動契約異於該團體協約所約定之勞動條件者，其相異部分無效；無效之部分以團體協約之約定代之。但異於團體協約之約定，為該團體協約所容許或為勞工之利益變更勞動條件，而該團體協約並未禁止者，仍為有效。」

¹⁰⁶邱駿彥，勞基法工時制度修正草案之檢討，月旦法學雜誌，13 期，頁 34，1996 年 5 月。

¹⁰⁷楊通軒，同註 104，頁 26。楊通軒更是指出我國勞基法中的延長工時（第 32 條）以工會代表「全體」勞工與雇主議定勞動事項，忽略且可能會侵害非工會會員的消極團結權。

¹⁰⁸依工會法第 21 條規定：「工會理事、監事、常務理事、常務監事、副理事長、理事會、監事會召集人及其代理人，因執行職務所致他人之損害，工會應負連帶責任。」換言之，工會理事或監事執行職務上的行為可謂為工會之行為，因此，工會理事或監事可以代表工會同意延長工時機制。同說，楊通軒，同註 61，頁 384。

¹⁰⁹行政院勞委會 1988 年 11 月 23 日台(77)台勞動 2 字第 2586 號函謂：「勞動基準法第 32 條第 1、2 項所稱『經工會或勞工同意』係指有工會組織者應經工會同意，無工會者應經勞工同意。另依據工會法第 20 條第 1 項第 4 款規定（乃工會法 1973 年 5 月 21 版，經工會法修正，訂定於工會法第 26 條第 1 項第 10 款），勞動條件之維持或變更應經會員大會或代表大會之議決。如於工會大會閉會期間，可先由工會理事會通過行使同意權，俟下次代表大會召開時提會追認。」

政機關認為就算工會不以團體協約作為延長工時同意之形式，但基於延長工時乃勞動條件之變更，仍應透過工會會員大會或代表大會之討論與決定。然而，有論者以勞動條件應回歸勞資雙方協商之基本模式的出發點思考，認為加班之內容繁複，實不容只須獲得工會同意即可由雇主單方規定加班之各項重要條件，因此建議立法上應修正為「有工會者應得工會同意，並訂定成團體協約」¹¹⁰。

不過，先不論工會不以團體協約之形式做出延長工時同意機制之妥適性，其雖非雙方簽訂之團體協約，但卻增加了工會與雇主談判的籌碼，學者多半認為工會同意之法律性質為勞基法賦予工會對雇主延長工時請求的「同意權」¹¹¹。既然為「同意權」，那麼工會不以團體協約之形式同意延長工時後，是否會發生變更勞動契約的效力，在行政機關的解釋裡，只能從已遭廢止之函釋瞭解，但好像不太一致。行政院勞委會 1992 年 11 月 14 日台(81)台勞動 2 字第 38974 號函¹¹²謂：「查勞基法第 32 條所稱『經工會或勞工同意』之疑義，前經本會 1990 年 8 月 6 日台(79)勞動 2 字第 12973 號函釋在案，工會如同意，但勞工因健康或其他正當理由不能延長工時者，依勞動基準法第 42 條規定，雇主仍不得強制其工作。」此函釋認為除非勞工有健康上或其他正當的理由，否則延長工時一旦經由工會同意，即可拘束勞工。但是，行政院勞委會 1998 年 5 月 21 日台(87)勞動 2 字 018300 號函¹¹³似乎不跟隨該解釋之脈絡，認為「查勞動基準法第 30 條所稱『經工會或勞工半數以上同意』，本會曾以 87 年 3 月 7 日台(87)勞動 2 字第 008523 號函釋由工會或勞工半數以上同意，均無不可，但非謂工會不同意勞工即不得同意，且工會同意與否，應以勞工意願為準。至於勞動基準法第 32 條所稱『經工會或勞工同意』，雖與第 30 條所稱『經工會或勞工半數以上同意』有所不同，惟其意涵與上開本會函釋尚無不同。」可以推得，此函釋認為在延長工時一事上，無關乎工會同意與否，勞工的意願才是是否行使延長工時應尊重的標準，換言之，個別勞工同意加班與否並不受到工會同意之拘束。雖然，行政機關已透過解釋令

¹¹⁰邱駿彥、李政儒，各國工時制度暨相關配套措施之比較研究，勞動部勞動及職業安全衛生研究所，頁 180，2015 年 4 月。

¹¹¹楊通軒，同註 104，頁 154；郭玲惠，團體協約與團體協商，載：台灣法學新課題（四），頁 89，2006 年 8 月。

¹¹²本函釋依據行政院勞工委員會 2008 年 2 月 19 日勞動 1 字第 0970130085 號令，自該日起不再援引適用。

¹¹³本函釋依據行政院勞工委員會 2008 年 2 月 19 日勞動 1 字第 0970130085 號令，自該日起不再援引適用。

將上述二函釋廢止，不過由於至今仍無其他函釋對於工會同意之效力進行解釋的情況下，參考此二則函釋可以發現，行政機關對工會同意是否即可拘束勞工的看法不完全一致。

行政機關對工會同意之效力並無一致的見解，然而在學界的討論上似乎也難以釐清共識。有些論者之見解與已遭廢止之行政院勞委會 1992 年 11 月 14 日台(81)台勞動 2 字第 38974 號函相似，例如呂榮海認為，勞基法僅規定「經工會或勞工過半數同意¹¹⁴」，一旦符合此要件後，個別勞工並無拒絕權！但勞工因健康或其他正當理由，不能接受正常工作時間以外的工作者，雇主不得強制其工作（勞基法第 42 條），因此，在此種情形下，個別勞工有拒絕權¹¹⁵。黃程貫也認為工會之同意對個別勞工之權利義務有所拘束，並表示若雇主之加班措施符合上述要件，則應係合法，勞工即應服從之，不過，勞工若有健康或其他正當事由，不能接受加班工作者，則勞工得拒不加班，雇主不得強制之（勞基法第 42 條）¹¹⁶。楊通軒則認為勞基法第 32 條第 1 項規定可能會侵害非工會會員的消極團結權¹¹⁷，應將上述條文的同意權限縮在勞資會議¹¹⁸。換言之，工會同意之效力除了對工會會員有所拘束外，亦可能在非工會會員之權利義務部分有拘束力。相對上述見解，另有論者認為工會之同意僅達到免受到勞基法處罰之效力，若要使勞工加班則仍須取得其個人同意，例如邱駿彥認為雇主經工會或勞資會議同意，亦僅是雇主未依法定正常工時使勞工勞動（延長工時）之免責效力而已，並不因此當然即取得命令勞工加班之私法上依據。雇主如有加班之必要時，除依照法定形式得工會或勞資會議同意後，對於須從事加班之特定勞工，仍需取得其同意，個別勞工始附加班之義務¹¹⁹。王能君也認為工會或勞資會議的同意，其發生僅能使雇主免於勞基法第 79 條第 1 項第 1 款規定之處罰，並無變更勞動契約之效力¹²⁰。

第二項 勞資會議同意之意義及效力

其次，勞基法第 32 條第 1 項之之後段，「…如事業單位無工會者，經勞資會

¹¹⁴此為勞基法於 2002 年 12 月 10 日修正前的規定。

¹¹⁵呂榮海，勞基法實用 1，頁 253，1999 年 5 月，修訂版。

¹¹⁶黃程貫，同註 62，頁 418。

¹¹⁷楊通軒，同註 104，頁 26。

¹¹⁸楊通軒，同註 61，頁 384。

¹¹⁹邱駿彥，同註 1，頁 311。

¹²⁰王能君，同註 12，頁 111。

議同意後，得將工作時間延長之。」即勞基法之規定賦予勞資會議面對雇主提出延長工時之請求時具有同意權。但有論者認為勞資會議自治並未具有憲法保障的地位，除非個別法律明定勞資會議有同意權者外，勞資會議自治僅是行政命令保障的位階¹²¹。不過，進行同意之方式，未見勞基法有所規定，而學者大多未區分勞資會議同意與勞資會議決議的差別，而有併用的情形¹²²。不過，若依勞資會議實施辦法也不難得理解未去區分的原因，由於該法中並未賦予勞資會議代表代表勞資會議之權限，因此僅剩決議為其作出同意機制的可能性。

至於勞資會議以決議的形式做出延長工時同意機制之效力為何，楊通軒認為全體勞工於其進入事業單位後，即自然而然（無須繳費地）被納入勞資會議中，因此，勞資會議作成的決議或同意，即可對事業內全體勞工發生拘束力¹²³；不過也可以參考國內關於勞資會議決議法律效力之學說上討論：

一、君子協定說¹²⁴

此說認為勞資會議決議係勞資間之君子協定，並無一定的法律效力及拘束力。如果是從法規內容來看，依勞資會議實施辦法第 13 條規定，勞資會議之議事範圍雖有報告事項，討論事項與建議事項三類，但同法第 22 條規定內容觀之，「勞資會議之決議，應由事業單位分送工會及有關部門處理。如不能實施時，得提交下次會議覆議」，所提示之「下次覆議」之建議，已不是中央主管機關之惡意，而係根本的先天不良了，可謂毫無拘束力可言。

二、契約性法源說¹²⁵

此說認為勞資會議決議得為勞動法之契約性法源，即勞資雙方代表所作成之合意決議雖與團體協約不同，但具有一定的集體性且於作成後即成為個

¹²¹楊通軒，同註 104，頁 28。

¹²²周兆昱，現行法下勞資會議決議法律效力之研究：以法院判決為解釋中心，台灣勞動評論，3 卷 2 期，頁 191，2011 年 12 月；楊通軒，同註 61，頁 384。

¹²³楊通軒，同註 61，頁 384。

¹²⁴事實上，國內關於勞資會議決議之法律效力，有許多學者討論君子協定說，例如：劉志鵬，日本勞資協議制度與我國工廠會議、勞資會議之比較，載：氏著，勞動法理論與判決研究，頁 412，2000 年 5 月；郭玲惠，產業民主制度所涉及的法律問題—兼簡介德國之制度，中興法學，43 期，頁 152，1997 年 12 月；黃越欽，同註 55，頁 393；林佳和，勞資會議決議與工會同意或追認—誰家的事？／最高法院 99 台上 1655，台灣法學，169 期，頁 188，2011 年 2 月。

¹²⁵黃程貫，同註 62，頁 131。

別勞動契約之內容，因此其位階雖低於團體協約，但仍高於個別勞動法。

三、 擬制股東會決議說¹²⁶

此說基於勞資會意原始性質為勞資合作並共同創作彼此之利益，已經與股份有限公司股東會及董事會之間的關係相當近似，同時勞資會議之法定議事條件又十分嚴格，決議作成不意，必須雙方之多數均持贊同的立場。因此，以公司法第 193 條之董事對於股東會之責任為據，認為勞資會議決議之效力得類推適用之，即與會之任何一方違反勞資會議決議致生損害於他方時，應對他方負擔損害賠償之責。

在法院判決中，對於勞資會議決議有無具備法律效力之見解不盡一致，有些法院認為勞資會議決議對個別勞工有拘束力。例如，最高法院 104 年度台上字第 735 號民事判決直接承認經勞資會議決議之工作規則，個別勞工不可主張對其無拘束力，並指出，「上開工作規則規定內容與勞基法第 84 條之 2 規定相同，並無違反強制規定而為無效之情事。又被上訴人之勞資會議作業流程，勞方代表可進行勞資會議內容提案，提案範圍包括工作規則之修訂，歷次勞資會議均公佈於被上訴人之內部公開網頁，被上訴人機關員工皆可自由閱覽。彭○○等三人主張系爭工作規則未經勞資協議，渠等不受拘束云云，委無足取。」另外，最高法院 101 年度台上字第 319 號民事判決雖然並未直接就該案表示任何意見，但其完全支持台灣高等法院原判決之見解，直接駁回該件上訴。高院判決指出，「本件被上訴人為醫療機構，正常工作以外之夜間或例假日值班乃屬必要，系爭工作規則及進用契約等書面，亦有所約定，上訴人任職時應已知悉，該規則修訂多次，有周清標等勞方代表參與定期勞資會議，復經主管機關公告、核備及於勞資會議轉達，上訴人並無異議，值班期間所從事救護車駕駛之斷續性工作，為屬勞基法第 84 條之 1 第 1 項第 2 款所稱之工作，與平日駕駛工作內容、勞力密集度並非等同，非正常工作之延伸，對排班輪值、支領值班費及補休作為值班之對價，行之多年而未異議，應認其已同意而受拘束」明白揭示，經勞資會議決議同意之工作規則即應視為取得勞工同意並發生效力，個別勞工縱有反對之意思表示，亦應受其拘束。有些法院則認為勞資會議決議對個別勞工並無拘束力，例如，最高法院 107 年度台上字第 575 號民事判決推翻地院與高院之見解，不承認勞資會議之法

¹²⁶周兆昱，勞資會議決議法律效力之研究，月旦法學雜誌，36 期，頁 97-99，1998 年 5 月。

議得直接對個別勞工產生拘束力。本案之法律爭點乃衛生福利部花蓮醫院豐濱分院僱用之救護車司機（一審、二審及三審上訴人）之「值班」，是否得視作勞基法上之延長工時，並依同法第 24 條規定請求雇主給付延長工時工資。本案之二審判決駁回上訴人所請之主要理由包括承認兩造之勞雇契約並無違反勞資間之衡平原則，因此勞資會議有關工作規則、勞動條件之決議，為合乎勞基法之規定且上訴人自應受其拘束。然最高法院認為原審疏未注意「本件上訴人自 2012 年 3 月 30 日至其離職之 2013 年 5 月 1 日止，非屬適用勞基法第 84 條之 1 之勞工，既為原審所認定，且對於救護車之駕駛員，就其延長工作時間、休假及例假日照常工作，勞基法並無排除上開規定之適用。則上訴人如有延長工時或例、休假照常工作之情形，被上訴人短付延長工時加給及假日工作之工資，即屬違反上開規定。」竟以兩造於 2012 年 1 月 1 日之後所訂之系爭契約已訂明「非正常工作時間輪值方式採 on call 制（依據系爭值班費支給暨補休規定辦理）」，且因該規定而修訂之工作規則、勞動條件亦經勞資會議同意之理由，而排除上開規定。亦即，最高法院不同意上訴人特定範圍時間所從事之工作性質是否屬於勞基法第 1 項第 2 款、該特定範圍時間應否視作加班由勞資會議之決議來決定。

因此，除了以團體協約之形式所產生之工會同意當然可以成為工會會員之勞動契約內容，其餘二者亦包括於勞基法第 32 條第 1 項之同意機制，即不以團體協約之形式，以及以勞資會議之決議所做成之延長工時同意機制，能否發生變更勞動契約之效力，本文之看法較為接近邱駿彥及王能君之見解，即雇主經工會或勞資會議之同意，亦僅是雇主未依法定正常工時使勞工勞動（延長工時）之免責效力而已，並不因此當然即取得命令勞工加班之私法上依據，在私法上要使勞工發生加班義務，需取得勞工個人同意。但本文又稍微偏向王能君之見解一點，其雖亦認為雇主欲使勞工負有加班義務時，仍然必須有勞動契約上之根據，所謂勞動契約上之根據，一般而言係指團體協約、勞動契約以及工作規則，但可惜的是，上述文件不一定要取得勞工之個人同意¹²⁷。首先，關於團體協約方面，本文也已經在前面花上些許篇幅去做討論，在此不再贅述，僅以一句結論帶過：即當工會同意係以團體協約之形式產生時，則雇主可以命工會會員加班。不過，值得注意的是，由從表 3-2-1 可窺知，台灣多數工會實力不夠，締結團體協約難如登天。

¹²⁷王能君，同註 12，頁 111。

而個別勞工勞動契約上之根據，在僱用較少勞工之事業單位，雇主還可能與個別勞工一一締結勞動契約，但遇到僱用勞工人數較多之事業單位，若雇主依舊如此，則不切實際。依據勞基法第 70 條，僱用勞工人數在 30 人以上之雇主，應依其事業性質，訂立工作規則，其記載事項包括了「工作時間」(第 1 款)與「延長工作時間」(第 3 款)，雇主在工作規則內記載「延長工時」之必要業務、方式、時間數等，經公開揭示後，我國法院判決普遍認為勞雇雙方均應受其拘束¹²⁸。因此，雇主有可能依工作規則取得命令勞工加班的權利，而使勞工有加班的義務¹²⁹。不過，若雇主無使勞工加班之必要(勞基法第 32 條第 1 項)，或是勞工因健康或其他正當理由(勞基法第 42 條)，而雇主仍執意命勞工加班時，應可視為雇主濫用其權利。

第四節 自願延長工作時間

參照勞基法第 24 條可知加班雖會帶來較高的加班工資率，但這是以勞工較高的身心負擔所換來的，並且幾乎沒有證據顯示比起正常工作時間，勞工在延長工時的工作表現可以更有效率¹³⁰。所以，加班並非常態、也不值得鼓勵。不過實務上，除了希望儘早完成主管所交辦之事項外，勞工可能會基於經濟因素¹³¹、延長工時的潛在投資特性¹³²、以及同儕壓力¹³³等原因而加速其加班的意願，從圖 3-3-1 也可以看出，勞工加班之原因主要以趕貨或業務上需求、工作(或會議)太多、賺加班費等因素為由。亦即，延長工時為一複雜性高之行為，然，如何分辨自願加班的行為？勞工有無主張加班費給付之權利？雇主是否有義務須對勞

¹²⁸最高法院 88 年度台上字第 1696 號民事判決：「勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協商外，當然成為僱傭契約內容之一部。」最高法院 91 年度台上字第 1040 號民事判決：「工作規則…其內容除違反法律強制禁止規定或團體協約外，如經公開揭示，當然成為僱傭契約內容之一部，勞、雇雙方均應受其拘束。」

¹²⁹同說，黃越欽，同 55，頁 368。「勞契法第 12 條規定：『勞動者於勞動時間外，無勞動之義務，但法定或團體協約有特別規定者，不在此限。』在維護雇主利益之正當必要範圍內，勞工有義務加班，即使雇主不知，或無意者亦然，但應立即向雇主報告，同時不得違反公法上界線及勞工給付能力。」

¹³⁰Schank, T, *Are overtime plants more efficient than standard-time plants? A stochastic production frontier analysis using the IAB Establishment Panel*, in 30 EMPIRICAL ECONOMICS 639, 704-709 (2005).

¹³¹任林軍、趙領娣，基於工資收入影響的企業員工超時加班決定，管理科學與統計決策，5 卷 3 期，頁 35，2008 年 9 月。

¹³²Campbell, David and Green, Francis, *The Long Term Pay-Off from Working Longer Hours*, Studies in Economics, School of Economics, University of Kent, 13 (2002).

