

勞動基準法第 84 條之 1 適用現況 之檢討—以保全服務業為例

吳姿慧^{*}

目 次	
壹、前言	一、勞基法第 84 條之 1 之立法目的必須重新檢討
貳、保全業之特色、類型與相關規範	二、中央主管機關之審核參考指引與地方主管機關之審查基準定位應有不同
一、相關規範	三、地方主管機關應有因地制宜之審查基準
二、保全工作之類型及特色	四、勞雇另行約定不應侷限個別勞工所定之勞動契約
參、保全人員依勞基法第 84 條之 1 排除工時相關規定之適用狀況	五、第 84 條之 1 之核備不宜解釋為備查
一、勞基法第 84 條之 1 之要件與法律效果	六、勞雇之約定書應有延長工時加班費之記載減少加班費計算之爭議
二、依中央主管機關核定公告不受工時相關規定限制之保全人員	
三、主管機關之審查基準	
肆、檢討及建議	

中文關鍵詞：保全業、保全人員、工作時間、工時規定之除外適用、勞基法第八十四條之一、監督性工作、間歇性工作、責任制工作

^{*} 中原大學財經法律學系助理教授，德國杜賓根大學（Universität Tübingen）法學博士。感謝兩位匿名審稿委員之指正與建議，本文已依其建議完成修正。

投稿日期：101 年 2 月 29 日；審查通過日期：101 年 6 月 15 日。

Key Words: preservation of the industry, security personnel, working hours, hours of work prescribed except applicable, one of the Labor Standards Law, Article 84, supervision of work, intermittent work, responsibility system for work

中文摘要

民國 85 年間為擴大勞動基準法之適用範圍，為使勞基法可適用於更多的行業及工作者乃增定第 84 條之 1，使工作性質特殊之勞工於納入勞基法適用範圍之際，排除工時相關規定之限制。保全服務業之保全人員依 87 年勞委會之核定公告成為適用勞基法第 84 條之 1 之工作者，工作時間由勞雇另行約定，不受勞基法相關規定之限制。然因保全人員長期超時工作引發諸多爭議與疑慮，勞委會遂於 99 年 12 月 17 日修正「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」，並於 100 年 5 月訂定「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」，各地方政府援此指引訂定核備勞基法第 84 條之 1 約定書之審查基準。在我國目前欠缺成熟集體機制作為勞動條件協商之現實下，勞委會前述所訂之審核參考指引，以及各地方政府之審查基準，成為勞雇約定書之重要依據，故其意義甚大。本文乃以勞委會所訂之審核參考指引及地方主管機關之審查基準，對保全業關於工作時間之約定產生之影響為探討對象，研究結果認為：第一、保全業排除勞基法工時之規定，透過行政主管機關之審查基準，工時約定之實況又大致回到勞基法工時規範之框架，第 84 條之 1 除外適用之意義，有重新思考之必要。第二、中央主管機關之審核參考指引做為概略性之指導原則，應不涉及勞動條件之統一規定，地方主管機關之審查基準則需因地制宜，個案認定勞雇約定合理於

否，兩者定位應明確劃分，不宜重混淆。第三、勞基法第 84 條之 1 所稱之勞雇另行約定不應侷限個別勞工所定之勞動契約。目前實務上排除集體協商所訂之團體協約之解釋，甚為不妥。第四、地方主管機關之審查，已相當程度決定勞雇之工時勞動條件，故其核備應解釋為生效要件。第五、勞雇之約定書應有延長工時加班費之記載，且應注意兩點原則：1.不應使正常工時與延長工時之界線模糊。2.加班費應以平時約定之薪資計算。

Abstract

1996 to expand the scope of application of the Labor Standards Law, the Labor Standards Law apply to more industries and workers are increasing given the first 84-1, the scope of the special nature of the work of labor Narulaoji France occasion, exclude the hours of work subject to the restrictions. Security Services security guards approved Notice in accordance with the Council of Labor Affairs in 1987, the Labor Standards Law Article 84-1 of the workers, the working hours by the employer and employee agree otherwise, without the restrictions of the relevant provisions of the Labor Standards Law. However, because of the security personnel who work long hours caused a lot of controversy and doubt, the CLA then amended on December 17, 1999 Occupational precipitating cerebrovascular and heart diseases (except for trauma cause) of the identified reference guide, and 100 in May set the security personnel of the security industry, working time audit Reference Guide, "local government aid guidelines set out by the review of the base of the engagement letter for approval Section 84-1 of the Labor Standards Law. In the reality of our current lack of mature collective consultation mechanism as the working conditions the CLA

foregoing Order of the Audit Reference Guide, and the local government review of the base has become an important basis for employers and employees agreed the book, so its significance is great. In this article are based on the Council of Labor Affairs of the Audit Reference Guide and local competent authority review of benchmarks agreed on working hours by the security industry as a case study, the researchers concluded that: First, the security industry, to exclude the working hours of the Labor Standards Law regulations, live through the review of the administrative authority basis, working hours agreed roughly back to the specification of the framework of the Labor Standards Law working hours, the meaning of applicable except for the first 84-1, there is need to rethink. Second, the central competent authority audit reference guide as a rough guiding principle should not involve the uniform provisions of the labor conditions, local competent authorities to review the benchmark need to be adapted to local conditions, the case finds that employers and employees agreed at a reasonable whether the positioning between the two should clear division, should not overlap. Third, the meaning of Section 84-1 of the Labor Standards Law of employers and employees agree otherwise should not be limited to individual workers in the labor contract. Exclude the interpretation of the collective agreement set out in the collective bargaining practice, very wrong. Fourth, the local competent authority for review, has been a considerable extent decided to employers and employees working hours and working conditions, so its nuclear prepared should be interpreted as the entry into force elements. Fifth, employers and employees agreed the book should have extended hours overtime records, and should pay attention to two principles: 1.

Should not be the normal working hours and extended working hours of the boundaries blurred. 2 overtime to the usual conventions of the payroll calculation.