¹³³任林軍、趙領娣，同註 131，頁 37-38。

工自願加班之行為支付加班費？本文試從下列角度來予以討論分析之。

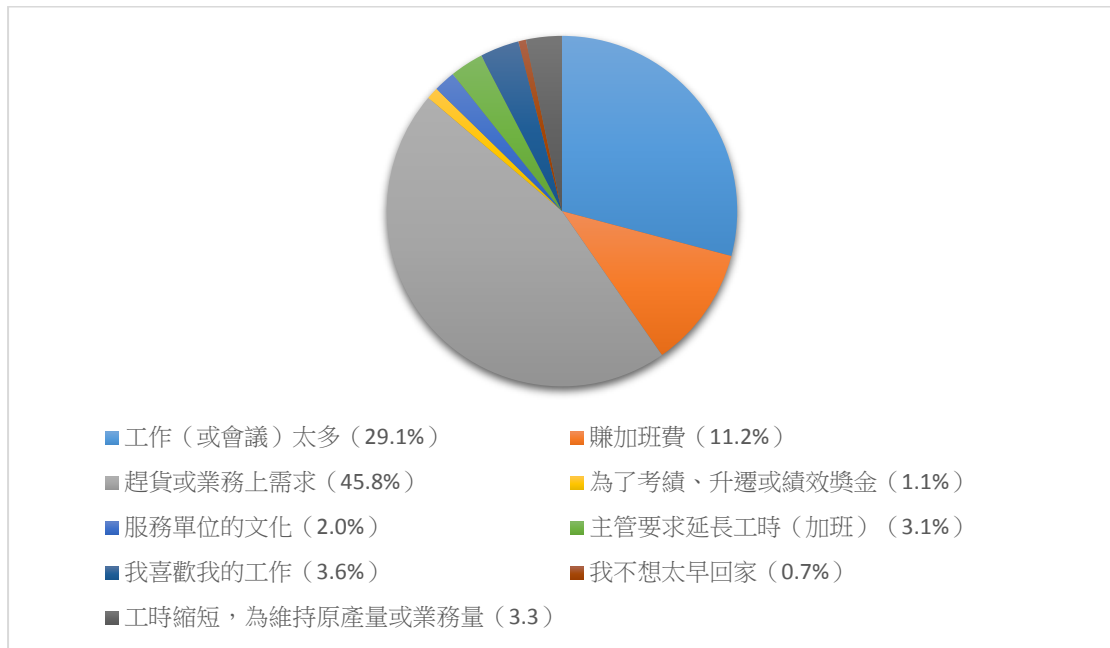


圖 3-3-1 勞工延長工時（加班）主要原因

參考資料：勞動部 106 年勞工生活及就業狀況調查中的「勞工延長工時（加班）主要原因」，<https://goo.gl/btHPWN>，最後檢索日期：2018 年 9 月 26 日。

第一項 自願延長工作時間有無經雇主明示或默示同意

本章上一節最後提到，雇主欲使勞工負有加班義務時，視勞動契約之依據而應取得勞工「主動性」或「被動性」之同意，但卻沒有討論到若主動一方為勞工之情形，亦即勞工自願延長其工作時間。何來「自願」一說？Beckers 等人以勞工對於延長工時之控制權來區分，並認為延長工時可分為自願與非自願兩種，自願性延長工時是指對正常工作時間外勞動擁有高度控制權；非自願性延長工時是指對正常工作時間外勞動只有低度掌控權¹³⁴。本文認為，所謂對正常工時外勞動只有低度掌控權的狀況，應是雇主主動要求勞工加班；而對正常工時外擁有高度控制權的狀況則是勞工主動要求加班，則可能會發生三種結果，即雇主予以同意、未經雇主同意、及雇主默示同意或接受。

（一）雇主主動要求加班

既是雇主主動提出加班之要求，且經由工會或勞資會議同意（該同意可能會發生的情況如第二節所述），勞工也確實發生加班之事實，則雇主應依勞基法第

¹³⁴Beckers et al., 同註 6，頁 35。

24 條有給付加班費之義務。

(二) 勞工主動要求加班，且雇主予以同意

若是勞工主動要求加班，且雇主亦予以同意，勞工也確實發生加班之事實，則可依前之法理，雇主應依勞基法第 24 條有給付加班費之義務。

(三) 勞工主動要求加班，但未經雇主同意

這種情形在實務上容易發生爭議，為勞工主動要求加班，但雇主予以拒絕或未予同意。有論者認為加班應有雇主之明示同意或默認為前提，否則的話，勞工所從事者雖屬其職務，也不是一定可以被認定為加班¹³⁵。如果是依據勞基法第 32 條之規定，其開頭便是「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者」，以本命題之方向去作反面解釋，既然雇主並未認同，則雇主不認其有使勞工在正常工作時間以外工作之必要。因此，就算之後勞工去執行加班之行為，也不適用勞基法第 24 條加班費之請求權。

台灣高等法院 97 年度勞上易字第 68 號民事判決從勞基法第 32 條第 1 項以及雙務契約之角度著眼，認為勞基法第 32 條第 1 項對勞工有加班需求之時有所拘束，因此，勞工如需延長工時以完成工作，應經雇主及勞工雙方同意，絕非單方面有意願傾向即可；另外，更以民法上僱傭契約為雙務契約之性質，強調勞工不得自行加班，應取得勞雇雙方之同意。判決內文指出，「勞工有在正常工作時間以外工作之必要，須雇主經工會或勞工同意，…，方得於同法第 30 條所規定之工作時間延長之，如未經雇主及勞工雙方同意，由勞工片面延長工時，則非合於規定之加班，勞工自不得以此依同法第 24 條之規定向雇主請求加給工資。況且民法上僱傭契約為雙務契約，由僱用人與受僱人雙方約定，由受僱人於一定或不定期限內為僱用人服勞務，僱用給付報酬為要件，…，一般情形而言，受僱人所提供之勞務應於正常上班時間為之，是受僱人如有於正常上班時間無法完成工作，須再延長工時，自須與僱用人另行約定，由受僱人加班，僱用人再予支給加班費，否則，不問受僱人於正常時間之工作效率或生產力，受僱人無須僱用人之同意，自行加班，即得逕向僱用人請求支給加班費，不惟與民法上僱傭契約之本旨相背，亦有違勞基法之上開規定。」

(四) 勞工主動要求加班，雇主雖未明示或拒絕，但其默示同意或接受

¹³⁵劉志鵬，勞動法解讀，頁 34，1999 年 6 月。

乃實務上容易發生爭議的情形，如果勞工主動要求加班，而雇主雖未核准表示同意，但也未明確拒絕，反而是以沉默、不表示意見的態度；或是拒絕後，明知勞工有主動加班的行為，但對於該現象卻未積極地制止或不予制止，而沉默地任其繼續進行加班¹³⁶，則被視為是雇主對於勞工之加班是以「默示之同意」同意之。此時，雇主默認勞工主動加班之行為可被看成是其默認有使勞工在正常工作以外工作之必要，因此，雇主應依勞基法第 24 條有給付加班費之義務，當然勞工也有加班費之請求權。事實上，行政院勞委會 1992 年 4 月 6 日（81）台勞動 2 字第 09906 號函亦採取相同見解，其謂：「勞工於工作場所超過正常工作時間自動提供勞務者，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，提供勞務時間仍應屬工作時間，並依勞動基準法計給工資。」

最高行政法院 107 年度判字第 298 號判決即從這個角度出發，認為勞基法第 32 條第 1 項所指加班之行為須經勞資雙方同意，並不單僅限於勞工在雇主的明確指示下在正常工作時間外繼續勞動之部分，所謂的同意應該也要包括勞工在雇主明知卻未積極制止之意思表示下在正常工作時間繼續勞動。判決內文指出，「審酌勞動契約乃雙務契約，勞工係在約定之正常工作時間內為雇主提供勞務，雇主則以工資為對待給付，勞基法第 24 條雖規定雇主對於延長工作時間之勞工負有給付延長工作時間工資之義務，惟依同法第 32 條第 1 項規定，雇主倘有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，須經勞雇雙方同意，雇主並應給付延長工作時間之工資。是勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論係基於雇主明示或可得推知之意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對之意思而予以受領，均應認勞動契約之雙方當事人就延長工時達成合致之意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基法規定給付延長工時工資之義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同。」

第二項 延長工作時間申請程序得否作為加班之認定依據

（一）加班申請程序得作為加班之認定依據

亦即，將加班申請程序視為勞雇雙方對於勞工加班之行為是否合意之依據，

¹³⁶傅柏翔、王惠玲，企業績效評估制度對勞動權益之衝擊研究，政大勞動學報，26 期，頁 118，2010 年 12 月。

此說相當重視雇主訂定加班申請制度及程序，認為可以用來判斷勞工主動要求加班是否得到勞雇雙方之合意。如果勞工出自其意願想要加班，其應透過雇主規定之程序來表達其主動加班之意願，若雇主核准該申請，則視為勞雇雙方同意，勞工之加班行為有加班費請求權；但若雇主對該申請不予以核准，或是勞工未依雇主規定之程序申請加班，則勞工即使自行加班，也未有加班費之請求權。

台灣最高法院 103 年度台上字第 1425 號民事判決以工作規則即為契約內容為由，再加上加班控管乃企業營運之必要性，強調加班申請制度之重要性，認為應以此作為勞工是否得主張其擁有加班費請求權之判斷。判決內文指出，「被上訴人公司係汽車銷售業，其業務員為銷售業務，經常與客戶相約在外，公司無法在公司內為制約管理，工作時間全由業務員自行裁量，故被上訴人公司工作規則第 35 條及員工加班管理辦法規定，員工因工作需加班時，應填寫加班單，經各級主管核准後，始得憑以加班，以資控管公司加班等人事開銷之必要，亦非法所不許。上訴人提出考勤打卡及員工請假外出單，尚難據為有加班事實之認定，其請求給付此部分延長工時工資，自非可取。」又台灣高等法院 97 年度勞上易字第 68 號民事判決亦指出相似見解，「雇主為管理需要，規定員工延長工時應事先申請經同意後始予准許，於法並無不合。倘若雇主並無使勞工在正常工作時間以外工作之必要，勞工自行逾時停留於公司內部，或未依雇主規定之程序申請加班，因雇主無法管控勞工是否確為職務之需而有延長工時之情形，勞工自不得向雇主請求給付加班費。」即請加班之程序乃為佐證勞工係因執行職務而延長工作時間，因此勞工如需延長工時以完成工作，應先經由雇主同意此加班行為有必要性，並依雇主規定之程序申請加班。

（二）加班申請程序不得作為加班之認定依據

相較於上一個說法，此說並不認為加班申請程序得做為勞資雙方合意之依據，事實上，甚至連勞資雙方是否應經十分明確之合意，都抱持相當質疑的態度，其認為應從法律義務之遵守之角度來認定勞資雙方之合意。因此，此說認為雇主並不會因為其採取加班申請制而使勞工在特定的狀況下明明有加班之事實，並沒有加班費之請求權。

最高行政法院 107 年度判字第 299 號判決即考慮到勞工通常處於較為弱勢的處境，若以加班申請制為判斷依據，則在雇主的態度與資源都具有強勢及優勢下，

可能會發生勞工明明就有加班，但因為加班申請制的依據而沒有加班費請求權。判決內文指出，「惟依勞基法第 32 條第 1 項規定，雇主倘有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，須經勞雇雙方同意，雇主並應給付延長工作時間之工資。是勞工在正常工作時間外，延長工作時間，無論係基於雇主明示或可得推知之意思而為雇主提供勞務，或雇主明知或可得而知勞工在其指揮監督下之工作場所延長工作時間提供勞務，卻未制止或為反對之意思而予以受領，均應認勞動契約之雙方當事人就延長工時達成合致之意思表示，該等提供勞務時間即屬延長工作時間，雇主負有本於勞動契約及勞基法規定給付延長工時工資之義務，此不因雇主採取加班申請制而有所不同，否則無法避免資方以其優勢，迫使勞工事實上延長工作時間，卻未申請加班，致無法達到保護勞工之立法目的。勞委會 1992 年 4 月 6 日函釋略以：『……勞工於工作場所超過工作時間自動提供勞務，雇主如未為反對之意思表示或防止之措施者，其提供勞務時間即應認屬工作時間，並依勞動基準法計給延時工資。』亦同此旨。」高雄高等行政法院 106 年度訴字第 446 號判決參考最高行政法院 107 年度判字第 83 號判決，也就是與本文引用最高行政法院 107 年度判字第 299 號判決之相同文字，藉由這個解釋，高雄高院再延伸出其看法，指出「準此可知，加班申請制度係為確認勞工是否有延長工時方法之一，勞工是否有延長工時應以出勤紀錄為主要依據，加班申請紀錄則為輔助工具，雇主尚不得以勞工未申請加班而否認其延長工時之事實。」即雇主規定之程序並不是主要判斷勞資雙方對加班行為是否合意之依據，應以法律義務之遵守，以及以其他事實認定合意之角度進行判斷。

第三項 勞工出勤紀錄是否等同勞工實際工作時間

(一) 勞工出勤紀錄不必然等同勞工實際工作時間

採此說見解者，多半認為出勤紀錄僅能表彰勞工停留於工作場所之起、訖時間，至於勞工是否處於雇主之指揮監督下，或者其是否因雇主明示或默示而從事其業務，則應查明實際情況，因此，出勤紀錄並不足以作為勞工有加班事實、加班必要以及具體加班時數之判斷依據。台灣桃園地方法院 106 年度簡字第 97 號判決認為出勤紀錄僅能顯示勞工每日抵達及最後離後公司之時間，但不足以證明勞工有在正常工作時間之前、之後打卡是否基於雇主明示、默示之要求而使工作時間有所延長。判決內文指出，「查出勤卡紀錄係員工到、離公司之時間，通常

情形固為正常工作時間前、後之時點，惟出勤卡之紀錄尚非不可以反證推翻之，倘出勤卡所載非勞工實際之工作時間，則是否違反勞基法有關延長工作時間之相關規定，仍應調查勞、雇雙方之實際情況，就勞工是否在雇主之指揮監督下？有無指派任務？等具體情況判斷，非有事證足認雇主有違反延長工時之相關規定，不能遽加處罰。是勞工於下班時間屆至而有未按時打卡或逗留公司延後打卡情形，其既未受雇主指揮監督，處於隨時可離去之情況，尚難以不實之出勤卡所載，遽認雇主違反延長工時之規定，並科處罰鍰。申言之，依實務見解認為出勤紀錄尚非不得以反證推翻之，倘出勤紀錄所載非勞工實際之工作時間，則勞工在出勤紀錄所顯示之工作時間，是否確實執行工作，或確實有加班之事實，本尚待勞雇雙方依實際情況，就勞工是否在雇主之指揮監督下？有無指派任務？等具體情況判斷。換言之，勞工聲明書、勞工出庭作證及出勤管理機制等事證得作為反證推翻勞工在出勤紀錄所顯示之工作時間。」

（二）勞工出勤紀錄原則上等同勞工實際工作時間

採此說見解者，認為雇主有更正不實出勤紀錄之權責，常見的狀況是將勞工之出勤紀錄與薪資紀錄比對之後，發現勞工之出勤紀錄顯示其有加班之情形，但其薪資紀錄上卻無相對應之加班工資，因此，此說認為在該狀況下的工時判斷原則上應以出勤紀錄推定實際工作時間，這個做法在勞動檢查的過程中尤其普遍¹³⁷。

台灣桃園地方法院 106 年度簡更（一）字第 10 號行政判決即援引勞基法第 30 條第 5 項所定雇主應置備出勤紀錄之義務，認為其立法目的即係用以認定勞工之工時，判決內文指出，「勞基法第 30 條第 5 項規定：『雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此項簿卡應保存 1 年』（此條項於 104 年 6 月 3 日修正，自 105 年 1 月 1 日施行之條文係規定：『雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存 5 年』）。另行為時勞基法施行細則第 21 條規定：『雇主依本法第 30 條第 5 項規定記載勞工出勤情形之時間，記至分鐘為止』，其立法意旨乃鑒於工作時間為勞動條件重要因素之一，為勞雇雙方工時、工資、休息及休假等問題，於認定上時有爭議，並經常損及勞雇關係和諧，為使勞工正常之工作時間及延長工作時間紀錄明確化，乃以法律強制課予雇主應詳細記錄員工出勤情形，

¹³⁷鄭津津，同註 81，頁 81。

並將此記錄保存一定期間之作為義務，俾勞資雙方日後如對勞工實際工作時間發生爭執時，作為解決勞資爭議之佐證與依據。」不過，由命題可見使用「原則上」一詞，不可否認，勞工之出勤紀錄確實不可能完全等同其實記工作時間，除了上面舉例有些雇主會濫用勞工出勤紀錄機制外，有時是雇主在勞工出勤紀錄上管理過於鬆散，而出現勞工因個人因素提前刷卡或遲延刷卡之情形。因此，最高行政法院 107 年度判字第 508 號判決即認為勞工出勤紀錄所顯示之工作時間原則上等同於勞工之實際工作時間，但若雇主或勞工任何一方有濫用出勤紀錄管理機制之情形，雇主或勞工仍可提出相關事證來證明勞工出勤紀錄與實際工作時間不相符。判決內文指出，「前開勞動基準法第 30 條第 5 項之規定，係鑑於工作時間為關係工時、工資、休息、休假之重要勞動條件，故課予雇主保持出勤紀錄之義務，俾於勞資爭議時得為佐證，故雇主應確實記載勞工之出勤情形。參酌同法第 1 條立法目的在保障勞工勞動條件之最低標準，且為落實此項社會政策，雇主應有遵守勞動基準法設置勞工出勤紀錄，且上開記錄既然記載勞工到、離工作場所之時間，衡諸常情自可『推定』為勞工在雇主指揮監督下工作時間前、後或起、迄之時點，然尚非不得以『反證』推翻之。是勞工有無於正常工作時間以外在工作場所出勤而提供勞務之事實，事實審法院自應依職權調查各項證據之結果，並斟酌全辯論意旨予以核實認定。」

另外，比較有趣的是，臺北高等行政法院 95 年度簡字第 987 號判決係以參考勞基法第 1 條「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…。雇主與勞工所定勞動條件，不得低於本法之最低標準。」，作為勞工出勤紀錄原則上應等同勞工實際工作時間之理由，且更是認為雇主縱然聲稱勞工於正常工作時間外仍留滯工作場所係自發性之行為，並非其要求而未依法給予加班費，但其對勞基法強制性之規定知之甚詳，本應切實遵守，因此，認定雇主違反勞基法第 24 條之情形，且於正常工時外之留置工作場所內之時間為延長工時，判決內文指出，「原告雖主張陳○○、孫○○於下班時間後仍留滯公司係自發性之行為，並非其公司要求等語。惟查陳○○、孫○○就渠等分別於 95 年 3 月份、4 月份延長工作時間從事公務各 4 小時、28 小時一節，陳述係因原告營運虧損，為節省成本遂未申報加班費，原告亦未給予加班費等情甚詳，有會談紀錄影本 2 份及陳○○、孫○○95 年 3 月份、4 月份之每月出

勤狀態查詢列印資料各 1 份在卷足憑，復為原告所不爭執，是原告有使其勞工延長工作時間，卻未支付加班費之事實，堪以認定。第以勞動基準法之訂定，旨在保護勞工權益，原告為公司法人，當對該法強制性之規定知之甚詳，本應切實遵守施行，所稱未要求陳○○、孫○○等人加班等語縱然屬實，亦無解於其違章事實之成立，故被告予以處罰，自非無據。」

第四項 延長工作時間之舉證責任應由何人承擔

(一) 勞工須負加班舉證責任之見解

事實上，此見解乃為在前面所提到一些見解之延伸，例如若採取加班程序得作為勞工加班認定依據之見解，則可能會在勞工未遵循雇主所定之加班申請程序之狀況中，認為勞工應舉證證明其有逾時停留在工作場所係因加班所致；那如果是採取勞工出勤紀錄時間不必然等同勞工實際工作時間之見解，則可能會在勞工出勤紀錄與薪資紀錄不相符時，認為勞工應舉證證明其加班事實。例如，台灣高等法院台中分院 92 年度勞上易字第 5 號民事判決即認為勞工應有舉證其逾時停留是因加班所致之責任，並以此來判斷勞工之加班費請求權，判決內文指出，「再上訴人任職被上訴人公司期間，有提早及延後上班之事實，固有打卡紀錄影本等資料在卷為證。惟查，依上開打卡紀錄所載，上訴人上班時間大部分均介於早上七時二十分至七時四十分間，下班時間則較不固定，惟大部分仍在下午五時五十分至六時二十分之間，亦有下午五時二分、五分、八分、十分、十三分、十四分、十六分、十七分、十九分、二十分、二十二分、二十四分、二十七分、二十八分、二十九分、三十一分、三十三分、三十四分、三十五分、三十七分、三十八分下班者，足證被上訴人公司並未規定下班後應將其份內工作完成始可離開，是上訴人雖有上開提早及延遲下班情形，應係上訴人個人考量各種因素，而自動提早及延遲下班，難因之即認為前揭時間係為被上訴人加班，此外，上訴人復未就其在上揭早到及延遲下班時係加班之事實舉他證以實其說，是上訴人請求被上訴人給付其延長工時加班費四十二萬七千三百五十元，核屬無據，不應准許。」臺灣高等法院 100 年度勞上易字第 172 號民事判決除了跟前面提到台灣高等法院 97 年度勞上易字第 68 號民事判決之判斷方式雷同，即勞基法第 32 條第 1 項亦對勞工有加班需求之時有所拘束並民法上僱傭契約為雙務契約之性質，另外，該判決亦認為勞工逾時滯留工作場所內之原因，勞工仍應舉證此確為職務而延長工時，「上

訴人按規定申請加班之時數，業已調休完畢，亦有被上訴人提出之上開○○客棧員工調整工時申請單可證（原審勞訴字卷第 28-36 頁），是上訴人所提出之刷卡記錄表，至多僅能證明上訴人有逾時停留於公司內部之行為，尚不足證明其逾時停留期間是否處理與職務有關之工作、是否出於被上訴人認有延長工作時間必要所為之要求，自無從據以認定上訴人已依被上訴人規定之程序提出加班申請並經准許之事實，則上訴人主張之加班，既難認係經兩造合意之延長工時，上訴人據以請求給付延長工時之工資，即非有據。」

（二）雇主須負加班舉證責任之見解

相較而言，此見解也是上述論述之中二者的延伸，一來是若採取加班程序得作為勞工加班認定依據之見解，則也有可能發生無論如何雇主都不會核准勞工之申請，但卻默示的同意勞工主動加班之行為，在這個狀況下，勞工若主張其有加班之事實，則應由雇主負舉證責任，證明其並無使勞工加班之需要；二來是如果採取勞工出勤時間原則上等同實際工作時間之見解，則雇主應就勞工無加班之事實負舉證責任，換言之，雇主若主張勞工係自行延後下班而非加班，自當舉證證明勞工確無工作事實¹³⁸。其次，雇主對於勞工出勤資料應負有管理之責，縱使勞雇雙方有延長工時需事先申請之約定，惟因工作場所係雇主指揮監督之範圍，其應就勞工之出勤及延長工作等情形善盡管理之責，是相關事實認定仍應以勞工出勤資料為依據，倘勞工延長工作時間非實際從事工作，仍應由雇主負舉證之責¹³⁹。