壹、前言

民國 85 年間為擴大勞動基準法之適用範圍，由於勞工工作態樣多元，部分性質特殊之工作者於適用勞動基準法有關工時、休假等規定時恐有窒礙難行之處，為使勞基法可適用於更多的行業及工作者乃增定第 84 條之 1，針對工作性質特殊之勞工，如監督性、間歇性或責任制等工作，於納入勞基法適用範圍之際，排除工時相關規定之限制。保全服務業之保全人員依 87 年勞委會之核定公告成為適用勞基法第 84 條之 1 之工作者，工作時間由勞雇另行約定，不受勞基法相關規定之限制。然因保全人員長期超時工作引發諸多爭議與疑慮，勞委會遂於 99 年 12 月 17 日修正「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」，並於 100 年 5 月訂定「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」（底下簡稱「審核參考指引」），各地方政府援引此指引訂定核備勞基法第 84 條之 1 約定書之審查基準（底下簡稱「審查基準」）。

由於勞基法第 84 條之 1 之特殊工作者作業型態有彈性之需求，勞雇得排除工時相關規定另行約定，在我國目前欠缺成熟集體機制作為勞動條件協商之現實下，勞委會前述所訂之審核參考指引，意義甚大：第一，各地方政府援引此項指引訂定核備第 84 條之 1 之審查基準，而審查基準之主要原則與之完全一致。第二、地方主管機關核備各家保全業之約定書時，即以其所訂之審查基準為據，故勞雇實際關於工作時間之約定，均以勞委會之審核參考指引及地方主管機關之審查基準為約定之範本。第三、勞委會

所訂指引雖名為「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」，但勞委會後續所訂之各類工作者之審核參考指引，例如「醫療保健業部分工作者工作時間審核參考指引」、「社會福利服務機構工作時間審核參考指引」及「托兒所保育員工作時間審核參考指引」，內容幾無差異¹，僅各類工作者之工作時數略有不同，故最先制訂之保全業審核參考指引具有指標意義。

由於適用勞基法第 84 條之 1 之工作者與雇主間之約定書，幾以中央及地方主管機關所定之審核基準為其範本，其中保全業之審核參考指引又具有指標意義。本文即擬以勞委會所訂之審核參考指引及地方主管機關之審查基準，對於保全業關於工作時間之約定產生之影響為探討對象，並從保全業約定工作時間之實際現況檢討勞基法第 84 條之 1 之相關問題。另，保全人員依照通說雖可區分為駐衛、系統、運送及人身保全四大類，因人身保全人數甚少且型態特殊，因此本文討論之保全對象仍主要以人數最多之駐衛、系統及運送保全人員為主，併予敘明。

貳、保全業之特色、類型與相關規範

一、相關規範

（一）保全業法之立法概況與保全服務契約之性質

由於現代社會公私領域不斷擴張，對於維護社會治安與秩序需求愈高，由民力從事安全防護之保全業逐漸興起而與官方性質之警察機關同時為維護社會安全之兩個重要部門，形成學說所稱

¹ 參勞委會訊息中心公佈之指引 http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4ec4e1ac:2d67&theme=（最後瀏覽日：2011/11/30）。

之「二元化的安防體系」²。

因保全人員執行內容與警政所為之維護社會治安具有關聯性，保全公司之設立非如一般營利性公司採取準則制，而是採取許可制。為健全保全業之發展，我國於民國 80 年 12 月制定「保全業法」，為保全業設立、營運、從業人員資格、通報義務等之規範基礎。保全業法曾於 89 年 7 月及 92 年 1 月小幅度修正，隨著社會環境快速變遷及民眾自我安全意識提升，國內保全業正蓬勃發展，至 2011 年 9 月止全國共有保全從業人員達 75509 人。礙於法制仍不完備，對實務上許多保全業經營管理問題無法有效解決，內政部於 98 年 4 月部務會報討論通過保全業法修正草案（底下簡稱「98 年修正草案」），草案修正內容雖多，最終仍未正式成案函請立法院修正。保全業法之最新修正狀況為 100 年 11 月 23 日修正 3 個條文：放寬不得擔任保全人員之限制以及增列保全業對不符消極資格保全人員應予解職、主管機關應定期查核保全人員資格及通知保全業之規定，至於 98 年修正草案受到矚目之「保全人員證照制度」³與「保全評鑑制度」於本次修正草案並未見諸草案內容。另，保全業者與消費者間之保全服務契約，多為預先擬定之定型化契約⁴，通說認為屬委任契約之

² 參范國勇，保全業法相關問題之檢討、分析與評估，2006 全國保全論壇，臺北大學、中央警察大學、中正大學、開南大學、吳鳳技術學院主辦，中華保全協會協辦，2006 年 6 月 2 日，頁 7-2。

³ 參草案第 19 條規定年滿 20 歲在台灣地區設有戶籍，且經參加保全人員講習至少 32 小時，講習合格且通過測驗，領有中央主管機關核發的保全人員講習合格證書，才能擔任保全人員。此外，有關保全人員講習合格證書有效期限之規定，以規範保全人員於五年期滿後，須檢附原保全人員講習合格證書、在職證明及相關文件，申請換發之；而保全人員亦應視其所執行業務之類別，而分別施予不同之講習或訓練。

⁴ 約款內容可參見行政院消費者保護委員會所訂之「系統保全服務定型化契約範本」。

性質⁵。

（二）保全業者與保全人員之法律關係及其任用資格

依保全業法第 10 條之規定「保全業應置保全人員，執行保全業務，並於僱用前檢附名冊，送請當地主管機關審查合格後僱用之。必要時，得先行僱用之；但應立即報請當地主管機關查核」⁶，依此保全業者經營保全業務應置保全人員。

保全業者與保全人員之法律關係屬於私法契約，參照民法第 482 條「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約」之規定、勞動基準法（下稱「勞基法」）第 2 條第 6 款關於勞動契約「謂約定勞雇關係之契約」之定義，以及過去勞動契約法草案「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」之定義可知勞動契約係指當事人之一方對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。學說對於「從屬性」之內容見解略有差異⁷，但通說均以從屬