台北高等行政法院行政訴訟判決 101 年度簡字第 230 號認為若員工有自行逾時停留於公司內部之情形，除非雇主可證明該逾時停留並非提供勞務，否則仍應發給加班費。判決內文指出，「按勞工趙○○及徐○○之出勤記錄，是原告內部之管理報表，員工在報表所顯示之工作時間內，是否確實執行工作，或確實有加班之事實，這本是原告有效管理考核的一環，若出勤紀錄之內容，有虛報或灌水情事，原告應本於行政管理之目的為適當之處置（認定該留置公司時間非屬加班，或認定自行遲誤下班時間等），原告疏於內部管理而於勞動檢查時稱出勤紀錄不表示工作紀錄，或該紀錄無法呈現實際加班之事實或實際工作之時間，自無可信。

¹³⁸臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1183 號判決亦同此見解。

¹³⁹中華民國 103 年 7 月 15 日高市府法訴字第 10330562700 號，高雄市政府訴願決定書（案號：第 103060449 號）。

本件爭議，不是由被告之勞動條件檢查會談紀錄，來證實趙○○及徐○○在停留超過正常工時期間確係執行職務，而是證據上顯示渠二人之出勤紀錄內，若非執行職務，應由原告為積極之證明，原告迄今無法提出任何證據舉證渠二人超時加班的時間無關於執行職務，原告所稱自無足憑。」強調雇主應為「積極證明之一方」。台灣台南地方法院 102 年度勞訴字第 34 號民事判決指明出勤記錄乃構成表見證據，從出勤紀錄應可推定勞工有加班之事實，若無則應由雇主舉證推翻，判決內文指出，「再依勞動基準法第 30 條第 5 項規定，關於出勤紀錄雇主雖僅有保存一年之義務，基於勞動契約以時間界定勞務給付範圍之特性與勞工對雇主在業務指揮監督上之從屬性，就加班事實有無認定之舉證責任，若勞工得舉證有逾時停留於雇主所定工作場所之事實，即應推定勞工有加班之事實，即雇主依勞動基準法第 30 條第 5 項所設立之出勤卡顯示勞工有逾時停留於工作場所之事實時，即應認為此表見證據已足生事實上推定勞工逾時停留時間係為僱主服勞務之效力，應由雇主舉證推翻此一事實上推定。若雇主就勞工無加班必要性部分，舉證顯有不足，自應依法給付加班費。」

針對加班事實之認定爭議，可以所見實務上在討論出勤紀錄是否等同勞工實際工作時間之問題，通常也會跟著決定究竟是由勞工還是由雇主去承擔加班舉證責任。因此，有論者提出修法之建議，認為未來應規定勞工出勤紀錄顯示之工作時間原則上等同勞工之實際工作時間，如此雇主勢必要嚴謹地管理勞工出勤紀錄，但為給予勞工上下班刷卡時間的必要彈性，可增加表定上班時間前 5 分鐘以及表定下班時間後 5 分鐘之彈性，在這前後各 5 分鐘內刷卡上下班，不會被視為延長工時，當然，雇主若有濫用出勤紀錄管理機制或是加班申請核准制度，使勞工延長工時而未給付勞工延長工時工資，勞工仍可提出相關事證來證明勞工出勤紀錄與實際工作時間不相符¹⁴⁰。不過，其建議之修法方向似乎不宜直接認為出勤紀錄乃等同勞工之實際工作時間，而是傾向於「原則上推定為工作時間，但若有不相符的情況，允許勞雇雙方提出相關事證」。司法院 2018 年 1 月 22 日所公布之勞動事件法草案亦可呼應此見解，該法第 38 條規定：「出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務。」雖其直接使用「推定」一

¹⁴⁰鄭津津，同註 81，頁 58。

詞，但有關加班之舉證責任應由何人承擔之部分，在立法理由¹⁴¹內敘明若雇主欲主張出勤紀錄所記載之工作時間有不實之情形而不應列入工作時間計算者，則基於雇主擁有較強之證明能力，舉證責任應由雇主承擔。

第五節 小結

我國勞基法雖未能從法律明文中瞭解工作時間之定義，不過學界上普遍以「勞動者在僱用者指揮命令下提供勞務的時間」為多數學者之見解，並隨著業務型態的轉變，尤其是待命時間最常引起爭議，而有「只要勞工依約提出其勞動力，處於雇主得支配之狀態下，則即屬工作時間」之說法，甚至到晚近學者間也有認為，「於雇主指揮監督下服勞務之時間，或於雇主明示默示指示下服勞務之時間」。而當其他國家同樣面對工作時間認定的疑義時，日本法院在判斷上已經開始嘗試以相補的二要件說來作為指揮命令下說的補充；德國則是依勞務實際提供勞務之密度高低、受雇主拘束之程度，對工作時間進行分類並討論。

至於工作時間之延長，因勞基法第 32 條，且依據同法施行細則第 20 條之 1 規定，以正常工作時間之延長及休息日工作為同一個層次的探討範圍。然而勞基法竟無對於休息日工作之要件有所規範，而是以一個非正式文件進行說明，因此，雖然雇主的確有可能依勞基法第 32 條第 1 項之要件讓勞工在休息日有出勤工作之義務，不過也並不無可能僅獲得個別勞工同意即可達成一樣的目的。然而，法定要件的重要性會直接影響到後續的法律效果，本文以變形工時制下的休息日安排為範例，說明在法定要件不夠明確的情況下，雇主一旦與勞工合意休息日皆有出勤工作之義務時，恐怕造成勞工長時間都必須處在勞動的狀態當中。

¹⁴¹ 「勞工應從事工作、工作開始及終止之時間、休息等事項，應於勞動契約中約定（勞動基準法施行細則第 7 條第 2 款參照）。所稱工作時間，係指勞工在雇主指揮監督之下，於雇主之設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受雇主支配之休息時間。惟勞工就其工作時間之主張，通常僅能依出勤紀錄之記載而提出上班、下班時間之證明；而雇主依勞動契約對於勞工之出勤具有管理之權，且依勞動基準法第 30 條第 5 項及第 6 項規定，尚應置備勞工出勤紀錄，並保存 5 年，該出勤紀錄尚應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止，如其紀錄有與事實不符之情形，雇主亦可即為處理及更正，故雇主本於其管理勞工出勤之權利及所負出勤紀錄之備置義務，對於勞工之工作時間具有較強之證明能力。爰就勞工與雇主間關於工作時間之爭執，明定出勤紀錄內記載之勞工出勤時間，推定勞工於該時間內經雇主同意而執行職務；雇主如主張該時間內有休息時間或勞工係未經雇主同意而自行於該期間內執行職務等情形，不應列入工作時間計算者，亦得提出勞動契約、工作規則或其他管理資料作為反對之證據，而推翻上述推定，以合理調整勞工所負舉證責任，謀求勞工與雇主間訴訟上之實質平等。」

相對來說，勞基法第 32 條第 1 項就是為了正常工作時間之延長所建立的法定要件，不過，細看該規定就可以發現不少瑕疵。首先，因法定事由係以「雇主認為有必要者」，恐怕容易助長雇主在事由上之自我解釋空間的擴大。其次，延長工作時間係以工會或勞資會議之同意作為法定程序，然而在效力上是否會影響到個別勞動契約卻應視同意之方式來決定。若工會係以團體協約之型式作為同意機制，無庸置疑，其對於個別勞動契約當然有所影響，但同時也會涉及到非工會會員之消極團結權應如何保障；若工會是以工會幹部口頭同意、一般性協商之同意等非團體協約之型式進行同意機制，不管在行政機關抑或是學界探討，對於是否會影響到個別勞動契約仍無法達成一致或多數共識的見解；而勞資會議之同意多以決議的形式為主，然而以目前學界通說，勞資會議之決議為勞雇雙方間所達成的君子協議，亦即，該決議對當事人而言根本毫無拘束力，因此對個別勞動契約之影響力也飽受質疑。

最後，有關自願延長工作時間，觀察我國法院針對該議題所致之爭議而作成之實務判斷，各自可能以不同角度進行分析。第一種角度係以自願加班有無經雇主明示或默示同意進行判斷，而將加班之情況分成雇主主動要求加班、勞工要求加班且雇主同意、勞工主動要求但未經雇主同意、雇主雖未明示或拒絕勞工之主動要求但卻默示同意或接受，其中以後面二者較為容易引起勞雇雙方之爭議。第二種角度則是以加班申請程序得否作為加班認定依據為考量，部分法院基於事業單位之工作規則規定，認為加班申請程序得作為認定依據；部分法院則認為加班之事實不因雇主採加班申請制而有不同，故加班申請紀錄僅為輔助工具，不得作為認定依據。第三種角度是探討勞工出勤紀錄是否等同勞工實際工作時間，部分法院認為出勤紀錄僅顯示勞工每日抵達及最後離開公司之時間，因此，出勤記錄不必然等同實際工作時間；部分法院則認為勞基法第 30 條第 5 項之立法目的即係用以認定勞工之工作時間，固然當然應為等同之。第四種角度以延長工作時間之舉證責任應由何人承擔，部分法院認為勞工應舉證該時間範圍內其確實是為了職務而加班；部分法院則認為應由雇主積極證明，推翻該時間範圍不為勞工之延長工作時間。

第四章 例假日、休假日工作

另一方面，例假日、休假日工作也為加班之情形之一，以勞工在原本未有出勤義務之例假日或休假日向雇主提供其勞動力所延伸之問題作為討論範圍。事實上，休息或休假的分類有多種形態，有依勞動法的規定勞工應享有的法定休假，或者是在勞動法的規範之外，視企業之工作規則、勞動契約而成立之法定外休假；有的是共同享有之休假，如國定假日、特別休假，有的則是個別享有之休假，如婚假、喪假、病假、產假、公假，乃須由勞工之請求始給予；甚至還可分為有薪休假或無薪休假¹⁴²。另外，勞基法第 36 條規定勞工每 7 日應有 1 日之例假，而例假也為勞工共同享有，但依勞基法施行細則第 24 條之 3 規定：「本法第 39 條所定休假日，為本法第 37 條所定休假及第 38 條所定特別休假。」亦即，休假日一詞係指休假及特別休假，但並不包含例假在內¹⁴³。

從本文第 2 章第 1 節之內容可以知道，例假日及休假日之主要目的乃為了避免勞工長時間處於勞動狀態而造成其身心健康上之危害，更進一步地，則是希望勞工因其擁有例假日及休假日時間之主導權而充實其文化、社會生活等。因此，為了使勞工確實能夠自由安排其休假時間，該段時間範圍內勞工並無向雇主提供勞動之義務，甚至是雇主依法應有義務須積極的將一定期間內之一日日數作為勞工無勞動義務之日，給予其從勞動義務解放之時間¹⁴⁴。然而，倘若企業因其業務狀況而有需要時，雇主仍得在已排定之休假日徵求勞工同意使其出勤，或因發生天災、事變或突發事件時逕行停止勞工之例假日或休假日，甚至挪動原定休假日使該日變成有出勤義務之工作日。

本章分為四個部分，各節將就例假日及休假日之工作情形分別論述之。第一部分探討國定假日工作；第二部分討論特別休假工作；第三部分討論例假日工作；第四部分討論工作時間跨越二曆日。

¹⁴²盧俊宏，我國勞工休假制度之研究，國立政治大學勞工研究所學位論文，頁 10，2003 年 1 月。

¹⁴³內政部 1984 年 11 月 29 日台（73）內勞字第 274334 號函亦同此見解。

¹⁴⁴陳建文，同註 10，頁 140。

第一節 國定假日工作

第一項 國定假日之意義及規定

國定假日休假之目的，係為了全民能一齊慶祝、感謝、或紀念起見而給假。勞基法第 37 條第 1 項規定：「內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假。」早期制定該法之時所稱應放假之日，乃為參考工廠法第 16 條訂定，且於勞基法施行細則第 23 條具體列舉應放假之節日。然而，為了配合 2016 年 1 月 1 日起法定正常工時由「每 2 週 84 小時」縮減為「每週 40 小時」，勞工之休假日在當時引發不小的爭議。當年軍公教人員全面週休二日後，即不再享有所謂 7 天國定假日，但由於勞工在當時的法定正常工時係每 2 週 84 小時而非週休二日，故其仍享有該 7 天之國定假日。然而，事實上許多勞工並未真正放這 7 天假，因為有些雇主將這 7 天假的 56 小時挪移後¹⁴⁵，使其勞工在「2 週 84 小時正常工時制度」下可以事實上享有週休二日。不過，在全面施行正常工時 40 小時後，雇主已不需要透過挪移 7 天假使其勞工享有事實上的週休二日，因此這 7 天假對勞工而言，其有可能放假並依勞基法第 39 條薪資照領，或是不放假但亦依同法同條而獲得工資加倍發給；對雇主而言，不論這 7 天假如何處理，每週正常工時縮短加上 7 天休假日繼續存在，定會增加其經營成本¹⁴⁶。政府在面對雇主經營成本之增加，以及考量到一個國家存在兩個不同國定假日制度會對生活上的安排造成不便，因此，雖然勞團不滿、反對之聲浪高漲不斷，但透過 2016 年 12 月 21 日勞基法修正公布，使該法有關國定假日之規定與中央內政主管機關所定應放假之紀念日及節日一致，並維持對勞工具有特殊意義之勞動節放假規定，即 7 天假正式遭到砍除。後來更是認為勞工之國定假日應配合且回歸內政部一致之規範，而將該條刪除。

依我國紀念日及節日實施辦法規定，我國勞工應放假之紀念日及節日包括：

(一) 中華民國開國紀念日（1 月 1 日）

¹⁴⁵行政院勞委會 1997 年 7 月 17 日台（86）勞動 2 字第 028692 號函調：「勞動基準法第 37 條及同法施行細則第 23 條所規定應放假之日，均應放假，惟依該法第 39 條規定經徵得勞工同意後得於該假日工作；亦可經勞資雙方協商同意後，與其他工作日對調，前經本會 1988 年 9 月 6 日台（77）勞動 2 字第 20123 號函釋在案。應放假之日與其他工作日對調後，原放假日即為應工作之日，勞工於該工作日工作，應無加倍發給工資問題。」

¹⁴⁶鄭津津，2017 年 1 月 1 日施行之勞動基準法中有關一例一修與特別休假法律問題之探討，國立中正大學法學集刊，57 期，頁 91-92，2017 年 11 月。

- (二) 和平紀念日 (2 月 28 日)
- (三) 國慶日 (10 月 10 日)
- (四) 勞動節 (5 月 1 日)
- (五) 春節 (農曆 1 月 1 日至 1 月 3 日)
- (六) 兒童節 (4 月 4 日，與民族掃墓節同一日時，於前一日放假。但逢星期四時，於後一日放假)
- (七) 民族掃墓節 (定於清明日)
- (八) 端午節 (農曆 5 月 5 日)
- (九) 中秋節 (農曆 8 月 15 日)
- (十) 農曆除夕 (農曆 12 月之末日)

第二項 國定假日工作之可能情況

(一) 雇主徵得勞工同意於國定假日工作

依勞基法第 39 條規定：「第 36 條所定之例假、休息日、第 37 條所定之休假及第 38 條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」

首先，可以注意到國定假日在程序上依雇主是否有季節性因素之生產必要而有不同的規定，但在解釋上似乎有不合常理之處。依勞基法第 39 條規定，除非雇主係因季節性關係而有趕工之必要，否則其他國定假日工作事由僅須徵得勞工同意即可要求其出勤，不須經勞工或工會同意。不像勞基法第 32 條第 1 項，這裡的「必要」僅限制於季節性因素，但其他如遇到某種因工作性質而不能暫停之工作程序，或是為避免危及工作之技術成果而有使勞工於國定假日工作之必要，則依前半段規定徵得勞工同意便可使其出勤；甚至是雇主並無必要性之任何國定假日工作事由，亦獲得勞工之同意即可發生，可謂十分怪異。

其次，勞基法第 39 條後半段之程序要件為「經勞工或工會同意」，即雇主僅需於兩者之間擇一，便可滿足條件使勞工於國定假日出勤，一來協商地位處於優勢之雇主當然會選擇取得個別勞工之同意，二來工會同意之問題就如本文第三章第三節第一項所述，在此不再贅述。

(二) 雇主徵得勞工同意將其國定假日挪移至其他工作日休假

雇主徵得勞工同意將其國定假日挪移至其他工作日休假，亦即，原定國定假日對該勞工而言以非休假日，因此當日勞工有出勤義務。依行政院勞委會 2014 年 2 月 6 日台（103）勞動 2 字 1030051386 號函謂：「復查勞基法第 37 條暨同法施行細則第 23 條所定之應放假之日（即通稱之『國定假日』），均應休假，惟各該『國定假日』得經勞雇雙方協商同意與其他工作日對調。調移後之原『國定假日』當日已成為工作日，勞工於該日出勤工作，不生加倍發給工資問題。上開所稱勞雇雙方，係指雇主與個別勞工而言。另依勞動基準法施行細則第 7 條規定，工作開始及終止之時間、休息時間、休假、例假等有關事項，應於勞動契約中約定。茲因勞動契約之當事人為雇主與個別勞工雙方，爰有關雇主如擬將『國定假日』調移至其他工作日實施放假者，應徵得個別勞工同意，並非徵得工會或勞資會議同意即可實施，亦不得任雇主逕自為之」亦即，雇主若欲挪移勞工之國定假日，其一定要徵得個別勞工同意後才可以實施，但勞資雙方協商地位之懸殊恐怕是「個別勞工被迫同意」為多。例如，高雄高等行政法院 106 年度訴字第 74 號判決就以若勞工默示承諾工作規則內容，等同於勞工同意其中之國定假日挪移為其見解，該判決主文指出「即經主管機關核備並公開揭示之工作規則，經勞工知悉後而繼續為該雇主提供勞務，應認係默示承諾該工作規則內容，而成為勞動契約內容之一部分（最高法院 105 年度台上字第 193 號、103 年度台上字第 1310 號民事判決可資參照）。易言之，對於工作規則就休假日（含例假日及國定假日）與工作日調移之工作內容，勞工因上開默示承諾該工作規則內容，而達成勞動契約之合意，則依排班表排定於例假日及國定假日工作，自難謂構成未經勞工同意於休假日工作。」¹⁴⁷

前面有提到雇主徵得勞工同意於國定假日工作之情況，同樣都是國定假日工作，跟這邊提到有關「雇主徵得勞工同意將其國定假日挪至其他工作日休假，使其國定假日有出勤義務」之情況卻有不同之處。如果是基於前者使勞工出勤，則依勞基法第 39 條雇主除了當日工資照給外還應加倍發給；但如果是基於後者使勞工出勤，則依 2014 年 2 月 6 日台（103）勞動 2 字 1030051386 號函，挪移後之國定假日已成為工作日，因此雇主僅須發給當日工資，並不生加倍發給工資問

¹⁴⁷高雄高等行政法院 106 年度簡上字第 53 號判決亦同此見解。

題¹⁴⁸。

(三) 因特定情況雇主逕行停止勞工之國定假日

依勞基法第 40 條規定：「因天災、事變或突發事件，雇主認有繼續工作之必要時，得停止第 36 條至第 38 條所定勞工之假期。但停止假期之工資，應加倍發給，並應於事後補假休息。」所謂天災及事變，應能依據用字上之解釋而明白。但突發事變之概念就顯得較不明確，因此，行政機關透過若干函釋敘明突發事件之嚴重性必須與天災、事變相當，其判斷標準應視事件發生當下是否為事前無法預知、非屬循環性，及該事件是否須緊急處理而定¹⁴⁹；另一種得視為突發事件之情形則為該事件之發生不但必須嚴重到使事業單位限於不能繼續營運，且該不能繼續營運之後果應對社會大眾生活秩序與社會安全有嚴重影響¹⁵⁰。

不同於前面所提應徵得勞工同意之狀況，因天災、事變或突發事變，如雇主認為有使勞工繼續工作之必要時，無須徵得勞工之同意，其可逕行停止勞工之國定假日，甚至是例假日、特別休假，但勞工因假期之停止而於該時間範圍付出勞動力，雇主應依法加倍發給，並於事後給予補假讓勞工休息。不過，依據勞基法第 42 條，如果勞工因健康或其他正當理由而不能接受正常工作時間以外之工作者，雇主不得強制其工作，應對該處所討論之情況有所適用¹⁵¹。

第二節 特別休假工作

第一項 特別休假之意義及規定

對勞工而言，除固定之星期例假休息外，再賦予一定長期間之特別休假，非但有助於恢復身心疲勞，亦可維護蓄積勞力，更可使勞工得利用此一長期休假經營精神文化之生活，由此可見特別休假有其客觀之必要性，對勞工勞動生命之延續確實有其重要性。事實上，特別休假不只對勞工有利，這也是雇主維持、培養勞動力之一種有效方法，因此對雇主而言，給予勞工特別休假亦有利益面存在¹⁵²。

¹⁴⁸行政院勞委會 1998 年 2 月 16 日台(103)勞動 2 字第 005056 號函亦同此見解。

¹⁴⁹行政院勞委會 1998 年 4 月 15 日台(87)勞動 2 字第 013133 號函、1991 年 11 月 16 日台(82)勞動 2 字第 67798 號函。

¹⁵⁰行政院勞委會 1988 年 6 月 14 日台(77)勞字第 15750 號函、1989 年 4 月 20 日台(78)勞動 2 字第 09229 號函、1995 年 7 月 7 日(84)台勞動 2 字第 123423 號函。

¹⁵¹王能君，同註 12，頁 116。

¹⁵²邱駿彥，同註 106，頁 31。

早期認為有給休假為雇主之恩給或獎勵¹⁵³；後來參考日本法學界較為重要的看法分別為「勞動力維持培養說」及「休息權說」¹⁵⁴，目前應以認為特別休假制度趣旨之認知較傾向勞動力維持培養說為我國學說之眾¹⁵⁵，但可以肯定的是，基於勞工只要在形式上符合法定要件便取得特別休假之權利¹⁵⁶，其絕非過去誤解之恩惠性說¹⁵⁷。另外，採勞動力維持培養說為眾並不代表勞工有實際恢復身心之需求才會有特別休假之發生及給予，也就是勞工取得特別休假之法定要件並不包括其因工作而筋疲力竭¹⁵⁸。

勞基法第 38 條第 1 項規定，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满一定期間者，應依下列規定給予特別休假：

- (一) 6 個月以上 1 年未滿者，3 日。
- (二) 1 年以上 2 年未滿者，7 日。
- (三) 2 年以上 3 年未滿者，10 日。
- (四) 3 年以上 5 年未滿者，每年 14 日。
- (五) 5 年以上 10 年未滿者，每年 15 日。
- (六) 10 年以上者，每 1 年加給 1 日，加至 30 日為止。

值得注意的是，在 2016 年 12 月 21 日勞基法修正公布前，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作，應享有特別休假權利之最低一定期間為工作期間滿 1 年，該勞工享有 7 日之特別休假；勞基法修正後，勞工在同一雇主或事業單位，繼續工作满 6 個月，就能享有 3 日之特別休假。從數字上的改變來看，勞工的特

¹⁵³東京大學労働研究会，注釈労働時間法，頁 596；1990 年 9 月 10 日，轉引自盧俊宏，同註 142，頁 1。

¹⁵⁴主張「勞動力維持培養說」者，認為特別價制度不僅在使勞工恢復身心疲倦，亦有勞動力維持培養之作用，因此特別休假是有助於勞資雙方之制度（吾妻光俊、柳川真佐夫、日本勞動省見解）。而主張「休息權說」者，則認為特別休假是落實憲法中保障勞工權益、增進勞工福祉之具體化，為使勞工得藉特別休假來滿足其現實生活之勞動基準法保障之權利（松崗三郎、沼田稻次郎、水野勝、東京大學勞動法研究會等主張）。轉引自邱駿彥，勞動基準法中勞工特別休假權之法律性質探討，台灣勞動法學會學報，4 期，頁 3，2006 年 3 月。

¹⁵⁵邱駿彥，同前註，頁 3。同說，黃越欽，同註 55，頁；吳姿慧，特別休假期日之安排與未休日期處理方式之探討，社會公義—黃越欽教授紀念論文集，頁 114-115，2011 年 5 月。

¹⁵⁶內政部 1987 年 4 月 3 日台(76)內勞字第 486544 號函、行政院勞委會 1998 年 7 月 23 日台(87)勞動 2 字第 030339 號函亦同此見解。

¹⁵⁷吳姿慧，德國之特別休假制度—兼論對我國特別休假制度之啟示，台北大學法學論叢，89 期，頁 76，2014 年 3 月。

¹⁵⁸Vgl. Wolfgang Leinemann/Rüdiger Linck, BURLG, 2. Aufl., 2001, §1 Rn. 5 ff.; Dirk Neumann/Martin Fenski, BURLG, 10. Aufl., 2001, §1 Rn. 65; Birgit Friese, Urlaubsrecht, 2002, Rn. 34.轉引自吳姿慧，同前註，頁 65。

別休假日數的確有增加，但如果再考量前面所討論到國定假日之刪減，其實，特別休假之增加乃為了彌補勞工因修法而失去之 7 天國定假日。不過，從立法理由言，依據國際勞工組織第 132 號有薪休假公約（Holidays with Pay Convention）之規定，有薪休假之享有資格為不得超過 6 個月之工作年資門檻；況且再參考亞洲鄰近國家日本，日本雖未簽署該公約，但其勞動基準法亦賦予勞工工作滿 6 個月即享有有薪休假之制度設計。相較之下，原勞基法第 38 條第 1 項所規定勞工享有特別休假之年資門檻顯然過高，事實上確實有修正之必要。

相較於 1984 年制定之版本，勞基法第 38 條第 2 項至第 4 項是直到 2016 年修法才出現的規定，例如原先並未規定勞工之特別休假應如何排定，僅勞資雙方合意即可，現在勞基法第 38 條第 2 項規定為：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」且依同法第 38 條第 3 項規定，如勞工一旦符合第 1 項所定特別休假之法定要件時，雇主應告知勞工依前二項規定排定其特別休假。也就是說，特別休假之排定權乃為勞工所有，此舉固然有助於落實勞基法第 38 條之立法目的，使勞工能確實享有特別休假，但也有可能衍生其他問題，例如若雇主只是為了維持「正常」營運卻未能與勞工有協商其排休規劃之權利¹⁵⁹；勞工有可能藉由集體請特別休假變相進行罷工¹⁶⁰；勞工可能把特別休假當作有給事假或全薪病假來使用¹⁶¹等，使特別休假之立法目的落空。值得注意的是，有關特別休假排定權的問題，其他國家在學說討論上之看法似乎與我國並不一致。以德國為例，德國之實務判決係採法定債務履行說，該說視特別休假為雇主依法律規定所生之給付義務，因此在雇主給予勞工特別休假之意思表示時，係以債務人之身分履行「暫時免除勞工勞務給付」之義務，而非以受領勞務給付之債權人身分行使指揮監督權。因而雇主對勞工依其意願請求之特別休假時間若發生聯邦特別休假法第 7 條第 1 項所定之理由，雇主僅具給付拒絕權¹⁶²；換言之，除非有正當理由，原則上雇主應接受勞工所提之特別休假意願之期間，若雇主逕自給予，形同給予勞工不當之休假期間

¹⁵⁹林更盛，勞動基準法二〇一六年十二月六日修法評估，月旦法學雜誌，263 期，頁 105，2017 年 4 月。

¹⁶⁰陳業鑫，勞動基準法「一例一休」與「特別休假」新制度實務問題探討，月旦法學雜誌，266 期，頁 188，2017 年 6 月。

¹⁶¹鄭津津，同註 146，頁 108。

¹⁶²Vgl. BAG 18. 12. 1986 AP BUrlG §11 Nr. 19.轉引自吳姿慧，同註 157，頁 67。

(zur Unzeit)，勞工有拒絕受領權¹⁶³。

第二項 特別休假工作之可能情況

(一) 雇主依勞基法第 39 條徵得勞工同意於特別休假工作

勞基法第 39 條所延伸之問題，大致上本文曾於本章第二節第二項探討之。比較特別的是，勞工依該條而在所排定之特別休假日發生出勤之行為，也就意味著該日仍為特別休假日，但因當日經過並非因雇主給付不能而致勞工出勤。所謂雇主給付不能之行為如不給勞工休假，若勞工係因雇主之給付不能而出勤，則雇主應受到勞基法第 79 條第 1 項第 1 款之處罰，並且有可能面臨到對勞工特別休假未休之對價進行損害賠償；勞工非因雇主之給付不能而出勤，則不會發生特別休假未休之問題，勞工該日之特別休假已經完成，但其完成之方式為出勤。

(二) 因特定情況雇主逕行停止勞工之特別休假

乃依勞基法第 40 條之規定，該規定所延伸之問題，大致上本文曾於本章第二節第二項探討之。不過，勞工因特別情況而致停止之特別休假，依規定雇主應加倍發給當日之工資外，亦應於事後給予勞工補假休息。也就是說，勞工本有排定特別休假，然而該日因特別情況而遭到雇主逕行停止，該停止乃指停止勞工之特別休假權，不過事後以給予勞工當日工資之加倍及補假休息為彌補，但所謂「補假休息」應非相當於另訂之特別休假。因此，勞工因特定情況而停止之特別休假權並不會發生特別休假未休之問題。

(三) 雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素與勞工協商，將其特別休假挪移至其他工作日休假

依勞基法第 38 條第 2 項規定：「前項之特別休假期日，由勞工排定之。但雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整。」

雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素與勞工協商，將其特別休假挪移至其他工作日休假，亦即，原排定之特別休假日對該勞工而言已非休假日，因此當日勞工有出勤義務。不過，所謂「企業經營上之急迫需求」及「勞工因個人因素」，似乎未見於法律明文及行政解釋中敘明，容易造成單方自行解釋之情

¹⁶³Vgl. ErfK/ Dörner §7 BUrlG Rn. 13; BAG 6. 9. 2006 AP BCB §615 Nr. 118; Friese Rn. 201.轉引自吳姿慧，同註 157，頁 68。

形。有論者參考德國聯邦特別休假法第7條第3項認為「企業經營上之急迫需求」，可舉例之情形如訂單暴增，導致雇主沒有能力於當年度終結之前給予勞工特別休假；勞工依其意願請求之特別休假時間與雇主有勞動力需求之時間相互衝突，該時間正好處於雇主生產或提供服務之流程中密集需要勞力的時刻；或事業單位以有其他勞工處於休假之狀況，使雇主無法於年度終結前另外給予該勞工特別休假。而「勞工因個人因素」，通常係因勞工生病，其病情持續至年度終結時仍無法請求特別休假，但勞工生病之原因不應可歸責於雇主所致¹⁶⁴。

除了該法定事由之文字使用以抽象概念訂定外，交由勞資協商調整還可能延伸出兩個問題，其一，勞基法上並無規定若勞資雙方協商後卻沒有共識之後續處置方式為何，雖然內政部1987年4月21日台(76)內勞字第488485號函曾說明「惟如確無法協商排定時，得以勞工當年度應休特別休假日數之半數，由雇主依事業經營需要予以排定，其餘由勞工自行排定。此排定原則並應明訂於工作規則中，報准後公開揭示。」然而在該函釋已遭廢止，且勞基法仍未積極訂定規範的情況下，特別休假之排定如有協商不成，迄今仍未有可解套的處理方式；其二，假定勞工原排定為特別休假日之休假，已經由勞基法第38條第2項規定之程序挪移，對勞工而言那一天已經不是休假日而產生出勤之義務，若至年度終結未休或經勞雇雙方協商遞延至次一年度但仍未休，則有特別休假未休之問題，則依勞基法第38條第4項處理。

第三節 例假日工作

第一項 例假日之意義及規定

每週例假制係指每7日應有1日之休息，此乃源由於基督宗教將星期日規定為安息日之古老習慣，而安息日的內涵即禁止信徒於星期日工作，其後始逐漸轉變，且出現在各國勞工例法上。德國係最早以法律明定週休制度之國家，其在1891年營業法第105條b中禁止週日與休假日工作，但是承認飯店、餐飲業、娛樂業及交通業等行業得例外處理¹⁶⁵。不過，即使是有宗教傳統之歐美國家，現在多數國家不像德國一樣直接強制星期日為休息時間，而是規定每7日至少要有

¹⁶⁴吳姿慧，同註157，頁72。

¹⁶⁵周兆昱，例假之法律探討與實務爭議釋疑，台灣法學雜誌，321期，頁143，2017年6月。

1 日的休息，但那天並不一定非要是星期日¹⁶⁶。相較於有宗教傳統之歐美國家，日本將每週至少一次的例假定義為「擺脫來自雇主之所有拘束，而自由的日子」、「在勞動契約上勞動者的勞動義務免除之日」¹⁶⁷，並在勞動基準法第 35 條規定雇主每週應至少給予勞工 1 日之休息時間；若勞工係適用於變形工時制者，則雇主應在 4 週內給予勞工至少 4 日以上之休息時間。

我國勞基法第 36 條第 1 項規定：「勞工每 7 日中應有 2 日之休息，其中一日為例假，一日為休息日。」其中，前半段所稱「例假」乃在勞基法 1985 年制定時便參考工廠法第 15 條而定。若勞工之正常工作時間係依同法第 30 條第 2 項、第 30 條第 3 項、第 30 條之 1 之規定變更為變形工時制，例假部分則不受同法第 36 條第 1 項規定之限制。不過，雇主仍應受限於同法第 36 條第 2 項去施行勞工之例假制度，亦即，在二週變形工時制度下，勞工每 7 日中仍應至少有 1 日之例假，每 2 週內之例假及休息日總共至少應有 4 日；在四週變形工時制度下，勞工每 2 週內應至少有 2 日之例假，且每 4 週內之例假及休息日總共至少應有 8 日；在八週變形工時制度下，勞工每 7 日中也至少應有 1 日之例假，每 8 週內之例假及休息日則總共至少應有 16 日。

行政機關針對例假，透過很多函釋，甚至是宣導資料來闡述一些應注意之原則：

(一) 例假日之約定

勞基法第 36 條第 1 項僅規定：「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。」至於哪一日是休息日，哪一日是例假日，此乃勞動契約之約定事項，應由勞資雙方於勞動契約中約定。且不限於星期六或星期日，雇主得依事業單位之性質與需要，與其勞工約定例假日與休息日¹⁶⁸。

(二) 雇主能否有理由取消勞工星期例假之權利

勞工如有請假或曠職之情形，雇主應依有關規定辦理，但是，其不得因此

¹⁶⁶盧俊宏，同註 142，頁 11。

¹⁶⁷筑波大學労働判例研究会，労働時間の法理と実務，頁 54，2000 年 11 月 18 日，轉引自盧俊宏，同註 142，頁 11。

¹⁶⁸勞動部，同註 87，頁 3、10。

而取消勞工星期例假之權利¹⁶⁹。

(三) 國定假日遇例假仍應補假

依勞基法第 37 條所定應放假之日（不包括選舉罷免投票日），如適逢勞工例假及因法定正常工時縮減致無須出勤之休息日，應於其他工作日補休，補休日期則由勞資雙方自行協商。因此，國定假日如遇到勞基法第 36 條所定之例假及休息日者，雇主應給予勞工補假¹⁷⁰；勞動節亦然，如勞動節適逢例假，翌日亦應補假一日¹⁷¹；另外，原住民族歲時祭儀如適逢原住民族勞工之例假或休息日，亦應予其於其他工作日補休，而補休日期得由勞雇雙方協商¹⁷²。唯獨選舉罷免投票日較為特殊，其雖依 2018 年 11 月 8 日勞動條 3 字第 1070131460 號公告為勞基法第 37 條第 1 項所訂之應放假日，然而如適逢勞工無須出勤之例假或休息日，雇主不須另給予補休或加給工資¹⁷³。

第二項 例假日工作之可能狀況

(一) 因特定情況雇主逕行停止勞工之例假日

正如前揭所述，例假係指勞工於連續工作一定日數之後，雇主免除其工作義務之假日，勞工於例假中無工作之義務，雇主亦無請求勞工依照勞動契約提供勞務之權利¹⁷⁴；換言之，例假是雇主積極的給予勞工無工作義務之假日¹⁷⁵。故而，勞工於例假日中應擁有自由權，其可以自由的安排當日活動，且在例假日中雇主不能對勞工之自由加以限制。因此，照理來說，除非發生勞基法第 40 條規定之

¹⁶⁹內政部 1985 年 4 月 27 日台(74)台內勞字第 302665 號函、內政部 1986 年 9 月 17 日台(75)內勞字第 443217 號函、行政院勞委會 1993 年 4 月 19 日台(82)勞動 2 字第 19211 號函、行政院勞委會 1999 年 10 月 19 日台(88)勞動 2 字第 0044478 號函。

¹⁷⁰以往該見解係依勞動部 2014 年 5 月 21 日台(103)勞動條 3 字第 1030130894 號函，後來於 2018 年 2 月 27 日以勞動部勞動條 3 字第 1070130354 號令增訂為 5954 勞基法施行細則第 22 條之 1 之規定內容。

¹⁷¹行政院勞委會 1993 年 12 月 21 日台(82)勞動 2 字第 79323 號函。

¹⁷²勞動部 2016 年 9 月 2 日台(105)勞動條 3 字第 1050132074 號函。

¹⁷³勞動部 2018 年 11 月 8 日台(107)勞動條 2 字第 1070131393 號函。

¹⁷⁴周兆昱，同註 165，頁 144。

¹⁷⁵例假與特別休假雖然同為勞工被免除工作義務之假日，且在我國勞基法之規定中均為有薪假日，但特別休假則是勞工請求雇主於一般的工作日免除其原本附有之工作義務，二者性質上仍有所不同。同說，安西愈，新しい労使関係のための労働時間・休日・休暇の法律実務，中央經濟社，頁 423-424，2010 年 7 月，7 版，轉引自周兆昱，同註 165，頁 144。

事件，否則並無可能使勞工於例假日出勤之情況¹⁷⁶。

在德國之工時法中亦明確規定原則上應禁止勞工於例假日工作，比較特別的是，第 9 條第 2 項規定以行業為對象，列出因其工作性質特殊造成無法於正常工作時間內完成工作，因而可例外於例假日工作之行業，總共列出 16 項。更特別的是，勞工如於例假日因例外允許而出勤工作時，並非以津貼或薪資作為補償，而是僅有獲得事後之補休息¹⁷⁷。

（二）雇主調整勞工之例假日

因此，與其他休假日相較之下，既然例假日之出勤僅限於勞基法第 40 條，則其出勤問題似乎應要最少。然而，勞基法第 36 條僅規定雇主應每 7 日給予勞工 1 日之例假，不但並未明定例假日應於星期日，檢視該規定，好像也未明定每 7 日之例假日應固定於特別日期給予。不過，如果法條中未要求雇主應將例假日固定，則不免使人擔憂勞工之例假會不會因為雇主班表之變化而在合乎法律規範的情形下，卻讓勞工的休息效果有所扭曲或削減。以旅遊導覽作為其主要營利活動之企業為例，其僱用之勞工，尤其是工作內容為旅行團導遊者，其工作時間幾乎完全拘束於旅行團行程之規劃，若某一旅行團總天數長達 12 天，則在不違反勞基法第 36 條第 1 項之狀況下，有沒有可能發生，雇主還是遵守每 7 日給予勞工 1 日之例假並使其休息日以勞基法第 32 條第 1 項出勤工作，但讓其例假安排為該週期的第一天以及次週期的最後一天，也就是勞工是否有機會以合法的狀態連續工作 12 日。其他如經營客運業、運輸物流業等企業，在其僱用勞工之例假安排上也可能因上述動機而欲在班表上有所變化，進而產生影響勞工之疑慮。

事實上，使勞工以合法的狀態連續工作 12 日，依勞基法第 36 條第 4、5 項，以及勞動部 2018 年 8 月 6 日台（107）勞動條 3 字第 1070131130 號公告，已成為可能發生之情況。過去，同法第 36 條第 1 項明定每 7 日為一週期，每一週期內至少應有 1 日例假（即所謂「7 休 1」），且原則上勞工不得連續工作逾 6 日。但經由 2018 年 3 月 1 日修法後，若雇主通過同法第 36 條第 4、5 項之三層把關機制，分別為「目的事業主關機關同意」、「主管機關（勞動部）指定之行業」以及「通過工會或勞資會議同意」；且為勞動部 2018 年 8 月 6 日公告之例外情形，

¹⁷⁶行政院勞委會 1987 年 9 月 25 日台（76）勞動字第 1742 號函。

¹⁷⁷郭玲惠，同註 84，頁 32。

即指定之行業係經中央目的事業主管機關評估確有符合「時間特殊」、「地點特殊」、「性質特殊」及「狀況特殊」等例外型態之情形，則雇主得將勞工之例假於每 7 日之週期內調整之。換言之，勞工有可能連續工作逾 6 日至多 12 日之狀況。雖然雇主確實不得任意使勞工於例假日出勤，但連續工作 12 天當然也與例假日之旨趣不相符合。以下將針對例假安排上所引起之爭議進行探討。

1. 例假之週期

如前所述，我國勞基法條文並未要求雇主應將例假固定，但該處所稱是以「每 7 日」等字，而非「每週」。事實上，除了勞基法第 36 條之外，工廠法第 15 條¹⁷⁸及後來才修正的勞基法施行細則第 22 條之 3¹⁷⁹亦選擇以「每 7 日」作為該法律條文之構成，但針對「每 7 日」之定義，反而無法從法律上的規定得知。首先，就算我國勞基法對於例假規定之用語為「每週」而非「每 7 日」，也並未免去特定其週期之需要，可以參考日本學說與實務意見就此問題之探討。因為日本勞基法第 35 條即為規定「每週」應給予勞工一日之休息時間，而日本主管機關將例假制度中之「每週」解釋為，「若於工作規則等無特別規定時，應解為從週日到週六之曆週¹⁸⁰」。由前述所見，不論自日本勞基法之條文或是其主管機關之解釋，都無法得出「每週」即為曆週之依據，至多只能推出以曆週作為例假制度中之「每週」似乎為一般人的生活習慣，因此於勞雇雙方無特別約定之狀況下得適用之。另外，雖然在學說的討論上「每週」即為曆週之見解受到多數學者的支持¹⁸¹，然亦有不少學者針對曆週說提出批評¹⁸²，有學者認為應將條文中之「每週」解釋為「每 7 日」而不應解釋為曆週，雇主應依據個別勞工之到職日為基準，「每 7 日」給予其一日例假始符合勞基法之規定¹⁸³，但倘若雇主於工作規則中明定以每週之特定星期作為全體勞工之例假時，仍不該當違反勞基法¹⁸⁴。