⁵ 參林燦都，論保全服務契約，2006 全國保全論壇，同前註 2，頁 9-9；吳宜平，保全契約之研究，政大法律研究所碩士論文，1999 年 6 月，頁 16 以下。不同看法，郭志裕，論保全業定型化契約，中央警察大學法學論集第 2 期，1997 年 3 月，頁 537。

⁶ 原則上保全人員資格審查，應於僱用前檢附名冊及相關證明文件，送請公司設立地主管機關審查合格後僱用之，不過實務上常見以派遣方式使用保全人員，故保全業須配合派動案場簽約後始僱用保全人員，因此條文乃有「必要時，得先行僱用之；但應立即報請當地主管機關查核」。

⁷ 參魏千峰，勞動基準法上之勞工，勞動法裁判選輯（一），元照，1999 年 12 月，頁 349-351；邱駿彥，勞動基準法上勞工之定義，勞動法裁判選輯（二），元照，1999 年 12 月，頁 94-97；楊通軒，勞動者的概念與勞工法，中原財經法學第 6 期，2001 年 7 月，頁 227 以下；林更盛，勞動契約之特徵「從屬性」，勞動法案例研究（一），翰蘆，2002 年 5 月，頁 26 以下；黃程貫，勞動法，空大，2002 年 2 月，頁 64-65；黃越欽，勞動法新論，翰蘆，2006 年 9 月，頁 122 以下；吳姿慧，勞動契約之特質及契約終止時之保護（上），月旦法學教室第 47 期，2006 年 9 月，頁 78；王松柏，勞動契約在法律上之

性為勞動契約之最大特色⁸，亦即勞工須為雇主從事工作、受雇主之指示監督並與納入企業之生產組織而與同僚處於分工合作之狀態。

由於保全人員執行職務之內容、工作時間、或是派駐之工作地點由雙方約定，但具體職務事項由業者指示，另，執行保全業務所需配置之通訊、安全防護設備則由保全業者提供，保全人員與同仁之間亦會有輪值（例如常見一崗哨三名保全輪值）或共同執行勤務（例如運鈔）之必要，另依保全業法第 10 條之 2 之規定保全業者對於僱用之保全人員應施予一週以上之職前專業訓練，對現職保全人員每個月應施予四小時以上之在職訓練。綜其特質，保全業者與保全人員約定之私法契約具有明顯、高度之從屬性質，應為僱傭/勞動契約⁹。不過因保全經營業務之類型不盡相同，保全人員執行保全契約之保全勞務，未必是保全業者營業所處地點，有可能在派駐地點執行安全維護之工作，由派駐場所機動指揮並監督，易有多重指揮監督之現象。

關於保全業者僱用之保全人員，現行之保全業法並無規定擔任保全人員之積極要件¹⁰，僅於同法第 10 條之 1 定出從事保全人

地位，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，新學林，2005 年 5 月，頁 55 以下。

⁸ 參郭玲惠，勞動契約法論，三民，2011 年 9 月，頁 20。

⁹ 學者林更盛指出，做為肯定勞動契約之從屬性並不是「全有或全無」的問題，而是程度高低的問題，亦即從屬程度愈接近典型勞工，越有可能認為為勞工，參林更盛，論保險業務員的從屬性，勞動法案例研究（二），五南，2009 年 3 月，頁 40。

¹⁰ 由於實務上之許多保全業經營管理問題無法有效解決，保全業主管機關（內政部）亟思適度修正相關規定，例如建立保全人員證照制度、強化防護裝備、專業入行之優遇、建構評鑑制度等，關於保全人員之積極資格，例如 98 年內政部修正修正草案第 19 條規定（第一項）保全人員應具備下列資格，始得執行保全業務：一、年滿二十歲在臺灣地區設有戶籍之國民。二、經參加保全人員講習至少三十二小時，講習合格且通過測驗，領有中央主管機關核發之保全人員講習合格證書。（第二項）保全人員講習合格證書有效期限為

員資格之 5 款消極限制，除第 1 款係因年齡所為之限制，其餘 4 款均與排除犯罪前科者擔任保全人員之資格限制有關。100 年 11 月 23 日最新之修正係以本條對保全人員資格之消極限制涉及工作權及職業自由權，為落實經濟社會文化權利國際公約與保障人民基本權利及考量比例原則，酌予放寬。

二、保全工作之類型及特色

(一)保全工作之類型

依現行保全業法第 4 條之規定，保全業得經營之業務有四，分別是提供 1、關於辦公處所、營業處所、廠場、倉庫、演藝場所、競賽場所、住居處所、展示及閱覽場所、停車場等防盜、防火、防災之安全防護；2、關於現金或其他貴重物品運送之安全維護；3、關於人身之安全維護，以及 4、其他經中央主管機關核定之保全業務。

現行法或其施行細則未對前揭各項業務詳作定義，參照 98 年修正草案及學說之見解，保全業務一般可分為「系統保全」、「運送保全」、「駐衛保全」以及「人身保全」四大類型，以保全業之整體營業額而言，系統保全及駐衛保全所佔比例最高¹¹。

五年，應於效期屆滿前六個月內，檢附原講習合格證書、在職證明及相關文件，申請換發；逾期未換發者，失其效力。(第三項)前項證書之換發，以現職保全人員為限。(第四項)第一項及第二項保全人員講習之方式、課程內容、測驗科目及合格證書之核發、換發、補發及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。

¹¹ 因缺乏統計資料，一般之抽樣調查認為系統保全約佔 60~70%、駐衛保全約佔 30~40%、現金運送約 2%，不過如參酌保全業者自行之估計則認為最高應是駐衛保全，營業額約佔 60%，系統保全約佔 40%，至於保全業之營業額年成長率，整體而言約為 14%，其中最高為現金運送約 34%、駐衛保全 28%、人身保全 15%、系統保全 8%，參高永昆，台灣保全業、物業管理業的現況與未來發展及保全業法檢討，頁 1，<http://www.sca.org.tw/uploads/seminar/>