¹⁷⁸工廠法第 15 條規定：「凡工人每 7 日中，應有 1 日之休息，作為例假。」

¹⁷⁹勞基法施行細則第 22 條之 3 規定：「本法第 36 條第 1 項、第 2 項第 1 款及第 2 款所定之例假，以每 7 日為 1 週期，依曆計算。雇主除依同條第 4 項及第 5 項規定調整者外，不得使勞工連續工作逾 6 日。」

¹⁸⁰前勞働省昭和 63 年 1 月 1 日基發第 1 號，轉引自周兆昱，同註 165，頁 146。

¹⁸¹近藤正三，休日，載：新勞働法講座第 7 卷，頁 339，1970 年，再版，轉引自周兆昱，同註 165，頁 147。

¹⁸²東京大學勞働法研究会，同註 153，頁 355；近藤正三，同前註，頁 339-340；有泉亨，勞働基準法，頁 299，1968 年，轉引自周兆昱，同註 165，頁 147。

¹⁸³蓼沼謙一，勞働時間法論（一），頁 193，258 年 8 月，轉引自周兆昱，同註 165，頁 147。

¹⁸⁴有泉亨，同註 182，頁 298，轉引自周兆昱，同註 165，頁 147。

反觀我國，勞基法第 36 條係以「每 7 日」作為例假規定之用語，但討論的對象跟前述日本學說與實務上的探究並無不同，即「每 7 日」是否得以曆週作為解釋。勞動部似乎不這麼認為，其認為例假之安排是以每 7 日為 1 週期，每 1 週期的起迄，由勞雇雙方議定，並依曆日連續計算，不因跨月而重新起算，且不得任意調動¹⁸⁵。亦即，雇主不得單方任意決定例假之計算週期，亦不得自行變更之；另外，我例假制度並不採行曆週制，而是連續 7 日之週期，例如勞雇雙方約定星期一至星期日為 1 週期，以 2018 年為例，每一週期依序為 1 月 22 日至 1 月 28 日、1 月 29 日至 2 月 4 日。但如約定以星期日至星期六為 1 週期，則每週期依序為 1 月 21 日至 1 月 27 日、1 月 28 日至 2 月 3 日。

本文認為，勞動條件本該由雇主與勞工視其工作特性等應考量層面而做出約定，因此勞雇雙方在勞動契約內所約定之勞動條件，經勞雇雙方合意後定之，唯一要注意的是不得違反法令、團體協約或工作規則等。我國例假制度乃規定雇主每 7 日應給予勞工 1 日之例假日，如果要合乎契約法之基本精神與勞動法之不可低貶原則，則勞工例假之週期應以個別勞工之到職日後之「每 7 日」作為例假週期的起算日，不過這種作法勢必會造成雇主之不便，試想將同一個雇主所雇用之勞工卻有不相同之例假週期，且要使這些勞工之工作時間符合生產排程之需求，實在複雜。故而好似可以參考日本學者之主張，在承認例假之週期為「每 7 日」而非曆週之同時，亦應承認雇主得藉由工作規則等方式來確定「每 7 日」之起點；如工作規則或個別勞動契約並未確定例假週期或起算日等，才能當作勞雇雙方係以曆週制作為「每 7 日」之起點計算。周兆昱亦採取相同見解¹⁸⁶，並認為若以上述方式確定事業單位例假之作法，亦有利於行政監督判斷雇主是否違反勞基法，故而並無堅持應以週日或員工到職日作為「每 7 日」起算日之必要¹⁸⁷。

2. 例假制度中「一日」之意義

依據勞基法第 36 條規定，其將例假的時間範圍訂定為至少應有「1 日」。事實上，上面提到的 1986 年 5 月 17 日台（75）內勞字第 398001 號函也有針對這個部分進行解釋，其認為，「勞動基準法第 36 條規定：『勞工每 7 日中至少應有 1 日之休息，作為例假。』所謂『1 日』係指連續 24 小時而言。」亦即，連續

¹⁸⁵勞動部，同註 87，頁 4。

¹⁸⁶周兆昱，同註 165，頁 148。

¹⁸⁷同說，東京大學勞働法研究会，同註 153，頁 355，轉引自周兆昱，同註 165，頁 147。

24 小時乃被認定為例假日之時間範圍，而不一定要 1 曆日，不過此函釋目前已遭廢止。雖 1986 年 5 月 17 日台（75）內勞字第 398001 號函目前已遭廢止，然勞動部仍透過其他管道表示其對於例假日時間範圍之見解¹⁸⁸，並認為「勞基法第 36 條所稱之『1 日』，原則係指午前零時至午後 12 時之連續 24 小時。但因雇主經營方式並不一致，爰雇主如配合業務特性，實施『輪班制』之出勤方式，而各班輪替具有規律，雖非不得採取『連續 24 小時』為 1 日，但為顧及勞工之身心健康，雇主仍應盡量安排完整之 1 日使勞工獲得足夠休息。」因此，試圖以比較好理解的角度，就行政機關的立場，原則上例假的時間範圍使用「1 日」一詞係指至少連續 24 小時，且時間範圍應至少落在午前零時至午後 12 時，簡單來說即為「1 曆日」；然而，如果事業單位之經營模式導致雇主須實施輪班制以配合業務性質，則因各班輪替有一定之規律，雇主雖然有可能無法使其勞工擁有連續 24 小時，也就是 1 曆日之休息時間，但雇主仍應考量勞工之利益而盡量安排完整之 1 日，即不一定要包含在午前零時至午後 12 時區間之連續 24 小時。可以見得的是，前半段應為對於「1 日」之原則性概念，後半段則則為例外情形；待釐清的是，雖然行政機關體會到輪班制勞工擁有 1 曆日作為例假日之困難，但針對這個困難而提出「盡量安排完整之 1 日」之想法，例假日原本應發揮之功能是否有遭到減弱的可能，試想，若一名輪班制勞工因其業務性質使得例假日被安排為午後 4 時至隔日午後 4 時，扣除其往返工作地點、三餐、充足睡眠等基本活動之時間後，所剩時間才能拿來安排其家庭、社會、政治及文化生活之充實。但事實上因勞工翌日午後 4 時便要重返工作崗位，這種狀態固然不適合從事完整的社會、文化活動等，因此，本文認為，對輪班制勞工而言，僅符合連續 24 小時但非為 1 曆日之例假日並無法充分實現例假日完整的功能。

針對例假制度中「1 日」之意義應該為何，日本學說及實務意見與我國雷同，不僅多數日本學者認為例假之「1 日」應該是完整之 1 曆日¹⁸⁹，行政函釋亦採取相同之見解，其不但認為「例假不只是連續 24 小時之休息，而是曆日上自午夜 0 時止至午後 24 時止之休息¹⁹⁰」，更以「完整之 1 曆日才得確保勞工能夠得到充

¹⁸⁸勞動部，同註 79，頁 3。

¹⁸⁹有泉亨，同註 182，頁 296；近藤正三，同註 181，頁 337；菅野和夫，同註 8，頁 469；荒木尚志，勞働法，頁 157，2016 年 11 月，3 版，轉引自周兆昱，同註 165，頁 148。

¹⁹⁰前勞動省昭和 23 年 4 月 1 日基發第 535 號。昭和 23 年即西元 1948 年，為日本勞基法制定、

分之休息」作為主要理由¹⁹¹。至於「三班三輪」之輪班制勞工，在日本，行政函釋許可雇主得以連續 24 小時代替 1 曆日作為勞工之例假¹⁹²，但其主要理由在於，若「三班三輪」之輪班制勞工亦僅能以 1 曆日作為例假，可能發生換班時必須給予部分班別勞工「2 曆日」之例假¹⁹³，有學者批判「三班三輪」輪班制勞工換班後，並無必須由同一組別開始下一個工作週期之理由，且行政函釋中亦無此要求。因此，只要雇主稍微調整勞工之班表，即可達到給予勞工 1 曆日例假之結果¹⁹⁴。換言之，行政機關所持理由並無考量到人力資源配置得運用彈性化的措施。因此，基於我國與日本同樣都對可否連續 24 小時代替 1 曆日作為勞工例假有爭議，有論者認為從三八制之精神角度來看，勞工於一工作日中本就應該包括至少 8 小時以上的睡眠時間，若以連續 24 小時代替 1 曆日作為勞工之例假，等於 8 小時直接消失於連續 24 小時中，無異剝奪勞工於結束工作後至少擁有 8 小時睡眠時間作為休息之權利；更由於睡眠之效果無法事先儲存，所以也不可能將工作後之睡眠時間提前於勞工工作前給予，因為這種作法無法達到使勞工自工作累積之疲勞回復之效果。因此，基於「工作後休息時間」與「例假」不應混為一談之見解，並考量勞基法第 34 條第 2、3 項¹⁹⁵，論者認為縱然其無法不顧及輪班制工作之特殊性，雇主仍不得以連續 24 小時代替 1 曆日作為勞工之例假，原則上至少應為連續 35 小時，若符合例外情形也應至少給予 32 小時。亦即，換班休息之 11 小時（或 8 小時）加上例假之 24 小時，如此方能同時確保勞工於工作結束後休息與例假之權利¹⁹⁶。

3. 例假之調整

不過，「每 7 日」所帶來的困擾，除了討論能否以曆週制作為「每 7 日」之

施行之翌年，轉引自周兆昱，同註 165，頁 149。

¹⁹¹柳屋孝安，休憩・休日・変形労働時間制，頁 65，2007 年 8 月；厚生労働省労働基準局，労働基準法上—労働法コンメンタル 3，労務行政，頁 464-465，2011 年 2 月，轉引自周兆昱，同註 165，頁 149。

¹⁹²前勞動省昭和 63 年 3 月 14 日基發第 150 號，轉引自周兆昱，同註 165，頁 149。

¹⁹³厚生労働省労働基準局，同註 174，頁 465，轉引自周兆昱，同註 165，頁 149。

¹⁹⁴菅野和夫、安枝英紳、山本吉人、渡辺章，セミナー労働時間法の焦点，頁 247、258，1986 年 8 月，轉引自周兆昱，同註 165，頁 149。

¹⁹⁵勞基法第 34 條第 2 項規定：「依前項更換班次時，至少應有連續 11 小時之休息時間。但因工作特性或特殊原因，經中央目的事業主管機關商請中央主管機關公告者，得變更休息時間不少於連續 8 小時。」第 3 項規定：「雇主依前項但書規定變更休息時間者，應經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，始得為之。雇主僱用勞工人數在 30 人以上者，應報當地主管機關備查。」

¹⁹⁶周兆昱，同註 165，頁 149-150。

起點外，也有不少爭議將焦點放在到底「每 7 日」應指「任 1 天起算之 7 日」，抑或是「以 7 日為 1 週期」。這兩種解釋方式所帶來的效果不盡相同，如是以「任 1 天起算之 7 日」，則幾乎等同於例假日必須維持在同一天，因為只要例假日有所挪移，例如由星期日改為星期六，則下一週勢必無法再更動為星期日，否則勞工將連續工作 7 日，即不符合每 7 日中至少應有 1 日之例假；但倘若將每 7 日視為「以 7 日為 1 週期」，就有可能發生前揭所示之情形，也就是將勞工之例假安排為該週期的第一天以及次週期的最後一天，使勞工有連續工作 12 日之情形。可想而知，使勞工連續工作 12 日自然是與例假之旨趣相去甚遠，因此行政機關乃至立法機關自勞基法 1974 年施行以來，便對這個問題投入不少心力及關注。拉出時間軸來觀察，先是以內政部 1986 年 5 月 17 日台（75）內勞字第 398001 號函對「每 7 日」進行解釋；在其遭到廢止後，勞動部於 2016 年 9 月 10 日再作出勞動條 3 字第 1050132134 號函，該函釋將應被解釋之問題轉向「在一定條件下可否調整勞工之例假」；直到近期，在 2018 年勞基法修正時，立法機關將該法第 36 條增訂第 4、5 項，形同於肯定「在一定條件下，雇主可以調整勞工例假」之見解。

首先，內政部於 1986 年 5 月 17 日台（75）內勞字第 398001 號函對於「每 7 日」公布了有關函釋，其認為「安排例假日以每 7 日為 1 週期，每 1 週期內應有 1 日例假，原則上前後 2 個例假日應間隔 6 個工作日；如遇有必要，於徵得工會或勞工同意後，於各該週期內酌情更動。」亦即，就行政機關的立場認為，「每 7 日」的概念係指「每 7 日為 1 週期」，但原則上「每 7 日」應符合「不使勞工連續工作逾 6 日」；換言之，其實行政機關透過此函釋一次解釋前面「每 7 日」的兩個爭議，也就是例假日制度係指「以 7 日為 1 週期」，但例假日不應為可以隨便挪移的休息時間。

照理來說，由於勞基法第 36 條而生成的例假日挪移之爭議，行政機關應該是要透過上述函釋，來解決勞工究竟得否連續工作 12 日之亂象。因此，行政機關提出每 7 日之原則即為前後 2 個例假日應間隔 6 個工作日；然而，除此之外行政機關又提出例外情形，那就是「如遇有必要，於徵得工會或勞工同意後，於各該週期內酌情更動。」亦即，原則上雇主不得使勞工連續工作逾 6 日，但如果偶遇必要的狀況，雇主徵得勞資合意，便可彈性地於週期內視情況更動，只須符合

「每 7 日中至少應有 1 日休息」即可，當然也就包括勞工連續工作 12 日之情形。有趣的是，內政部對法令例外情形的文義解釋，是以「必要」、「酌情」等不確定法律概念構成；且未強制要求企業無工會組織的情況下才是由勞工自行同意，就算企業以工會組織，也還未確定工會同意的效力為何。因此，交由雇主自由定義及協商過程中勞工往往相對弱勢的情形下，很容易發生雇主任意、恣意甚至是濫用例假日得進行調整之例外情形，進而合法地要求勞工連續 12 天處於為其提供勞務的狀態¹⁹⁷。不過，行政機關也曾發布較為明確的函釋，例如行政院勞委會 1989 年 7 月 21 日台（78）勞動 2 字第 20507 號函¹⁹⁸或是行政院 1990 年 8 月 4 日台（79）勞動 2 字第 18174 號¹⁹⁹，可惜的是，此二行政解釋雖明確提出其對停電日可否與例假日有所調整之見解，但僅僅針對台灣電力公司僱用之勞工，絕大多數之勞工仍無法適用。最高行政法院 90 年度判字第 2199 號判決雖未針對「每 7 日」之意思進行定義上的解釋，但其認為勞雇雙方訂定連續工作 12 日之約定應為違法；換言之，契約自由原則不得作為雇主調整例假日之依據。判決內文指出「經查，勞工每 7 日中至少應有 1 日之休息，作為例假，為首揭勞動基準法第 36 條之強制規定，非得以契約任意變更，縱原告與施某間存有連續工作 12 日始為例休假之約定，亦因其約定違反法律強制規定而無效（民法第 71 條參照）。」

由於 1986 年 5 月 17 日台（75）內勞字第 398001 號函並未解決有關例假日調整之爭議，但隨著近幾年越來越重視勞動權益的風向之下，並也注意到雇主可基於上面的行政解釋，不但毫無違反勞基法 36 條規定還能讓勞工連續工作日多達 8 日，甚至最多可至 12 日之情況，2016 年 6 月 29 日勞動部以勞動條 3 字第

¹⁹⁷自由時報，連上 8 天班沒假休 7-11 大夜班店員怒走人，2016 年 5 月 21 日，<https://goo.gl/HDpWdq>，最後檢索日期：2018 年 11 月 9 日。「一位項姓大夜班店員疑因不滿連續上八天班無法排輪休，深夜時分留下自製『公告』後自動離職，導致超商上演『空城計』，他在公告中指控超商負責人從 5 月 11 至 18 日安排他連續八日無休假出勤，已違反勞基法規定，所以他不經預告直接離職。…統一超商表示，門市輪班機制以每七日為一週期，每週至少有兩日例假，項姓員工的週期是從 5 月 9 到 15 日（休假日 9、10 日），以及 16 到 22 日（休假日是 19、22 日）。店長事前已向勞檢處詢問過這種排班符合勞基法規定，且排班表皆提前一週給他看過，當時並無異議。超商經查並無違規，《勞基法》所謂『7 休 1』的原則，雖規定勞工上班 7 天內須休假 1 天，也可把 7 天以『區間』解釋，意即首週第 1 天休假，跟第 2 週最後 1 天休假，期間雖連續上班 12 天，仍符合法令『7 休 1』的原則」

¹⁹⁸「一、停電日如係屬經常例行性質且可預期知悉者，自可於協調工會後將停電日與例假日作有計畫之安排對調，以維勞工健康並兼顧生產。二、經臺電預先通知之停電日，可於協調工會後將停電日與例假日作有計畫之安排對調。」

¹⁹⁹「事業單位於協調工會或勞工同意後，將臺電公司預先通知之停電日與例假日安排對調，則該停電日已成為例假日，故依勞基法第 39 條前段規定例假日工資應由雇主照給。」

1050131443 號函廢止 1986 年 5 月 17 日台 (75) 內勞字第 398001 號函。

從那之後，除非是依勞基法第 84 條之 1 放寬特定工作者之工時條件，否則如果因調整勞工之例假日而發生使其連續工作超過 6 日之情形，則雇主須受到勞基法第 79 條第 1 項第 1 款規定之處罰。不過，畢竟政府的工作應是不斷傾聽公民、回應民意，在其未有定見且從善如流²⁰⁰的態度下，勞動部在廢止令生效後約 1 個月的時間便於 2016 年 9 月 10 日再作出勞動條 3 字第 1050132134 號函，其訂出三種為雇主可以與勞工協商後且經其同意後(此函釋另有附上同意書範例之附件)調整其例假之狀況，且限於 2 週期內適當調整原定之例假，亦即勞工連續工作之狀況至多就是 12 日。三種特殊狀況如下：

- (一) 年節、紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，屠宰業或承載旅客之運輸業，為因應公眾之生活便利，致有使勞工連續工作逾 6 日之必要。
- (二) 因勞工從事工作之地點具特殊性(如海上、高山或偏遠地區等)，其交通相當耗時，致有連續工作逾 6 日之必要。
- (三) 因勞工於國外、船艦、航空器、闢場或電廠歲修執行職務，致有連續工作逾 6 日之必要。

此解釋令之目的並非在重新引導雇主濫用調整例假之功能，勞工以每 7 日為 1 週期且不得連續工作逾 6 日之原則仍然存在，只不過針對少數之特例而放寬限縮條件，但難以理解的是，第 1 項有關因年節、紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日而須因應公眾生活便利之狀況，僅開放屠宰業及承載旅客之運輸業適用之，不免使人困惑於為何為此二行業且其必要性；另外，該調整並非長時間或永久性的，在調整例假之原因結束後，勞工仍不得連續工作逾六日。不過，可以注意到，此函釋認為符合特殊情形之雇主，其調整例假之要件乃於事前徵得勞工同意，不免使人聯想，個別勞工通常沒有足夠的實力或資源可拒絕雇

²⁰⁰自 2016 年 8 月 1 日勞動部以勞動條 3 字第 1050131443 號函生效後，若干行業紛紛表示就其特性要固定每 7 天就休 1 天例假實在有很多不便之處，例如：ETtoday 新聞雲，店員連上 7 天可罰雇主 30 萬四大超商：配合但難排班，<https://goo.gl/CHuch6>，最後檢索日期：2018 年 11 月 9 日。「四大超商業者都表示，依政府規範予以配合辦理，但第一線加盟主擔心，此規定可能會造成排班上困難，因目前店員人力缺乏，不過仍會盡力配合法規」；中時電子報，政院：7 休 1 沒轉彎運輸業譙「怨難配合」，<https://goo.gl/Gc9NPX>，最後檢索日期：2018 年 11 月 9 日。「北台灣汽車客運業工會聯合會理事長高令國表示，國道與公路客運尖峰時段不同，不應硬性規定周休 2 日，應維持市場機制，並給予彈性與更合理加班費，否則勞動條件惡劣下，人力缺口永遠無法彌補。」