依此四大分類，所指概念如下：

一系統保全：指於各場所以裝置保全設備之方式，執行偵測、監控、巡邏或防處危害狀況之安全維護。

一運送保全：指以配有衛星定位系統及特殊安全裝置之運送車，運送現金或其他重要物品之安全維護。

一駐衛保全：指派駐專責駐衛人員，於各場所執行巡邏、守望、監控、人車進出登記管制及維持秩序之安全維護。

一 人身保全：指有關人身隨行之安全維護。

(二)各類保全工作之特色及其差異

由保全業之分類可知，保全工作雖均以防盜、防火、防災等安全維護為保全服務之內容，但因防護對象不同，受僱之保全人員提供勞務給付之態樣有別，例如系統保全及駐衛保全在確保各類場所之安全維護，運送保全則須確保運送標的必須安全抵達運送地點，而人身保全在於維護保全對象人身之安全狀態，因工作目的不同，影響所及，保全人員勞務給付之時間、型態、地點甚至工作密度，均有差異。本文試將各類保全工作之特色及差異，列舉如下：

1、本質上均屬間歇性工作但監視之方式與程度仍有差別

由於保全工作乃對保全對象提供安全維護，故各類保全均具有監視保全對象之周遭環境，及時發現或排除異常狀態之性質，不過因保全方式與對象不同，執行監視之方式與程度並不相同。

系統保全工作包括電腦管制中心之監控中心人員以及巡邏人員兩類，監控中心人員主要係利用自動通報管制系統設備，對於防護之場所進行偵測與監控，一旦偵知有人或異物等侵入防護

區域時，系統設備及時發出異常或警示信號，並立即通知巡邏保全人員前往標的物現場查勘。如確屬有人或異物等入侵，一方面監視現場，同時並通報警察機關與委任人會同處理¹²。故系統保全人員之工作必須監視設備系統之訊號，並做出必要之反應，具有監視性。與之相較，駐衛保全係直接派駐保全人員至派駐場所，巡邏、守望、監控、人車進出登記管制及維持秩序之安全維護，雖亦具有監視之性質，不過非利用系統保全之通報系統設備偵測與監控各類處，常見為利用設置大樓處所內部之監視系統，靜態監控處所安全狀態，或四處走動巡邏處所，或受理登記過濾進出人車，因其須與處所進出人員直接接觸，監視密度與處所之活動時間有關，例如夜間之監視密度較低，而日間則因人車進出頻繁，有較高之監視性。系統保全人員並無直接與監視處所之客戶接觸，監視對象以監視設備系統之訊號為主，監視處所較少人車進出時間例如夜間或非營業時間，反而更需監視訊息是否異常。

無論是系統保全或駐衛保全，監視或安全維護之工作並非於一般作業時間內持續處於高度警戒之狀態，而是保持一定之注意程度即可，尤其是駐衛保全原則上立於特定之派駐場所維持進出人車管制，甚至部份派駐於公寓大廈之保全僅需駐足門房即可；系統保全則於訊息異常或有異常現象時才採取必要措施，如此之作業型態，依法院認定間歇性之工作，與一般必須持續密集付出勞力之生產線勞工之工作性質有別之見解¹³，系統或駐衛保全之監視性質工作並非持續密集付出勞力，勞動密度顯屬偏低，體力

¹² 依保全業法第 4 條之 1 之規定保全業執行業務時，發現強盜、竊盜、火災或其他與治安有關之事故，應立即通報當地警察機關處理。未依規定程序通報有關機關處理者，依同法第 17 條之規定將處以罰鍰。

¹³ 例如最高 91 年台上第 2271 號、97 年台上第 1358 號判決內容均有此類描述。另，本文引用之法院判決，均查詢自「司法院法學資料檢索系統」，網址是 <http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>，一併敘明。

負擔輕為輕鬆，工作密度具有斷續性與間歇性，故，應屬學說所稱之「本質上間歇性之工作」¹⁴。

值得注意的是，運送保全與前兩類保全於監視方式及監視密度，存有差異。運送保全須確保運送之現金或其他貴重物品安全抵達運送地點，運送過程對於周遭環境與變化必須高度警戒，抵達運送地點交送運送物品或收發現金，更需持續監視，監控狀態不容中斷，故雖同為監視性之工作，但因運送標的為現金或貴重物品容易引起事端或突發狀況，執行保全職務之工作時間須要全神貫注，與實務強調生產線勞工「持續密集付出勞力」之工作性質，幾無二致，故從監視方式與程度而言，運送保全與系統及駐衛保全監視作業具明顯間歇性或斷續性，應有不同。因監視密度高，須較強體能以因應突發狀，故從事運送保全之勞工年齡平均較低薪資亦較高。

2、各類保全專業屬性不同所需裝備與訓練因而不同

由於保全工作具有安全維護之性質，因此保全公司之設立採取許可制，須經中央主管機關許可經營保全業務，於許可後設立登記。不過因保全經營業務有別，經營保全業應有之設備及專業性並不相同。

依保全業法第 8 條之規定保全業應有固定專用之營業處所、自動通報紀錄情況管制系統設備，以及其他依保全業經營業務之類別應有之業務設備¹⁵，運送保全或系統保全與駐衛保全所需設

¹⁴ 參陳正良，勞動基準法第八十四條之一之探討，勞動學報第 8 期，1999 年 5 月，頁 38。

¹⁵ 依保全業設置通訊安全裝備之種類規格及使用規定表之規定，通訊裝備例如多功能電腦立即傳訊系統、VHF 高頻率無線電、無線電話（手持及車裝）。安全裝備例如巡迴服務車、運鈔車、S 腰帶、手電筒、安全盾牌、防彈衣、背心、防彈頭（鋼）盔、棍棒、電氣警棍（棒）（電擊器）。運鈔車須具備：
（一）防彈裝置。（二）自動報警系統。（三）防盜、防搶裝置。

備與專業屬性程度並不相同。尤其是運送保全之裝備配置、使用以及運送保全過程可能遭遇各類突發狀況應當如何因應，均有較高之專業屬性，也因此安全或自衛反制能力之教育訓練尤有必要，影響所及，固定之教育訓練時間會有差別。連帶將影響工作時間之計算。

訓練時間是否計入保全之工作時間，依勞委會之見解，事業單位舉辦之訓練時間是否須計入工作時間，原應就個案事實認定，如訓練活動係勞工自由參加，且不參加雇主亦未予以不利待遇，或其訓練內容與勞工工作無直接關連或不參加訓練亦不對勞工工作之遂行產生具體妨礙，則其訓練時間無庸計入工作時間¹⁶。依目前保全業法第 10 條之 2 之規定，保全業者對於僱用之保全人員應施予一週以上之職前專業訓練，對現職保全人員每個月應施予四小時以上之在職訓練，而依第 16 條之規定保全業者對於僱用之保全人員未依規定施予職前專業訓練或在職訓練者，將處以罰鍰，經限期改善而逾期不改善者，主管機關得處停止營業一定期間，情節重大者得廢止營業許可。因保全人員之在職訓練與其工作具有直接關連性且為雇主之法定義務，保全人員之訓練時間應計入工作時間。另參照勞委會 81 年 1 月 6 日台 81 勞動 2 字第 33866 函「雇主強制勞工參加與業務頗具關連性之教育訓練，其訓練時間應計入工作時間。惟因訓練時間之勞務給付情況與一般工作時間不同，其給與可由勞雇雙方另予議定。又訓練時間與工作時間合計如逾勞動基準法所訂正常工時，應依同法第二十四條規定計給勞工延長工時工資。」因此，訓練時間如超過約定之正常工時，應以延長工時視之並加發加班費，且應避免利用

¹⁶ 勞委會 81 年 8 月 18 日台 81 勞動 2 字第 25381 號函，http://laws.cla.gov.tw/Chi/FINT/FINTQRY04.asp?sel_word=%B3%D2%B0%CA%A4G&N1=%B3%D2%B0%CA%A4G&N2=25381&Y1=&M1=&D1=&Y2=&M2=&D2=&kw=&sdate=&edate=&keyword=&ktitle=&etype=*&chkNow=1&EXEC2=%ACd++%B8%DF&datatype=etype&typeid=*&recordNo=1。(最後瀏覽日：2011/11/30)。

保全人員之休息時間權充在職訓練時間。

3、工作地點如非於受僱事業單位易有多重指揮監督之現象

由於各類保全之保全標的不同，為提供保全勞務，保全人員之工作地點亦有不同。

系統保全之電腦管制中心監控人員原則上每日於打卡之後即於保全公司固定專用之營業處所執行監視業務。系統保全之巡邏人員或運送保全之保全人員則非於保全公司專用之營業處所執行職務，而係依其當日所定之巡邏路線或運送行程開班表始巡邏或運送作業，保全人員執行職務時間之起訖、內容以及注意事項，因未與客戶直接互動，或互動過程短暫（例如運送人員交遞運送現金或貴重物品），均直接受其僱用之保全公司指揮與監督。

駐衛保全人員則有不同。因駐衛保全人員派駐於執行門禁、巡邏等處所，提供勞務之地點非其受僱保全公司之營業場所而是駐派場所，提供勞務之過程並與客戶直接且長時間互動，因此雖派駐處所與工作時間起訖等由僱用之保全公司指揮，但執行駐衛過程仍不免受到派駐處所之指揮與監督¹⁷，而有另受服務客戶指揮監督之事實，影響所及，駐衛保全人可能兼做非保全內容之工作，尤其是住戶或管委會要求保全人員執行原應屬公寓大廈管理服務之工作，保全人員很難拒絕¹⁸，因而與大廈維護管理服務人員之工作內容很難完全切割清楚，無形中混淆管理服務人員與保

¹⁷ 例如依保全公會「駐衛保全服務定型化契約範本」第9條之約定：甲方對駐衛人員執行勤務狀況有監督權，乙方對駐衛人員應善盡管理考核之責。其中甲方指委任駐衛保全服務之消費者。

¹⁸ 目前受僱各公寓大廈從事大樓管理人員，除駐衛保全之外，尚有受僱於樓管業者之管理服務人員，致使駐衛保全之安全維護業務與樓管業之管理維護區隔不清，98年之修草即提出系統保全以及運送保全列為專業性經營之核心業務項目，非保全業不得經營之草案。

全人員之角色及工作內容之負擔¹⁹。

4、各類保全工作不具明顯完成勞務給付之外觀

由於系統保全或駐衛保全均於一般作業時間內處於監視狀態或保持一定之注意程度作為提供勞務之狀態，駐衛保全執行巡邏、守望、監控或人車進出登記管制及維持秩序，或系統保全執行系統監控均未有明顯完成一定勞務之外觀，運送保全雖有一定運送現金或物品第交貨收取之外觀，但實務之作業仍以當日之運送區域或行程路線為勞務完成之認定，保全業乃以工作時間之起迄作為勞務提供數量之計算基礎，因此正常或延長工作時間之相關規定，對於保全人員勞動條件為其重要之保護規範。

5、輪班為常見之作業方式

雖保全無如工廠作業具有明顯完成勞務給付之外觀，但工作方式基本上必須採取輪班制，此因其勞務提供不得間斷之緣故。無論是系統或駐衛保全工作之重點均在維護保全客戶處所之安全狀態，而處所安全之監視需求不因處所之上下班或尖峰離鋒時間，或因國定例假日而中斷，因此保全之執行基本上採取輪班制以符合保全服務契約所定之契約要旨。以駐衛保全為例，輪班方式有 2 種，分別是採 2 班，1 班 12 小時制；或採 3 班，一班 8 小時制。休假時間則彼此互相支援。