主之要求，容易使原本勞資合意之美意，被雇主之擅自作主取而代之。因此，上述函釋似乎可戲稱係為部分雇主開了一扇小門。

不過，除了行政機關透過函釋直接認為在一定條件的狀況可接受雇主調整勞工之例假外，立法機關透過 2016 年 12 月 6 日之勞基法修正，好像也間接承認了雇主可以針對適用於四週變形工時制的勞工去挪移其例假日。可以直接注意到修正後之勞基法第 36 條將例假制度分為兩種狀況，乃依勞工之工作時間情形，一種是正常工時制度下的勞工所應有之例假日，另一種則是在變形工時制度下的勞工所應有之例假日。有趣的是，普遍仍以「每 7 日中至少應有 1 日之例假」作為例假規定，唯有四週變形工時與其他工時制度下的例假規定不同，四週變形工時與其他變形工時制度相比之下，其所能適用的行業最為限縮，但適用該變形工時制之勞工「每 2 週內至少應有 2 日之例假」，即其並無受到「勞工不得連續工作逾 6 日」之限制，而是只須符合 2 週內有 2 個例假即可。這不但間接承認適用於四週變形工時制之勞工，其例假有遭雇主調整之可能，使用「每 2 週」無非重蹈勞基法第 36 條第 1 項「每 7 日」之爭議，究竟「每 2 週」應指「任 1 天起算之 2 週」，抑或是「任 2 週為 1 週期」，還是「以 2 週為 1 週期」，不管是在勞基法、同法施行細則甚至是行政機關解釋皆無相關說明。換言之，四週變形工時制之勞工也有可能因為解釋空間上的一致，而有雇主在例假安排上之挪移導致連續工作逾 6 日至 12 日，甚至有無可能連續工作長達 17 日或 24 日之狀況，實在是令人擔憂，有關四週變形工時制下可能會有那些安排勞工之工作時間類型，可以參考本文第 3 章第 2 節第 4 項。然而，四週變形工時制並非該次勞基法修訂所引發之唯一問題，由於勞基法第 36 條第 1 項增加了有關休息日之規定，例假調整之爭議也隨之有所影響。尤其可見勞動部以 2016 年 12 月 28 日台（105）勞動條 2 字第 1050095121 號函答覆高雄市政府勞工局之函釋，該函說明「次查同法第 36 條所定例假，其意旨在於合理中斷勞工之連續勞動，例假之安排，以『每 7 日為 1 週期，每 1 週期內應有 1 日之例假，勞工不得連續工作逾 6 日』為原則，所稱『勞工不得連續工作逾 6 日』，係指勞工之約定工作日不得連續逾 6 日，事業單位於每週期內安排休息日且確未使勞工出勤，因而未有使勞工連續工作逾 6 日者，尚屬可行。」如果是以勞動部先前作出的勞動條 3 字第 1050132134 號函來看，除非發生符合該函所列三種特殊情況，否則雇主不得隨意調整勞工之例假

日，亦即重點在於「調整」；然而，如果再加上勞動條 2 字第 1050095121 號函之見解，其似乎將重點擺在「不得連續工作逾 6 日」，但卻有可能會發生的狀況為，勞雇雙方原本已約定為星期日為例假日，但因業務需要必須使勞工於當日出勤，因而另與勞工協商將例假移至他日。就勞動條 3 字第 1050132134 號函之角度而言，當然不得調整；但若以勞動條 2 字第 1050095121 號函，則調整過後導致前後二例假間隔日數超過 6 日之狀況，只須在中間插入不得出勤之休息日，使勞工未連續工作逾 6 日者，自屬合法。事實上，例假之功能乃合理中斷勞工在雇主指揮監督下之時間，使其在休息時間時有自由權及主導權，當然這也是上述二函釋之目的，但兩者對於可不可以調整例假日的問題卻非有一致的見解。

可以見得的是，乃自 1974 勞基法制定以來，有關例假日調整之爭議便一直浮現，也因此看到行政機關不斷透過函釋，一次又一次的希望能夠解決勞基法第 36 條之問題。終於，在 2018 年勞基法修正時，例假日調整之方式正式入法，亦即，例假之安排仍應以「每 7 日為 1 週期，每 1 週期內應有 1 日之例假，勞工不得連續工作逾 6 日」為原則²⁰¹，但立法者也承認且肯定若符合特定要件時，雇主得於每 7 日之週期內調整勞工之例假。首先，先注意到勞基法第 36 條第 4 項後半段「於每 7 日之週期內調整之」，即勞工之例假不因雇主調整後之變化而往前、往後挪移至其他週期，或是甚至消失，例假之調整僅得於每 7 日之週期內調整之。但也意味著勞工連續工作逾 6 日，甚至是至多為連續工作 12 日的狀況獲得法條之尊重。其次，透過勞基法第 36 條第 4、5 項可以瞭解到，例假得以調整之情況絕非毫無限制，應符合之要件為「經中央目的事業主管機關同意」、「經中央主管機關指定之行業」，及「應經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後」，另外，若雇主雇用「勞工人數在 30 人以上者應報主管機關備查」。一旦雇主一一通過上述相關程序後，其對勞工例假之安排便可以不受「不得使勞工連續工作逾 6 日」之限制。

不過，該上列要件是否為稱職之把關程序，本文先從該法提到最後一個要件，也就是「勞工人數在 30 人以上者應報主管機關備查」來看。何謂「備查」？最高行政法院 101 年度裁字第 702 號裁定指出，備查係人民向監督機關陳報之事項，

²⁰¹勞基法施行細則第 22 條之 3 規定：「本法第 36 條第 1 項、第 2 項第 1 款及第 2 款所定之例假，以每 7 日為 1 週期，依曆計算。雇主除依同條第 4 項及第 5 項規定調整者，不得使勞工連續工作逾 6 日。」

僅供監督機關事後監督之用，行政機關所為「備查」之行政行為，並未對監督事項之效力產生影響。換言之，備查乃國家對於私人行為的監督而非同意，其對於所監督事項有效與否並無影響²⁰²。亦即，雇用勞工人數達 30 人以上之雇主，若要判斷其針對勞工例假之調整是否為合法，應以其是否完成勞基法第 36 條的 4 項及第 5 項前半段之規定或程序為準，至於有無向主管機關備查，對例假調整之合法性並不影響。而第 5 項之前半段係規定有關集體同意的部分，這部分乃與本文第 3 章第 2 節探討有關加班程序上之規定，即勞基法第 32 條第 1 項之規定為一致，因此由該規定延伸出來的爭議便不再此處重述。既然如此，第 4 項所稱「經中央目的事業主管機關同意」以及「經中央主管機關指定之行業」，在例假調整所應符合之要件中，扮演著相當重要的角色。

首先，中央目的事業主管機關之同意應透過審慎調查評估方能為之。經濟部、衛生福利部與交通部等中央目的事業主管機關是以舉行勞資研商會議的方式，期待透過勞雇雙方充分表達意見後，才能提報適用勞基法第 36 條例外規定之行業別予勞動部審查。惟監察院於 2018 年 7 月 4 日提出 107 財政 0010 字號糾正案，並指出中央事業主管機關在舉行部分勞資研商會議時出現不妥且恐會影響其客觀判斷之行為，例如：「給勞工代表與會的準備時間明顯不足」、「與會勞工的產業代表性存有疑義」、「與會勞資雙方人數不對等且會議時間短促難讓雙方充分表達意見」，且上開部會對於「與會勞方反對意見未妥適評估」、「適用新法例外規定的必要性審查標準紊亂不明」。依法而言，中央目的事業主管機關應善盡勞基法明定的第一層把關職責，非能以修法急切之情為由，使勞資研商會議在程序面及實體面上均有欠審慎周延，因此，監察院認為上開機關有重大疏失。一旦中央目的事業機關之同意未先經審慎評估，則有可能會發生不客觀、不理性、甚至還可能會有過於寬鬆的情形。

其次，所謂「經中央主管機關指定之行業」，原 2016 年 9 月 10 日台（105）勞動條 3 字第 1050132134 號已遭勞動部廢止²⁰³，目前係依勞動部於 2018 年 8 月 6 日之公告²⁰⁴為準（表 4-3-1），不過可以見得後者有部分內容乃參考前者，且依該公告也可以肯定我國對例假調整之規定乃不斷嘗試向良好的方向改進，但也

²⁰²最高行政法院 102 年度判字第 7 號判決亦同此見解

²⁰³勞動部 2018 年 2 月 27 日台（107）勞動條 3 字第 1070130326 號函。

²⁰⁴勞動部 2018 年 8 月 6 日台（107）勞動條 3 字第 1070131130 號公告。

無可否認，相關規定仍有缺陷。

表 4-3-1 指定勞基法第 36 條第 4 項行業

特殊形態	得調整之條件	行業
一、時間特殊	配合年節、紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，為因應公眾之生活便利所需	1. 食品及飲料製造業 2. 燃料批發業及其他燃料零售業 3. 石油煉製業
二、地點特殊	工作之地點具特殊性（如海上、高山、隧道或偏遠地區等），其交通相當耗時	1. 水電燃氣業 2. 石油煉製業
三、性質特殊	勞工於國外、船艦、航空器、闖場或歲修執行職務	1. 製造業 2. 水電燃氣業 3. 藥類、化妝品零售業 4. 旅行業 5. 海運承攬運送業 6. 海洋水運業
	勞工於國外執行採訪職務	1. 新聞出版業 2. 雜誌（含期刊）出版業 3. 廣播電視業
	為因應天候、施工工序或作業期程	1. 石油煉製業 2. 預拌混凝土製造業 3. 鋼鐵基本工業

	為因應天候、海象或船舶貨運作業	<ol style="list-style-type: none"> 1. 水電燃氣業 2. 石油煉製業 3. 冷凍食品製造業 4. 製冰業 5. 海洋水運業 6. 船務代理業 7. 陸上運輸設施經營業之貨運集散站經營 8. 水上運輸輔助業(船舶理貨除外)
四、狀況特殊	為辦理非經常性之活動或會議	<ol style="list-style-type: none"> 1. 製造業 2. 設計業
	為因應動物防疫措施及畜禽產銷調節	<ol style="list-style-type: none"> 1. 屠宰業

資料來源：勞動部 2018 年 8 月 6 日台(107)勞動條3字第 1070131130 號公告

先以授權明確性之角度來談勞基法第 36 條第 4 項之瑕疵，依司法院大法官會議釋字第 522 號：「立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第 23 條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。」按勞基法第 36 條第 4 項乃對人民工作權、財產權之限制，必須合於憲法第 23 條所定必要程度，並以法律定之，惟立法機關明確授權勞動部以命令訂定，則據以發布之命令應符合立法意旨且未逾越授權範圍方始為憲法所許。至於由法律授權訂定行政命令者，依上述釋字之見解，其授權之目的、內容及範圍必須具體明確，且未逾越母法之範圍，始為有效；換言之，司法院大法官會議對於委任立法之方式，不僅要求其授權之

目的、內容及範圍必須具體明確，尚要求法規命令不得逾越授權範圍，亦不得溢出授權目的之範圍，以落實授權明確性原則²⁰⁵。然而，勞基法第 36 條第 4 項除了規定得調整例假之行業係「經中央主管機關指定」外，別無其他，難謂符合前述所提「授權之目的、內容及範圍必須具體明確」；再者，授權明確性亦包括「法規命令不得逾越授權範圍」，但勞動部 2018 年 8 月 6 日台（107）勞動條 3 字第 1070131130 號公告自行表示，必須符合「時間特殊」、「地點特殊」、「性質特殊」及「狀況特殊」等四個特殊型態，才有被指定放寬之可能，然這四種特殊形態卻未見於勞基法母法或施行細則之中，不僅有逾越授權範圍之疑慮，也令人擔憂現在所公告得指定適用之條件，在未來有無可能被改變。

另一角度言，可從該四種特殊形態觀之，即該四種特殊形態是否真能以「特殊」而論。較少爭議的是，「地點特殊」及「性質特殊」所產生之工時形態，實在非為改變人力配置或增加暫時性人力便能解決其安排例假之困境，因此尚能理解其特殊性。不過也仍有未待解決之問題，例如勞工於國外執行採訪職務，適逢如奧林匹克運動會這種較長時間之賽制，其可能會因賽制時間逾 12 日以上或採訪證有限等原因，除了是該公告並未解決之問題外，也應考量到在連續性、高張力的工作環境下，勞工健康所受之影響。然而，「時間特殊」及「狀況特殊」適用於勞基法第 36 條第 4 項，就本文看來頗有爭議性。除了質疑其難道不能透過改變人力配置或增加暫時性人力來解決其安排例假之困境外，以時間特殊之形態來看，該公告認為該型態之得調整條件為其目的是「為了在國定假日時因應公共生活便利之所需者」，然而「公共生活便利之所需」似乎過於模糊，而使用較為抽象文字去表示之風險乃在，有可能造成雇主自行解釋之行為。其次，更難以界定的的是該特殊形態之時間範圍為何。以食品及飲料製造業面對年節而致之訂單為例，部分企業須在年節前一個月增加其生產線，而使其雇用勞工之例假受到影響，但也有其他企業主張其須在年前兩個月增加其生產線才得以應付預期訂單，不僅發生時間範圍不一之狀況，且也未有判斷企業之行為是否為年節而致之標準。但不管時間特殊或狀況特殊，似乎都不是極度臨時性或極度特殊，甚至也不是發生特別犧牲之狀況，使雇主不可預見、難以事先調整資源配置非要挪移到勞工例假

²⁰⁵王志誠，有價證券之核定與授權明確性原則—兼評最高法院 105 年度台抗字第 925 號刑事裁定，月旦裁判時報，70 期，頁 24，2018 年 4 月。

才得解決問題之情形，反而比較傾向是為了達到經濟上之目的而調整之。

第四節 工作時間跨越二曆日

第一項 工作時間跨越二曆日之意義及規定

依勞基法施行細則第 17 條規定：「本法第 30 條所稱正常工作時間跨越二曆日者，其工作時間應合併計算。」

舉一個例子以明白之，如果勞資雙方所約定之正常工作時間為 2018 年 12 月 6 日之午後 8 時 0 分至 2018 年 12 月 7 日之午前 4 時 0 分，則工作時間應併入 12 月 6 日計算。也就是說，假如同一名勞工於 12 月 7 日之午前 4 時 0 分至 5 時 0 分繼續向其雇主提供勞動，遵從該規定所稱之合併計算，該繼續工作之時間範圍應併計為 12 月 6 日之延長工作時間，有延長工作時間之工資請求權。

第二項 工作時間跨越二曆日之可能情況

(一) 工作時間跨越性質不同之二曆日

事實上，工作時間跨越二曆日之情況並非如想像中的難得一見，例如輪班制之大夜班，其工作時間幾乎是勞基法施行細則第 17 條計算之。如果工作時間所跨越的是性質相同之二曆日，如果有衍生出爭議則應該為極為特殊之情況。然而，如果跨越的為性質不同之二曆日，在勞基法以及同法施行細則，乃至行政機關的函釋中，好像未有該問題的解決之道。工作時間跨越性質不同之二曆日，可能會有左列組合之發生：1. 工作日跨越曆日至休息日；2. 工作日跨越曆日至例假日；3. 休息日跨越曆日至工作日；4. 休息日跨越曆日至例假日。

如果依勞基法施行細則第 17 條規定辦理，以第三種組合為例，假定雇主徵得勞工同意於休息日工作，如有跨越 2 曆日至工作日，其工作時間應與前一曆日併計，則所產生之延長工作時間之工資應依勞基法第 24 條第 2 項規定發給，其他組合亦然。不過，基於例假日除非因勞基法第 40 條規定之事由否則不應有出勤工作之情況，因此，跨越至例假日所可能延伸之爭議，大致上有三點：跨越之正當性、工資計給方式以及跨越後例假日少於「1 日」之問題。

(二) 因天災、事變或突發狀況，工作時間跨越逾二曆日且包含例假日、休假日

最後，前面各節在探討例假日、休假日工作可能發生之情況時，都有提到如因天災、事變或突發事件，且雇主認為有工作之必要時，其可根據勞基法第 40 條停止同法第 36 條至第 38 條所定給予勞工之例假日、休假日，使其在正常工作時間外仍有勞動之義務。然而，前面各節留有一種例假日、休假日可能發生之情況未提，亦即，雇主如因天災、事變或突發事件，有使勞工在正常時間外勞動，並使其連續工作超過 2 曆日以上之情況，該情況涉及有關工作時間之疑義乃其計算方式之標準，該標準攸關事後發給勞工之工資。在台灣，受到地理位置位於西北太平洋及南海地區之影響，因颱風侵台而使勞工有必要性出勤為最有可能發生跨越二曆日以上之情況。不過，假如因特定情況而有跨越情形之曆日皆為原本就有出勤義務之日，若直接以勞基法施行細則第 17 條規定，不至於引發過大的爭議；但假設因特定情況而有跨越情形之曆日並非都是原本就有出勤義務之日，而是使勞工連續出勤時間跨越工作日、休息日及例假日，各曆日性質不一之情況，且行政機關又並未針對休息日出勤工作後跨越曆日至例假及工作日之工資計算方式予以解釋。

假設有一勞工甲，跟雇主約定之正常工作時間為午前 8 時至午後 5 時，以星期一至星期日為每一週期，並約定星期六為休息日，星期為例假日。而雇主因勞基法第 40 條規定之事由，逕行要求勞工甲自星期五原約定之下班時間後繼續工作，直到星期一午前 8 時停止。假定勞工甲並無勞基法第 42 條不能被雇主強制要求工作之情形，則該工作時間跨越工作日、休息日及例假，依勞基法施行細則第 17 條、同法原定各曆日之性質及同法有關天災、事變與突發事件之規定，可能以下之計算方式：

1. 依勞基法施行細則第 17 條規定辦理

採此計算方式者，乃依勞基法施行細則第 17 條，既然其已針對跨越 2 曆日者有所規定，因此，縱使對於雇主使勞工繼續工作逾 2 曆日之時間範圍仍無明文規定，但至少仍是跨越 2 曆日，且基於工資工時之計算應不得低於勞基法之規定，爰其工作時間全數併計於第一日，並依該日之性質，以勞工甲為例，發生事件之首曆日性質為工作日，則將超過正常工作時間之時間範圍視為延長工作時間。以該計算方式對勞工甲之各項目解釋如下：

- (1) 延長工作時間之工資：依勞基法第 24 條第 1 項第 3 款規定計算。

(2) 法定程序：應符合勞基法第 32 條第 3 項規定。

(3) 事後之補休（假）：依勞基法第 32 條第 4 項規定給予。

依勞基法施行細則第 17 條規定辦理，在優點方面，將勞工工作時間跨越 2 曆日以上之工時工資計算趨於一致之原則，十分單純且容易理解；但在缺點方面，延長工作時間之起始日性質將影響到後續工資及事後補休（假）計給之方式，假設事件係因其首曆日之性質為工作日而得出上述解釋，若另一名與勞工甲受雇於同一事業單位之勞工乙，因相同事件亦有跨越 2 曆日以上之情況，但其首曆日之性質為休息日，該延長工作時間之工資及事後補休（假）就有以下多種可能：

(1) 因勞基法第 39 條規定，雇主徵得勞工同意於休息日工作

- i. 延長工作時間之工資：依勞基法第 24 條第 2 項規定計算。
- ii. 事後之補休（假）：沒有規定。

(2) 因勞基法第 40 條規定，雇主逕行停止勞工之休息日

- i. 延長工作時間之工資：依勞基法第 40 條第 1 項規定計算。
- ii. 事後之補休（假）：依勞基法第 40 條第 1 項規定計算。

雖然，雙方差距不能以公平與否為爭議，只不過因天災、事變及突發事件之發生往往為臨時性，勞工之首曆日之性質似乎只能「碰運氣」。

2. 前二日之工作時間依勞基法施行細則第 17 條規定，合併於第一日計算；但自第三日之午前 0 時起，重新起算工作時間，後二日之工作時間併計且依第三日之性質給付工資

採此計算方式者，乃依勞基法施行細則第 17 條，但由於其對雇主使勞工繼續工作逾 2 曆日之時間範圍並無明文規定。因此，如果將超過 2 曆日以上之第三日起視為新的一日，不但重新起算工作時間也重新適用勞基法施行條例第 17 條，以勞工甲為例，則在星期五及星期六之工作時間併計於星期五，星期日及星期一之工作時間併計於星期日。以該計算方式對勞工甲之各項目解釋如下：

(1) 延長工作時間之工資：星期五及星期六依勞基法第 24 條第 1 項第 3 款規定計算；星期日及星期一依勞基法第 40 條第 1 項規定計算。

(2) 法定程序：星期五及星期六應符合勞基法第 32 條第 3 項規定；星期日及

星期一應符合勞基法第 40 條第 2 項。

- (3) 事後之補休(假):星期五及星期六依勞基法第 32 條第 3 項給予;星期日及星期一依勞基法第 40 條第 1 項給予。

發生天災、事變及突發事件絕非雇主或勞工所樂見，且雙方在各面相都有損失之處，因此，這種計算方式似乎對勞資雙方之權利及義務較為衡平。然而，在勞基法未有類此規定之情況下，乃有逾越母法之疑慮。不僅止於此，在缺點方面，本章第 4 節第 2 項曾對「『一日』之意義」有過一番討論，然而勞基法及同法之施行細則未有規定，但能從勞動部之非正式文件可知其認為：「勞基法第 36 條所稱之『1 日』，原則係指午前零時至午後 12 時之連續 24 小時。但因雇主經營方式並不一致，爰雇主如配合業務特性，實施『輪班制』之出勤方式，而各班輪替具有規律，雖非不得採取『連續 24 小時』為 1 日，但為顧及勞工之身心健康，雇主仍應盡量安排完整之 1 日使勞工獲得足夠休息。」如果從法律明文皆未規定之角度來看，「第三日午前 0 時」有關「『一日』之意義」就容易發生爭議；但如果從勞動部之見解來看，「第三日午前 0 時」對輪班制勞工而言仍會衍生爭議，假設還有一名與勞工甲受雇於同一事業單位之勞工丙，因相同事件亦有跨越 2 曆日以上之情況，但因業務型態而為輪班制勞工，勞工丙之 1 曆日係指午前 8 時至隔日午前 8 時之連續 24 小時，因此，星期日午前 8 時才能視為「第三日」，不如勞工甲於星期日午前 0 時起就重新計算，勞工丙要等到星期一午前 0 時過後，其工作時間才能重新起算。