¹⁹ 依公寓大廈管理服務人管理辦法第 15 條之規定管理維護公司從事下列建築物管理維護業務：一、公寓大廈一般事務管理服務事項。二、建築物及基地之維護及修繕事項。三、建築物附屬設施設備之檢查及修護事項。四、公寓大廈之清潔及環境衛生之維持事項。五、公寓大廈及其週圍環境安全防災管理維護事項。但實務常見公寓大廈管理維護公司之管理服務人員從事原屬於保全公司業務之門禁、停車場管制與巡邏等工作，另一方面保全公司的保全人員亦常提供代收郵件、訪客接待等原屬物業管理的工作，兼之目前市場上同一事業主具有保全及樓管經營許可證之企業占極大多數，使得駐衛保全「安全維護」之業務與樓管業之「管理維護」之業務未能明確劃分。

比較不同的是運送保全人員。因安全維護對象為金錢或貴重物品，不是二十四小時均須安全維護之監視處所，所以不須以輪班方式運鈔或補鈔（例如 ATM、各賣場收銀），通常依排定之班次或路線，完成運送或交遞工作即可；如需受領單位簽收，因絕大部分之機關、行號或事業單位有上下班時間，亦無夜間完成交遞簽收之必要，因此實務上運送保全較無採二十四小時輪班制。

參、保全人員依勞基法第 84 條之 1 排除工時 相關規定之適用狀況

一、勞基法第 84 條之 1 之要件與法律效果

(一)要件

勞基法第 84 條之 1 規定「經中央主管機關核定公告下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。一、監督、管理人員或責任制專業人員。二、監視性或間歇性之工作。三、其他性質特殊之工作。前項約定應以書面為之，並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。」依此規定，適用本條而排除勞基法關於工作時間之部分規定要件有：

1、經中央主管機關核定公告之工作者

依本條之規定，工作性質或型態特殊而得排除勞基法工時規定以「經主管機關核定公告之工作者」為限，勞雇雙方不得認定其工作特質符合勞基法施行細則第 50 條之 1 所稱監督、管理人

員、責任制專業人員、監視性或間歇性之工作，即自行排除工時相關規定。未經核定公告而排除工時相關之規定者，將依各該法條之罰則予以處罰。

對於事業單位誤解其意逕自排除法條之適用²⁰，判決亦偶有疏忽此項要件²¹，最高法院均以「就是否屬於間歇性或其他性質特殊之工作者，應依勞基法第八十四條之一規定，經中央主管機關核定公告」²²強調適用本條者須以經中央主管機關核定公告之工作者為限。

2、另行之約定應以書面為之並須報請當地主管機關核備

民法所定之書面或其他法定方式，除促當事人審慎之意，並有舉證之便。因勞基法第 84 條之 1 除外適用內容涉及勞動契約之重要條件，係排除勞基法核心之保護性規定並為主管機關查核之對象，更須以書面明確載明雙方約定之內容，地方法院²³與高等法院²⁴雖曾有「若無損及勞工之健康及福祉，縱未依書面為之，勞雇契約亦能有效成立」之見解，仍不足排除強制性法規之適用，亦不為最高法院所採²⁵。另實務曾有縱已經勞資會議同意關於工作時間之調整及值班費達成協議，但個別勞工拒絕依該次協議結果簽訂勞動契約，仍不足以認定勞雇雙方已依勞動基準法第

²⁰ 例如電子業以事業單位採取責任制作為工作分配或考核之方式，逕自以工作具有責任制之特質而排除勞基法之相關規定，實務因之發生工程師疑似工時過長而致過勞死之爭議事件，時有所聞。

²¹ 例如臺灣高等法院 95 年度重勞上字第 22 號。

²² 參最高法院 96 年台上第 1135 號、97 年台上第 1358 號、97 年台上第 1667 號判決。

²³ 參板橋地院 94 年度勞訴字第 16 號判決。

²⁴ 參臺灣高等法院 94 年度勞上字第 38 號之理由。

²⁵ 臺灣高等法院 94 年度勞上字第 38 號之理由，嗣後遭最高法院最高法院 97 年台上第 1667 號判決予以駁回。

84 條之 1 之規定另行以書面約定工作內容之見解²⁶。

勞雇間另行之約定除應以書面為之，並須報請當地主管機關核備。未報請當地主管機關核備所為之約定，是否無效，則有爭議（見後述）。

3、約定內容不得損及勞工之健康及福祉

勞雇雙方雖得另行約定工作時間等相關條件，但非毫無設限自由為之，雙方約定之內容不得損及勞工之健康及福祉，並須報請當地主管機關核備。是否損及勞工之健康及福祉之標準，主管機關於進行核備程序時則以勞基法所定之基準為參考依據。

（二）法律效果

排除之法律效果為勞雇雙方不受勞基法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條以及第 49 條規定之限制，得另行約定相關之勞動條件。須注意的是，該些核定公告排除限制之工作者，並非因此排除勞基法之適用，仍是勞基法適用之對象。其次，雙方訂定之勞動契約亦非完全排除勞基法第四章工作時間、休息、休假之規定，僅係排除第 84 條之 1 所列之相關規定，亦即勞雇約定之工作時間可不受每日正常工作時間不得超過 8 小時、每 2 週工作總時數不得超過 84 小時之限制；雇主延長勞工之工作時間可不受一個月不得超過 46 小時之限制；例假日或休假可不受每 7 日應休一日及應放假日於當日放假規定之限制，及女性勞工夜間工作可不受第 49 條規定之限制，此一見解亦有勞委會所為之函釋可參照²⁷。

²⁶ 參最高法院 97 年台上第 1667 號判決。不過如將我國勞資會議視為企業集體機制之一環，已經勞資會議同意事項並報請管機關備查，個別勞工拒絕承認，是否因之不生拘束效力，判決所持這部分見解仍容有討論之處。

²⁷ 參勞委會 97 年 5 月 30 日勞動二字第 0970069456 號函。

二、依中央主管機關核定公告不受工時相關規定限制之保全人員

(一)公告依據及適用對象

依勞委會 87.7.27 勞動二字第 032743 號之公告「保全業之保全人員、電腦管制中心監控人員、經理級以上人員符合勞動基準法施行細則第五十條之一第一款規定者」核定為勞基法第 84 條之 1 除外適用之工作者，依此，保全業之保全人員、電腦管制中心監控人員，以及經理級以上人員符合勞動基準法施行細則第 50-1 條第 1 款規定者，得排除勞基法工時相關規定之限制，與其雇主另行約定。

由於系統保全之進行係由電腦管制中心監控人員利用自動通報管制系統設備對於防護之場所進行偵測與監控，一旦偵知有人或異物等侵入防護區域時，立即通知巡邏保全人員前往標的物現場查勘，故系統保全須由電腦管制中心之監控中心人員以及巡邏人員兩方面共同執行。因電腦管制中心監控人員著重偵測並監控系統設備，有學者認為應歸類為保全公司之「技術人員」，與駐衛、運送及人身等「保全人員」區分，不過通說仍以其工作為執行保全安全維護業務不可或缺之一環，只有內、外勤人員之區而無另行分類之必要，均屬保全人員²⁸。無論學說將電腦管制中心之監控中心人員列為保全人員或技術人員，因前揭之公告將「保全業之保全人員、電腦管制中心監控人員」兩者並列，故均

²⁸ 參范國勇，同前註 3，頁 7-14；同將保全從業人員區分為技術人員、保全人員、業務人員及事務人員四類，參楊士隆、何明州、傅美惠，保全概論，五南，2005 年 9 月，頁 44。保全人員包括內外勤人員之概念參 98 年修正草案第 5 條第 2 項。

屬除外規定適用之對象。

保全業之保全人員，應指依保全業法第 3 條之規定向中央主管機關申請許可，於取得經營保全業務許可後設立之保全公司所僱用之保全人員。我國目前並無保全人員相關證照，不過，保全業法第 10 條規定：「保全業應置保全人員，執行保全業務，並於僱用前檢附名冊，送請當地主管機關審查合格後僱用之。必要時，得先行僱用之；但應立即報請當地主管機關查核」，僱用之後，依保全業法第 12 條規定：「保全業僱用保全人員應施予一週以上之職前專業訓練；對於現職保全人員每個月應施予四小時以上之在職訓練」保全業者違反是項規定，於僱用前未檢附名冊送請當地主管機關審查，或先行僱用但未立即報請當地主管機關查核，或經審查不合格而仍僱用者，處以罰鍰（同法第 16 條參照）。保全業法對於保全人員之資格並無積極要件之規定，主管機關之查核係審查是否有第 10 條之 1 所定之消極限制，已如前述。

保全人員依第 84 條之 1 之規定為除外適用之工作者，因主管機關核定之公告並無明確之排除理由，無從得知排除適用之工作者，排除理由為何，此應與核定之標準甚難拿捏，容易滋生爭議有關²⁹，例如歷來核定之公告有以「符合施行細則第 50 條之 1」為由³⁰，有以「為勞動基準法第 84 條之 1 之工作者」為由³¹，亦有未提此兩項條文直接列出排除適用之工作者³²。以保全業核定之公告為例，排除工時相關規定之工作者為「保全業之保全人

²⁹ 對於核定標準不清之批評，參陳正良，同前註 14，頁 47；另，侯岳宏，勞動基準法第八十四條之一之探討，勞動基準法實務問題之爭議研討會，勞委會、政治大學法學院、台灣勞動法學會主辦，2008 年 9 月 26 日，頁 6 亦指出主管機關核定時有拿捏空間很大容易滋生爭議之狀況。

³⁰ 例如勞委會(87)勞動二字第 003290 號函、(87)勞動二字第 004365 號函、(87)勞動二字第 008724 號函等。

³¹ 例如勞委會(87)勞動二字第 012975 號函、(87)勞動二字第 028608 號函。

³² 例如勞委會(87)勞動二字第 034590 號函、(87)勞動二字第 034593 號函等。

員、電腦管制中心監控人員、經理級以上人員符合勞動基準法施行細則第五十條之一第一款規定者」三者，其中「保全業之經理級以上人員符合勞動基準法施行細則第五十條之一第一款規定者」，因有施行細則第 50 條之 1 第 1 款之依據，排除理由較為明顯³³，係基於該類工作者負責事業之經營及管理工作，並對一般勞工之受僱、解僱或勞動條件具有決定權力，工作屬性具有監督與管理之權責。

至於保全業之保全人員及電腦管制中心監控人員排除適用之理由，與之應有不同。保全人員係對於一定處所、貴重物品之運送或人身進行安全維護，防護之方式或手段雖因對象不同而有差異，但均具有一定程度之偵測、監控、巡護或防處危害狀況之監視性質，執行過程並非時刻處於高度警戒之狀態，尤其經營類型佔據最多數量之駐衛保全及系統保全，通常保持一定之注意程度即可，故工作之進行方式具有間歇性，應屬施行細則第 50 條之 1 第 3 款於一定場所以監視為主之「監視性工作」，及第 4 款以間歇性之方式進行工作之「間歇性工作」。

³³ 觀察勞委會關於監督、管理人員之認定，其實標準未必一致。有依工作內容「負責事業經營管理工作之主管人員」認定者（例如勞委會(87)勞動二字第 004365 號公告資訊服務業僱用之負責事業經營管理工作之主管人員、(87)勞動二字第 008724 號公告法律服務業僱用之負責事業經營管理工作之主管人員、(87)勞動二字第 022653 號公告電影片映演業之主管人員），亦有依職階名稱「經理職以上人員」認定之（例如(87)勞動二字第 003290 號公告銀行業僱用之經理職以上人員、(87)勞動二字第 013661 號公告廣告業僱用之經理級以上人員），雖均有「符合勞動基準法施行細則第五十條之一第一款規定」為共同要件，但對於實際受僱主僱用負責事業之經營及管理工作，並對一般勞工之受僱、解僱或勞動條件具有決定權力之主管級人員，如職階不以經理稱之，公告卻有「經理級以上人員」之稱謂時，是否得認定為除外適用對象，恐非毫無爭議之處。學說認為第 84 條之 1 之指定欠缺明確客觀標準尚有鄭津津，特殊行業因應勞動基準法之工時規劃－以保險業與房屋仲介業為例，勞動學報第 8 期，1999 年 5 月，頁 58。