3. 依勞基法各該日之性質計算

採此計算方式者，乃考量到勞工並不因出勤原因而改變各曆日之性質，又勞基法第 24 條、第 32 條第 3 項及第 40 條各條文本就有依各曆日之性質而有其出勤工資之計給方式，爰工作時間如超過 2 曆日者，應視各該日之性質寄給工資。以該計算方式對勞工甲之各項目解釋如下：

- (1) 延長工作時間之工資：星期五及星期一係依勞基法第 24 條第 1 項第 3 款規定計算；星期六係依勞基法第 24 條第 2 巷及第 3 項規定計算；星期日係依勞基法第 40 條第 1 項規定計算。
- (2) 法定程序：星期五、星期六及星期一應符合勞基法第 32 條第 3 項規定；星期日應符合依勞基法第 40 條第 2 項規定。

(3) 事後之補(休)假：星期五、星期六及星期一依勞基法第 32 條第 3 項給予；星期日依勞基法第 40 條第 1 項規定給予。

事實上，勞動部目前係採這個計算方式，見其以 2018 年 7 月 2 日台(107)勞動條 2 字第 1070130860 號函答覆台南市政府便會明白，該函釋說明：「查勞基法第 24 條第 1 項第 3 款、第 24 條第 2 款、第 32 條第 4 項及第 40 條，業已明訂雇主因天災、事變或突發事件有使勞工出勤工作之工資計算方式、補(休)假及法定程序，爰雇主如因天災、事變或突發事件，有使勞工在正常工作時間以外延長工作，並連續出勤工作逾二曆日(跨越三曆日以上者)應依該曆日之性質給付出勤工資，並踐行補休(假)及法定程序。」至於曆日之起迄應如何認定，勞動部認為「原則上，以每一曆日係指午前零時至午後 12 時連續 24 小時而言，但事業單位如採『輪班制』之出勤方式，且各班輪替有規律，得採取以『連續 24 小時』為一日。」

雖然，不可否認的是，這種計算方式對勞工之保障在三者之中應是較為足夠之方式，但是除了「『一日』之意義」如前面討論之爭議外，與勞基法施行細則第 17 條規定完全不同，畢竟該規定只明確針對跨越二曆日之工作時間計算，未規定跨越二曆日以上者；但依行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款，行政解釋之定位在於「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權」，則 2018 年 7 月 2 日台(107)勞動條 2 字第 1070130860 號函對法律未規定者進行解釋，不免懷疑該行為是否有踰矩之疑慮。

第五節 小結

為了將例假日及休假日與工時保護目的之間達成有效的連結，理論上而言，該段時間範圍內並無向雇主提供勞動之義務，且透過勞基法第 36 條至第 38 條可知，我國立法者認同將例假日及休假日納入勞動保護法，希望藉由法制化能使勞工確實能夠自由安排其休假時間。然而，透過本章接連四個小節的分析也不難發現，我國對於例假日及休假日並非採取該時間範圍內強制禁止工作的做法，但工作的要件應在特定事由下，且應符合一定的程序，才能為之。其中，休假日還能再另外區分為國定假日及特別糾假

國定假日休假之意義係為了全民能一齊慶祝、感謝、或紀念起見而給假，除

此之外國際勞工組織第 14 號公約也認為「給予勞工之休息應盡量與當地之風俗或習慣相符合」。依我國勞基法，可能因勞基法第 39 條或第 40 條之事由而使勞工須在國定假日出勤工作，前者之事由在法律規範中並不明確，只要雇主徵得勞工同意即可，並依工作時數加倍發給工資；後者之事由則必須因天災、事變或突發事件之發生才能接受雇主逕行停止勞工之國定假日，且事後不但要加倍發給工資，還應給予勞工事後補假休息。不過，因行政院勞委會 2014 年 2 月 6 日台(103)勞動 2 字第 1030051386 號函的出現，而增加了另一種國定假日工作的可能型態，亦即，雇主徵得勞工同意將其國定假日挪移至其他工作日休假，其在程序上雖與勞基法第 39 條相同，但後續延伸之法律效果卻不太相同，依函釋內容，經勞工同意後所致之挪移行為將使原訂國定假日之日之性質轉為非休假日，因此不生加倍發給工資問題。

而參考日本學說且我國目前亦有不少學者認同，特別休假制度之趣旨應較傾向勞動力維持培養說，以在同一雇主或事業單位，繼續工作滿一定期間者為勞工取得休假排定權之法定要件。與國定假日工作相同的是，依我國勞基法，特別休假工作亦有可能因勞基法第 39 條或第 40 條之事由而使勞工有出勤之義務，只不過這兩種事由所延伸之法律效果皆不會有特別休假應休而未休之問題。反而在近年所新增之勞基法第 36 條第 2 項，除了正式將排定權賦予勞工外，更規定若雇主基於企業經營上之急迫需求或勞工因個人因素，得與他方協商調整；亦即，勞工於特別休假工作之另一個情況便是一方經徵得他方同意後將特別休假挪移至其他工作日。然而，所衍生出來的問題，除了法律條文中所使用的文字不夠明確，使法定事由容易引起雙方爭議外，勞基法也未定如勞資雙方協商不成，後續的處理方式為何，另外勞工因該當事由於原定特別休假日出勤工作者，則該休假日仍然存在，若因年度終結或契約終止而未休，亦有可能發生特別休假應休未休之問題。

例假日與其他休假日最大的不同，在於例假日工作不可能會有勞基法第 39 條後段所稱之情況，因例假制度之設計是為了讓勞工每 7 日至少能夠享有一日之休息，所以除非是勞基法第 40 條所稱天災、事變或突發事件之事由，否則雇主不得任意停止勞工之例假日。事實上，例假日常因各界對「每 7 日」、「一日」等用語上解釋不同而引發爭議，不過目前勞動部又以非正式文件來說明以行政機關

的立場而言，「每 7 日」應視勞資雙方議定為主，其不等同於曆週制，但也不應隨意調動；至於「一日」之意義，原則上以包含在午前零時至午後 12 時區間之連續 24 小時為主，但輪班制勞工則是符合連續 24 小時即可。不免令人惋嘆，在面對例假日相關之法律規範及現實層面之間的落差時，勞動部仍相當依賴非正式文件這種尚未達到行政解釋位階者作為說明之方式。不過，例假日制度最引人注目之議題，其實是有關「例假日之調整」，也就是普遍所稱「7 休 1」。經過多次行政解釋的建立及廢止，目前已將調整例假日之要件納入勞基法第 36 條第 4、5 項，除非特殊行業有所適用，否則所謂「7 休 1」應指「以每 7 日為 1 週期，每 1 週期內應有 1 日例假，原則上前後 2 個例假日應間隔 6 個工作日」，不應發生連續工作 12 日等情事。然而，經本文分析後，首先第 5 項所稱之「備查」以及「經由勞工團體同意」這兩者的效力頗受質疑；其次，監察院已經透過糾正案指出規定於第 4 項中的中央目的事業主管機關並未審慎調查評估而有失職的現象；再者，勞動部直接以勞動條 3 字第 1070132130 號公告說明適用之行業係依據「時間特殊、地點特殊、性質特殊、狀況特殊」，其恐怕有違授權明確性甚至是逾越母法之虞。

最後，本章以工作時間跨越二曆日收尾，最大的原因無非是天災、事變及突發事件除了授權雇主能逕行停止勞工在勞基法第 36 條至第 38 條規定之假期外，也可能形成工作時間跨越逾二曆日之情形，亦即，勞工可能因勞基法第 40 條之事由而跨越性質不同之各曆日。然而，目前僅知跨越二曆日者依勞基法施行細則第 17 條將工作時間合併計算，但法律仍未針對超過逾二曆日之時間範圍及工資計給方式進行規範，因此本文試圖以不同的角度歸納出「依勞基法施行細則第 17 條規定辦理」、「前二日之工作時間依勞基法施行細則第 17 條規定，合併於第一日計算；但自第三日之午前 0 時起，重新起算工作時間，後二日之工作時間併計且依第三日之性質給付工資」以及「依勞基法各該日之性質計算」等三種計算方式。其中，第一種計算方式雖然相較之下最為單純、好理解，然容易受到首曆日性質之影響；第二種計算方式似乎對勞資雙方之權利及義務較為衡平，然而卻有逾越母法之疑慮以及輪班制勞工容易因「『一日』之意義」而有所爭議；第三種計算方式與 2018 年 7 月 2 日台（107）勞動條 2 字第 1070130860 號函之見解相同，這種計算方式對勞工之保障在三者之中應是較為足夠之方式，但同樣的，

論班制勞工仍容易因「『一日』之意義」而引起爭議，且該見解與勞基法施行細則第 17 條規定完全不同，有可能造成踰矩法規之疑慮。



第五章 結論與建議

本文以探討我國工時保護制度為題，並將核心聚焦在正常工作時間外勞動，而正常工作時間外勞動之具體內涵，本文分為兩大層面，第一個層面包含「正常工作時間之延長」及「休息日勞動」，第二個層面則是包含「例假日勞動」及「休假日勞動」，這兩個層面因勞基法之影響而導致發生情況不同。我國工時保護制度沒有另訂專法，而是納入勞基法之內容，因此勞基法既不會是微弱的影響因素，也不該是損及勞動權益的影響因素。本文藉由分析正常工作時間外勞動所包含之情況，省思勞基法有關工作時間之規定是否趨向工時保護之目的，並於本章中於第一部份總結本文之結論，第二部分則依結論提出本文之建議。

第一節 結論

一、所謂「正常工作時間」，係指存有勞動契約上義務的時間

所有正常工作時間外勞動之大前提，無非是得先釐清什麼是勞基法第 30 條第 1 項所稱正常工作時間，才能討論該定義範圍外勞動之情況。令人沮喪的是，該規定雖以「正常工作時間」為規範對象，但有關「正常工作時間」之定義卻因同法施行細則第 20 條之 1 而可能影響法官在審查評估相關案件時之判斷。惟「勞工正常工作時間，每日不得超過 8 小時，每週不得超過 40 小時」應為原則性規定，亦即勞資雙方對工作時間之合意受到該原則之拘束。此原則並非絕對的鐵律，因為法規容許在一定條件下超過該工作時數之限制；另外一個原因是，勞基法第 30 條第 1 項並非強制勞資雙方對工作時間之合意非達最高上限不可。只是，當勞資雙方自行約定之工作時間未達規定之上限，雇主因業務上之必要原因而延長勞工之工作時間時，超過約定正常工作時間但未達法定正常工作時間之範圍，似乎經常以勞基法施行細則第 20 條之 1 為由，導致勞工即使在該時間範圍內付出勞力卻無法獲得加班費之狀況。

本文以為，正常工作時間不應以勞基法施行細則第 20 條之 1 為影響。事實上，判斷是否為正常工作時間本就不是該法規所欲達到之目的，而是基於針對勞基法第 24 條之解釋才會有該法規之產生，然而該時間範圍是否涉及到工資的給予以及該時間範圍是否應給付勞務，從根本上就不盡相同，甚至也不能將工資公

平性的問題及工作時間的問題混為一談。所謂「正常工作時間」，應以存有勞動契約上義務的時間，所注重的是勞動契約義務存在的時間範圍，或者是付出「勞動」的時間。因此，如果有超過約定正常工作時間但未超過法定正常工作時間之情形，仍應視為是勞工之延長工作時間。至於是否應依據勞基法第 24 條或同法施行細則第 20 條之 1 之工資計算標準，則不會影響到正常工作時間之概念。

二、勞工於正常工作時間外勞動並非原則，但卻是常態

勞基法第 30 條第 1 項規定之工作時間上限並非絕對的鐵律，事實上我國勞工之權益保障既然是依賴政府制定規範，則該規範應得以面對不同的形態或情境，但在剛柔之間的拿捏仍應趨向工時保護之目的。所謂柔，應是在特定情況下，允許勞工於正常工作時間外勞動；所謂剛，則是應針對「特定性」進行限制，才能實現勞工以在正常工作時間勞動為原則，而在正常工作時間外勞動之情形應為鮮少發生之例外。以我國勞基法之規定而言，正常工作時間外勞動之情況有正常工作時間之延長、休息日勞動、例假日勞動以及休假日勞動。至於，所稱一定條件下才能發生上述情況，應為以下兩個提問之解答，第一，發生正常工作時間外勞動之原因為何；第二，發生正常工作時間外勞動時有無應遵守之程序。換言之，前者為正常工作時間外勞動之事由規定，後者為正常工作時間外勞動之程序規定。除了期待在勞基法之規定中尋得解答外，更希望勞基法具備把關的功能，透過規則之設定，使正常工作時間外勞動之情況不至於落入常態性發生，進而推向工時保護之目的。

（一）正常工作時間外勞動之事由以雇主有必要為要件並不合理

可惜的是，如果先只看勞基法第 32 條第 1 項前半段，亦即，有關延長工作時間之事由，就使人感到質疑其工時保護之能力。我國勞基法對延長工作時間勞動之理由為「雇主有必要」，而非如國際勞工組織或德國工時法列出允許勞工在延長工作時間勞動之情形，且仔細一看可發現所列情形應限縮在雇主無法事先預測或採取預防措施之情事。以「雇主有必要」為理由，等於把事由絕大部分都交給雇主之認知去判斷，但必要與否實在是過於主觀，容易變成是雇主自由決定。

而依勞基法第 39 條規定，不僅讓勞工有在非特殊情況發生休假日勞動之可能，且可能比勞基法第 32 條第 1 項更沒有限制勞工於正常工作時間外勞動之功能。尤其是勞基法第 36 條後半段只有規定「雇主經徵得勞工同意於休假日工作

者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同。」不但未規定何等情況得經勞工同意，更如前述使用「必要」一詞，乃增加雇主自由決定勞工於正常工作時間外勞動之可能。另外，勞基法本身更無明文規定使勞工於休息日勞動之事由為何。

唯一可以感到稍微慶幸一點的是，在這些有關正常工作時間外勞動之規定當中，勞基法第 40 條之明確性應為最高，雖然雇主仍能自行判斷有無繼續工作之必要，但該規定將情況限縮於因天災、事變或突發事件，雖然以突發事件之定義為相較之下比較容易發生爭議者，但目前透過若干函釋之產生，大致上已有共識。回到最一開始的期待，對正常工作時間外勞動之事由所訂定之規定，應趨向工時保護之目的，然而依據我國勞基法，仍有絕大部分之正常工作時間外勞動的情形乃交由雇主之自由判斷為事由。

（二）正常工作時間外勞動之程序所謂同意之機制並不妥適

雖正常工作時間外勞動之事由偏向以雇主之主觀意識為決策理由，但如果在程序上可以有效針對個別勞工之正常工作時間外勞動進行把關，則應能有效衡平。然而，先依勞基法第 32 條第 1 項後半段得知，延長工作時間之程序要件為「雇主經工會同意，如事業單位無工會者，則經勞資會議同意」。經本文分析，除非是工會之同意是以團體協約之形式，否則工會若是以非團體協約之形式同意，或經勞資會議以決議之形式同意，在效力上不見得可以影響個別勞動契約。更何況除了效力方面之疑慮，因我國工會及勞資會議之實力薄弱，就算擁有同意權也不見得可以有效針對個別勞工之延長工作時間勞動進行把關。無奈的是，以給予工會或勞資會議同意權為程序要件之規定還不僅止於此，勞基法第 32 條第 2 項規定對於延長工作時間總數上限之例外，亦應經工會或勞資會議同意。

（三）法規對休息日工作之要件尚且模糊不清

依規定，休息日勞動之工作時間如非因勞基法第 32 條第 4 項之事由，應與延長工作時間一樣須計入延長工作時間總數，但休息日勞動未於法律明文中規定使勞工發生休息日勞動之程序上要件為何，僅能透過行政機關之非正式文件認為其應與第 32 條第 1 項之規定要件相當，但亦不無可能是經徵得勞工同意後即可使其有休息日勞動之義務。既然立法者決心以一例一休作為縮短工時之改革，則豈能忽略對於要件之規定，這般重要且事關重大的細節！

然而，休息日勞動也不是唯一一個經徵得勞工同意後即可使其有在正常工作時間外勞動之義務，勞基法第 39 條規定也接受雇主經徵得勞工同意後使其於休假日工作。是以，如果延長工作時間勞動因程序上非以工會透過團體協約之形式同意，而有效力上之疑慮；且休息日勞動及休假日勞動經勞工同意便有出勤工作之義務，則若以正常工作時間外勞動之程序要件來檢討勞基法追求工時保護之功能，就協商地位相對弱勢之勞工而言，應該對同樣微弱之工時保護功能感到頗為失望。

三、容許例假日及休假日之挪移，乃徒增困擾

以事由上及程序上之角度來看，正常工作時間外勞動之情形似乎不為鮮少發生。然而，觀察我國立法之修正及行政機關之見解，正常工作時間外勞動之情形還有其他的變化。例如：依行政機關之解釋，雇主徵得勞工同意後得將其國定假日挪移至其他工作日休假，且調移後之原「國定假日」當日已成為工作日，勞工於該日出勤工作，不生加倍發給工資問題；或依勞基法第 38 條第 2 項，雖然該規定於前半段敘明，原則上特別休假之安排乃應為雇主依勞工之請求而將其所應發生之勞動義務與以免除，但後半段卻以「雇主基於企業經營上之急迫需求」或「勞工因個人因素」作為得協商調整之例外情形，所提及例外情形之定義為何，實在是不夠明確，尤其在與德國聯邦休假法第 7 條第 3 項相比之下，顯然我國特別休假之調整事由比較容易落入自行解釋的狀況，無非是增加引發爭議之可能。甚至，勞基法也未對協商不成之後續處置有所規定，立法者原本好意將特休排定權賦予勞工，卻另外延伸出更多需要解決之爭議。

換言之，正常工作時間外勞動還可能因徵得勞工同意後所發生之挪移，使原先排定並無工作義務之非工作日成為應出勤工作之工作日，而該日擇期另休之情況。其中，最為受到廣泛討論者莫過於雇主調整勞工之例假日。值得慶幸的是，由於我國勞基法第 39 條並未適用於例假日，可見立法者對「勞工每 7 日中應有 1 日之休息為例假」之堅持。然而，自勞基法制定以來，也因第 36 條規定「勞工每 7 日中應有 1 日之休息為例假」而觸發迄今仍尚未停止的爭議，該規定所稱「例假之週期」、「『一日』之意義」以及「例假之調整」，深刻影響到例假日之安排方式。雖然，雇主不得經徵得勞工同意後使其於例假日工作，但目前因勞基法第 36 條第 4、5 項規定將例假調整之概念入法，只要符合「經中央目的事業主管

機關同意」、「經中央主管機關指定之行業」、「應經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意」、「雇主僱用勞工人數在 30 人以上者，應報當地主管機關備查」，勞工就有可能因例假之調整而有連續工作逾 6 日至多 12 日之情況。然而作為把關機制者，上述四種應符合之一定條件中，後面二項可能不具有效力或影響力，前面二項卻又因審查評估不夠審慎，以及訂定特定情況之公告因授權明確性及特殊情況之認定標準，而飽受是否趨向工時保護之目的之質疑。

本文認為，工時保護之目的本就不應以休假日、例假日之存在為滿足，若因非工作日與工作日之間的調配不太妥當，則仍然與工時保護之意義相去甚遠。我國在勞基法規定或行政機關之解釋上似乎均有肯認挪移例假日及休假日之行為，但不管以事由上及程序上有所瑕疵的觀點，或者以連續工作逾多日對勞工健康有所影響之角度，似乎都不能被認同為趨向工時保護之目的。

四、其他問題：自願加班、工作時間跨越逾二曆日

(一) 司法機關對自願延長工作時間之情況並無一致之認定標準

勞基法第 32 條第 1 項以雇主作為延長工作時間之發動主體，但雇主如果在表態上曖昧不明，且將發動主體推卸至勞工身上，則恐怕會影響到勞工之延長工作時間之工資請求權。長時間下來若以勞工乃自願性延長工作時間為由，無非是違背工時保護之目的。透過法院判決之整理，以「勞工主動要求加班，雇主雖未明示或拒絕，但其默示同意或接受」為比較容易引發之爭議，因而以不同之判斷方式，分別以延長工作時間申請程序、勞工之出勤紀錄以及延長工作時間之舉證責任。有趣的是，由本文第 3 章第 4 節可以發現，除了少數法院為例外，多數行政法院在判斷自願加班之案件以採取「加班申請程序不得作為加班之認定依據」、「勞工出勤記錄原則上等同勞工實際工作時間」以及「雇主須負加班舉證責任」為其標準，而另一方面，多數民事法院則是以「加班申請程序得作為加班之認定依據」、「勞工出勤記錄不必然等同勞工實際工作時間」以及「勞工須負加班舉證責任」為其標準。

本文認為，加班申請程序並非絕對不能作為加班之認定依據，但應限制在一定條件之情況下，亦即，加班申請程序不應只在形式上存在，但實際上卻完全無法使用、勞工不明白其使用方式或是有程序之過程有若干瑕疵存在導致爭議。因此，若企業設有加班程序且為公平運作之機制，則加班程序得做為加班之認定依

據。但在企業並無設有加班程序，或不得以加班程序作為加班認定之狀況時，則本文認為出勤紀錄原則上應等同勞工實際工作時間，至於出勤紀錄若與勞工實際工作時間有所不合，乃歸咎於雇主在管理上的疏失，就算欲藉由司法途徑解決勞資紛爭，舉證責任應由雇主去承擔。

（二）工資加給標準不一，造成工作時間跨越逾二曆日之問題

雖然工作時間跨越逾 2 曆日之情況極為稀少，但是對個別勞工來說，跨越逾 2 曆日所需付出之勞動力絕對是相當負重且對其影響甚深之長時間勞動情況。我國勞基法目前僅針對跨越 2 曆日發生之勞動有相關規定，於勞基法施行細則第 17 條可以見得，然而該規定忽略工作時間跨越 2 曆日可能會跨越性質上不同之 2 曆日，而有工資加給之爭議；該規定也未處理到因天災、事變或突發狀況，工作時間跨越逾二曆日且包含例假日、休假日之情形。本文透過文義解釋，整理了 3 種可能較有可行性之計算方式來解決工作時間跨越逾 2 曆日之情形，其中以「依勞基法各該日之性質計算」為目前行政機關針對該問題處理之唯一見解，雖然迄今只有一個函釋是針對此問題作出解釋，但基於對勞工有利的思考，此方法的確也是對勞工最有保障之方式。

不過，如果以另一個角度而言，工作時間跨越性質上不同之 2 曆日所引發之工資加給的爭議，並非以跨越為起因，而是勞基法對於各曆日勞動之工資加給標準本就不同。當然，勞工於正常工作時間外之時間本無提供勞動之義務，因此本文絕對肯定以工資加給來減少勞工於休息日、休假日及例假日出勤工作之可能，但依勞基法第 24 條第 2 項規定，休息日勞動之工資加給標準異於其他兩種曆日之勞動，不免使人困惑該規定之正當性。

第二節 建議

一、正常工作時間外勞動之事由及程序：有工會者經工會同意後，並訂定團體協約

在我國，迄今為止，有關工時保護之運動至今仍由政府透過立法之手段來主導推動。然而，為了擴大其適用性，立法終究只能是最低標準。勞基法就像「一件極為寬大之外套」，唯有寬大的外套才能讓體型 XS 的人乃至 2XL 的人都有辦法穿上，而因體型導致不太合身的部分，則根據各體型的不同去作有效之修改，

但穿上的人不能出自於不太合身之原因而將外套脫去。事涉勞資雙方利益之工作時間也當然不是透過單方面的極端追求或是雙方面的置之不理，只要合法就好，就能達到兩方雙贏；工作時間本應在合乎法律規範之前提下，以工時保護為目標，由勞資雙方自行考量行業之特性協商。然而，因我國工會組織率低、協商實力不足的情形下，政府不得不主導工時保護之運動，甚至透過若干法律條文來強制工會或勞資會議對於工作時間議題之參與度。但是，勞基法第 32 條第 1 及 2 項、第 36 條第 5 項，以及其他若干條非為本文研究範圍之規定，都以「經工會『同意』，若事業單位無工會者，經勞資會議『同意』」為內容，卻未見同意之意義及效力為何。

事實上，若以更進階一點的眼光來看上述現象，其所涉及到的其實是呈現了我國勞基法目前在基本結構上的一種矛盾或困難，亦即，理論上經常身為對抗雇主角色的工會，其應該為外部性組織，然而我國目前的規定，以某種程度上來是將工會視為內部集體機制來運作。勞基法第 32 條第 1 項便是相當典型的例子，就如同前面所屬，工作時間的議題本該交由事業單位內部自行透過民主程序所選出來的勞工代表，與雇主所推派的雇主代表雙方自行決定，其中當然就包含延長工作時間。然而，我國勞基法第 32 條第 1 項所呈現的既不全然依靠真正的內部機制，且依勞勞資會議實施辦法第 22 條規定及我國學者通說，勞資會議之決議並無拘束力，除非未來有相關修法契機使該決議之效力能如黃程貫所主張之契約性法源說，否則我國目前事業單位的內部集體機制仍有瑕疵；但如勞基法第 32 條第 1 項將工作時間議題優先交由外部性組織，則不僅會使人質疑該當作法之正當性，且不見得事業單位內所有的勞工皆為外部性組織之會員，若法規強制使用身為外部性、具有抗爭性的工會來做成集體同意，則誠如楊通軒所主張，將侵害到非工會會員之消極團結權。

本文認為，若立法者執意將如工會這種外部性組織納入集體同意之機制，則除非工會以團體協約之形式同意雇主提出正常工作時間外勞動之要求，不然以目前的狀態來說，以其他形式之同意在效力上都有疑慮，就連身為內部集體機制的勞資會議亦然。然而，任何有關工作時間之更動都會對勞工有程度不一之影響，實在不容輕忽。因此，建議正常工作時間外勞動之同意應僅更動為有工會者交由工會同意，且在工會同意後應訂定成團體協約，該約定內容應包含正常工作時間

外勞動之定義、事由、時數上限、工資計算等相關項目。至於，經由團體協約之訂定後，勞工能否拒絕雇主依約所提出正常工作時間外勞動之要求，端視該勞工是否為工會會員而定。若勞工乃為工會會員，團體協約所約定勞動條件，當然為該團體協約所屬雇主及勞工間勞動契約之內容，個別勞動契約應等同於或依團體協約法第 16 條但書而優於團體協約。換言之，具有工會會員身分之勞工應以不拒絕雇主依團體協約而提出正常工作時間外勞動之要求為原則，除非團體協約另有約定且以個別勞動契約對勞工更有利者，該勞工才有拒絕之可能。不過，如果勞工並非為工會會員，則在保障非工會會員之消極團結權之考量下，團體協約之效力不應對該勞工之個別勞動契約有所影響。

二、四週變形工時制所適用之「每 2 週內至少應有 2 日之例假」，應以每 2 週為 1 週期，每 1 週期內應有 2 日例假，原則上前一週期第 2 日例假與後一週期第 1 日至多間隔 12 個工作日

工時保護其中一個目的乃在於避免勞工長時間的勞動，而要達成該目的之手段有很多種，除了最長工時之限制乃較為顯著且廣受各界注目外，每週至少給予一日休假之制度也是為了工時保護而有所建立。照理來說，依我國例假制度因排除在勞基法第 39 條規定之適用範圍外，除非係因同法第 40 條規定之事由，否則勞工每 7 日應有 1 日之休息作為其例假之安排。不過短短一句「勞工每 7 日應有 1 日例假」，在本文第 4 章第 3 節中也針對該處所延伸出有關「例假之週期」、「『1 日』之意義」以及「例假之調整」等爭議進行一番探討。可以稍微比較篤定的是，除非適用於勞基法第 36 條第 4、5 項之情況，否則一般來說，以「每 7 日為 1 週期，每 1 週期內應有 1 日例假，原則上前後 2 個例假日應間隔 6 個工作日」為優先原則，此舉乃為了避免勞工連續工作逾 6 日甚至長達 12 日之長時間勞動情形為常態。

然而，勞基法第 36 條第 2 項各款有關各類型變形工時制與例假日、休假日之規定，唯獨四週變形工時制與其他不同，其與例假日之關係乃為「勞工每 2 週內至少應有 2 日之例假」，亦即，其並無受到「勞工不得連續工作逾 6 日」之限制。因該處些微的不同，導致勞資雙方在約定工時安排時，時常因雙方認知不同而有所爭議，尤其「每 2 週」之定義將因解釋上之不一致，而有可能導致連續

工作逾 6 日至 12 日，甚至有無可能連續工作長達 17 日或 24 日之狀況，實在是令人擔憂。本文建議，勞基法第 36 條第 2 項第 3 款所稱「每 2 週內至少應有 2 日之例假」，應以每 2 週為 1 週期，每 1 週期內應有 2 日例假，原則上前一週期第 2 日例假與後一週期第 1 日至多間隔 12 個工作日，才不至於使適用於四週變形工時制之勞工有可能時常處於過長時間勞動之狀態。

三、有關正常工作時間外勞動之問題，應提升到母法層次或法規層次作為解決之道

既然我國勞基法第四章之標題命名為「工作時間、休息、休假」，又我國並無制定專門一部訂定工作時間制度之法律，照理來說，勞基法第四章之定位應該是要保護勞工於工作時間方面之權益。因此，由本文所建立之架構去想像我國勞基法，應是很清楚的區分正常工作時間及正常工作時間外，而在正常工作時間外若有發生勞動之情況，除了發生之情況應受到限制外，從法條中亦應能清楚理解該情況所須符合之要件為何。如此一來，最一開始之區分才會有實質上意義，進而讓整體工作時間之走向乃朝著工時保護的目標前進。

不過，透過近幾年來勞基法幾次大幅度之修正，雖然可以感受到政府於工時縮短運動之努力，但如果以本文架構為觀察角度，似乎尚須更多努力才有辦法趨向工時保護之目的。除了在正常工作時間及正常工作時間外之區分有模糊不清之地帶，本文探討發生於例假日及休假日之勞動情況時，相當多的狀況為勞基法未提，但以主管機關之函釋或行政命令作為該勞動正當性與否之判斷。例如，以行政院勞委會 2014 年 2 月 6 日台（103）勞動 2 字 1030051386 號函認為雇主徵得勞工同意將其國定假日挪移至其他工作日休假，進而另外延伸加倍發給工資之問題；以內政部 1986 年 5 月 17 日台（75）內勞字第 398001 號函之創設及廢止去解釋例假日所稱「每 7 日」之意義以及雇主得否調整勞工例假日，終於在 2018 年將上述爭議正式入法後，又以勞動部 2018 年 8 月 6 日台（107）勞動條 3 字第 1070131130 號公告來認定特殊情況，進而又另外延伸授權明確性之問題；抑或是，以勞動部 2018 年 7 月 2 日台（107）勞動條 2 字第 1070130860 號函解釋了跨越逾 2 曆日之工資計給及事後之補（休）假應如何給予，進而再延伸出逾矩母法之疑慮。甚至是還有更為誇張的行徑乃發生於休息日工作之要件，不僅在勞基法中無法尋得相關規定，行政機關竟然只透過其彙整發布之「勞動基準法常見問

答集」來說明，使用非正式文件是連行政機關解釋令的位階都沒有達到，實在過於荒唐。

在我國實務上，勞資雙方容易對正常工作時間及正常工作時間外勞動有所爭執及爭議，可以確定的是，本文強烈建議有關休息日工作之要件，實在是不應以非正式文件作為說明，立法者應盡速修法改進。另一方面，既然有法律明文，就不應再以大量的行政解釋去認定其他正常工作時間外勞動之可能情況。而是應將正常工作時間外勞動之可能情況，視其涉及內容而提升到母法層次或法規層次。如此一來，除了避免盡失原先正常工作時間、休息、休假應富有之意義外，也能以有效的辦法解決目前法律規範及實際操作之間的差距。



參考文獻

一、中文部分

(一) 書籍

行政院勞委會／譯印，日本勞動基準法淺釋，1989年10月。台北：行政院勞委會。

呂榮海，勞基法實用1，1999年5月，修訂版。台北：蔚理。

邱羽凡、陳文育，勞動法權益新解，2011年3月。台北：勞動視野工作室。

黃程貫，勞動法，1997年5月，再版。台北：三民。

黃程貫，勞動法，2015年9月，5版。台北：新學林。

黃越欽，勞動法新論，2012年4月，4版。台北：翰盧。

楊通軒，個別勞工法—理論與實務，2015年12月，4版。台北：五南。

楊通軒，集體勞工法—理論與實務，2017年9月，5版。台北：五南。

劉志鵬，勞動法解讀，1999年6月。台北：三民。

鄭津津，職場與法律，2018年9月，7版。台北：五南。

(二) 專書論文

吳姿慧，特別休假日日期之安排與未休日期處理方式之探討，社會公義—黃越欽教授紀念論文集，2011年5月。

邱駿彥，工作時間，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，2005年2月。

郭玲惠，團體協約與團體協商，載：台灣法學新課題（四），2006年8月。

劉志鵬，日本勞資協議制度與我國工廠會議、勞資會議之比較，載：氏著，勞動法理論與判決研究，2000年5月。

(三) 期刊論文

王志誠，有價證券之核定與授權明確性原則—兼評最高法院105年度台抗字第925號刑事裁定，月旦裁判時報，70期，2018年4月。

王能君，勞動基準法上加班法律規範與問題之研究—日本與台灣之加班法制與實務，台北大學法律論叢，81期，2011年3月。

王惠玲，「工作時間」概念之探討，萬國法律，98期，1998年4月。

- 任林軍、趙領娣，基於工資收入影響的企業員工超時加班決定，管理科學與統計決策，5卷3期，2008年9月。
- 吳姿慧，德國之特別休假制度—兼論對我國特別休假制度之啟示，台北大學法學論叢，89期，2014年3月。
- 李玉春，工作時間之基礎理論，法令月刊，51卷3期，2000年3月。
- 李玉春，我國實施週40小時工時制之必要性與可行性之研究—以日韓經驗為鏡，國立中正大學法學季刊，45期，2014年10月。
- 周兆昱，例假之法律探討與實務爭議釋疑，台灣法學雜誌，321期，2017年6月。
- 周兆昱，現行法下勞資會議決議法律效力之研究：以法院判決為解釋中心，台灣勞動評論，3卷2期，2011年12月。
- 周兆昱，勞資會議決議法律效力之研究，月旦法學雜誌，36期，1998年5月。
- 林永裕，淺論歐洲聯盟工作時間指令，台灣勞工季刊，54期，2018年6月。
- 林更盛，「待命時間」爭議問題探討，全國律師，14卷4期，2010年4月。
- 林更盛，勞動基準法二〇一六年十二月六日修法評估，月旦法學雜誌，263期，2017年4月。
- 林佳和，勞資會議決議與工會同意或追認—誰家的事？／最高院99台上1655，台灣法學，169期，2011年2月。
- 邱駿彥，勞動基準法中勞工特別休假權之法律性質探討，台灣勞動法學會學報，4期，2006年3月。
- 邱駿彥，勞基法工時制度修正草案之檢討，月旦法學雜誌，13期，1996年5月。
- 侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啟示，臺北大學法學論叢，75期，2010年9月。
- 徐國淦，主要國家工作與生活平衡政策探討—母性保護及家庭照顧價別之比較，台灣勞工季刊，43期，2015年9月。
- 徐婉寧，休息日工作於變形工時制與責任制工時之適用，325期，2017年8月。
- 郭玲惠，產業民主制度所涉及的法律問題—兼簡介德國之制度，中興法學，43期，1997年12月。
- 郭玲惠，勞動基準法工時制度之沿革與實務爭議問題之初探，律師雜誌，298期，

2004 年 7 月。

郭玲惠，德國工時制度之簡介—兼論我國之工時制度，勞資關係月刊，14 卷 9 期，1996 年 1 月。

陳建文，休息日規範的體系整合思考—兼論休息日工作之工資認定與加給問題，台灣法學雜誌，325 期，2017 年 8 月。

陳業鑫，勞動基準法「一例一休」與「特別休假」新制度實務問題探討，月旦法學雜誌，266 期，2017 年 6 月。

傅柏翔、王惠玲，企業績效評估制度對勞動權益之衝擊研究，政大勞動學報，26 期，2010 年 12 月。

焦興鎧，論歐洲聯盟勞工及勞資關係法治之建構，政大法學評論，65 期，2001 年 3 月。

鄭津津，2017 年 1 月 1 日施行之勞動基準法中有關一例一修與特別休假法律問題之探討，國立中正大學法學集刊，57 期，2017 年 11 月。

鄭津津，延長工時相關法律問題之探討，法令月刊，68 卷 4 期，2017 年 4 月。

(四) 全國碩博士學位論文

方文伶，我國工作時間除外規定之研究—以勞基法第八十四條之一為中心，文化大學法律學系碩士學位論文，2014 年 6 月。

王漢威，特殊工作時間之制度規範與法理再建構—以我國與日本法治比較為中心，國立政治大學法律學系碩士學位論文，2018 年 1 月。

徐益乾，論我國特別休假制度，國立政治大學勞工研究所學位論文，1997 年。

盧俊宏，我國勞工休假制度之研究，國立政治大學勞工研究所學位論文，2003 年 1 月。

魏俊明，台灣與德國工作時間制度之比較—以工時彈性化為中心，中原大學財經法律學系碩士學位論文，2003 年 6 月。

(五) 研究計畫

邱駿彥、李政儒，各國工時制度暨相關配套措施之比較研究，勞動部勞動及職業安全衛生所 103 年度研究計畫，2015 年 4 月。

(六) 網路資料

ETtoday 新聞雲，店員連上 7 天可罰雇主 30 萬四大超商：配合但難排班，

<https://goo.gl/CHuch6>，最後檢索日期：2018 年 11 月 9 日。

中時電子報，政院：7 休 1 沒轉彎運輸業譙「怨難配合」，<https://goo.gl/Gc9NPX>，最後檢索日期：2018 年 11 月 9 日。

自由時報，「四不變、四彈性」政院通過「一例一休」修法，2017 年 11 月 9 日，<https://goo.gl/H58pCB>，最後檢索日期：2018 年 9 月 26 日。

自由時報，連上 8 天班沒假休 7-11 大夜班店員怒走人，2016 年 5 月 21 日，<https://goo.gl/HDpWdq>，最後檢索日期：2018 年 11 月 9 日。

勞動部，中華民國 106 年版統計年表中的「表 3-1 工會數及會員數」，<https://goo.gl/JvNM2q>，資料檢索日期：2018 年 9 月 26 日。

勞動部，中華民國 106 年版統計年報中的「表 3-7 事業單位團體協約及勞資會議現況」，<https://goo.gl/VbkK5c>，最後檢索日期：2018 年 9 月 26 日。

勞動部，中華民國 96 年版勞動統計年報中的「表 2-20 各行業事業單位數」，<https://goo.gl/htGsLD>，資料檢索日期：2018 年 9 月 26 日。

勞動部，保留工作與家庭生活平衡的空間—工時制度及工作彈性化措施手冊，2016 年 3 月，<https://goo.gl/b9yH5u>，最後檢索時間：2019 年 1 月 14 日。

勞動部，勞動基準法常見問答集，<https://goo.gl/9AfjZy>，最後檢索日：2018 年 11 月 9 日。

勞動部，違反勞動法令事業單位（雇主）查詢系統，<https://announcement.mol.gov.tw/>，最後檢索日期：2019 年 1 月 14 日。

經濟日報，普悠瑪事故遺體修補修復師 3 天只睡 8 小時，2018 年 10 月 24 日，<https://goo.gl/gM372J>，最後檢索日期：2018 年 12 月 10 日。

聯合新聞網，最後送別！普悠瑪死者家屬批：台鐵撇責任沒 guts」，2018 年 10 月 25 日，<https://goo.gl/B9cxdT>，最後檢索日期：2018 年 12 月 10 日。

蘋果日報，月加班百小時 29 歲工程師過勞死勞保局拒發職災給付南亞科：他自願加班，2010 年 9 月 27 日，<https://goo.gl/Rae6Kc>，最後檢索日期：2018 年 7 月 16 日。

蘋果日報，新竹冰櫃調宜蘭「禮體師」6 人修一具遺體，2018 年 10 月 22 日，<https://goo.gl/KEHnAD>，最後檢索日期：2018 年 12 月 10 日。

二、英文部分

- Beckers, D.G.J., Van der Linden, D., Smulders, P. G.W., Kompier, M. A.J., Tarisa, T. W. & Geurts, S. A.E, *Voluntary or involuntary? Control over overtime and rewards for overtime in relation to fatigue and work satisfaction*, in 22(1) WORK & STRESS 33(2008).
- Campbell, David and Green, Francis, *The Long Term Pay-Off from Working Longer Hours*, Studies in Economics, School of Economics, University of Kent (2002).
- European Commission, *Report Form the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: on Implementation by Member States of Directive 2003/88/EC ('The Working Time Directive')* 3 (2010).
- Hayashi T, Kobayashi Y, Yamaoka K, Yano E, *Effect of overtime work on 24-hour ambulatory blood pressure*, 55 F EPIDEMIOLOG COMMUNITY HEALTH 316,(2001).
- Lin y, Tanaka H, The Fukuoka Heart Group, *Over work, insufficient sleep, and risk of no-fatal acute myocardial infarction in Japanese men*, 59 OCCUP ENVIRON MED 447 (1996).
- Lippe T, Jager A, Kops Y, *Combination pressure: The paid work: Family balance of men and women in European countries*, 49(3) ACTA SOCIOLOGICA 303 (2006).
- OECD, *Hours Worked: Average annual hours actually worked*, OECD Employment and Labour Market Statistics (database of 2018), <https://doi.org/10.1787/data-00303-en>. Accessed on 10 December 2018.
- Schank, T, *Are overtime plants more efficient than standard-time plants? A stochastic production frontier analysis using the IAB Establishment Panel*, in 30 EMPIRICAL ECONOMICS 639 (2005).
- Weathers C, North S, *Overtime Activists Take on Corporate Titans: Toyota, McDonald's and Japan's Work Hour Controversy*, 82(4) PACIFIC AFFAIRS 615 (2009/2010).