(二)受保全業僱用之行政人員不屬之

保全業如同一般之事業單位，有僱用完成核心業務之專業人員，如保全人員，亦有協助事業單位營運所需之行政人員，而依其職階有管理人員及一般之行政或庶務人員。前揭公告適用之對象僅為「保全業之保全人員、電腦管制中心監控人員、經理級以上人員符合勞動基準法施行細則第五十條之一第一款規定者」，受僱於保全業但非屬保全人員之行政或庶務人員，例如：總務、會計、業務員或清潔人員等，因非實際從事保全安全維護之工作，非屬保全人員，並非本公告適用之對象，其勞動條件仍受勞基法之限制，不得任意排除。

(三)非受僱於保全業之警衛人員另依其他公告亦得排除工時相關規定

事業單位使用保全人員進行事業單位之安全防護，以委由保全業經營之保全公司處理保全業務為常見類型，但亦不乏由事業單位自行僱用警衛人員執行安全防護。由於我國目前並無保全人員相關證照，因此雖非受僱於保全業，但由事業單位自行僱用警衛人員，負責巡邏、監控、人車進出登記管制及維持秩序之安全維護，工作內容與保全人員之性質相當，非法所禁止，不過因前揭公告除外適用之工作者以受保全業僱用之保全人員為限，故事業單位自行僱用之警衛保全，並非本公告除外適用對象。但事業單位自行僱用之警衛人員，另依勞委會 98.6.26.勞動二字第 0980130491 號令，亦為勞基法第 84-1 條除外適用之工作者³⁴。

³⁴ 參勞委會勞動基準第 84 條之 1 核定工作者之公告內容，網址 [http://www.cla.gov.tw/site/business/414eaa4b/43146fc1/.../84-1\(1010409\).doc](http://www.cla.gov.tw/site/business/414eaa4b/43146fc1/.../84-1(1010409).doc)（最後瀏覽日：2011/11/30）。

三、主管機關之審查基準

(一)中央主管機關訂定「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」

1、訂定背景

保全人員自 87 年底依前述公告排除適用勞基法工時相關規定，與雇主另行約定工時內容，其約定固因保全性質不同（例如駐衛與運送保全），或安全維護之對象不同（例如住家公寓與工廠或公司行號），或作業方式不同（例如採 2 班制或 3 班制之輪班）而情況各有差異，不過每日工作時數高達 12 小時或更高者，因輪班排班等各種原因而幾無例假，均是長久以來之問題³⁵，疑似因工時過長而猝發腦血管及心臟疾病案例，時有所聞³⁶，依勞保過勞給付統計資料顯示，因過勞而受職業病給付之行業，保全業位居第三³⁷。為解決適用勞基法第 84 條之 1 之相關工作者因工

³⁵ 例如，高雄市政府勞工局自 2011 年 7 月下修保全員及養護機構監護工的工時，並於 8 月啟動「掃 A 檢查」，依其公佈之檢查結果顯示，抽查 15 家保全公司及養護機構發現有 9 家違法，其中「未給予勞工每 7 日有 1 日之例假」最常見，此外尚有「未給付完整工資、未依規定給加班費、未置備或記載出勤紀錄」等。<http://labor.kcg.gov.tw/?Page=BulletinDetail&Guid=2d89f72f-8277-0248-5ca2-2461621a0124>（最後瀏覽日：2011/11/30）。

³⁶ 例如勞委會接獲通報主動介入調查及評估獲認定為過勞之案例，七例中即有兩例為保全公司保全人員猝死案，其一發病前一個月加班時數 96 小時，發病前 2-4 個月加班時數 92 小時，另一例發病前一週連續工作 7 日，加班時數 28 小時，發病前一個月加班時數 108 小時，發病前 2-6 個月平均加班時數超過 72 小時。經調查其發病前確實有超時工作之情形，均認定為職業所促發疾病。參勞委會 2011.8.15 發佈之新聞稿 http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4e3b8c92:5cff&theme=（最後瀏覽日：2011/11/30）。

³⁷ 依據勞保局截至 2011 年 9 月止之勞保過勞給付統計資料顯示，因過勞而受職業病給付之行業以製造業為首（占 35%），運輸及倉儲第二，保全及清潔

時過長引發之各項爭議，勞委會於 99 年 12 月 17 日修正「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」，並於 100 年 4 月間邀集保全業之勞資團體、相關主管機關及學者專家進行研商，並據以訂定「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」（底下簡稱審核參考指引）³⁸以作為各地方政府審核時之參考³⁹。

2、審核參考指引之內容及意義

勞委會訂定之「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」共有七點：

一、不得損及健康及福祉

勞動基準法第 84 條之 1 規定，經中央主管機關核定公告為該條之工作者，勞雇雙方得另行以書面約定工作時間、例假、休假、女性夜間工作等，並報請當地主管機關核備。其約定應參考該法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。

二、人員資格應符合規定

雇主報核之勞雇約定書，其保全人員確認屬保全業法所稱之保全人員。

三、約定書應記載工作內容與工時安排

則為第三，占 16%。參勞工安全衛生處 2011.11.15 發佈之新聞稿。
http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4ec4e1ac:2d67&theme=（最後瀏覽日：2011/11/30）。

³⁸ 參勞委會 2011.4.19 發佈之新聞稿 http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4da588dc:39b7&theme=&layout=（最後瀏覽日：2011/11/30）。

³⁹ 另，針對人數較多、爭議性較高已核定之工作者，勞委會亦進行檢討，分階段排除或預計排除，使之不再適用勞基法第 84 條之 1，回歸勞基法之相關規定，詳參勞委會 2011.11.17 新聞稿 http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4ec4e1ac:2d67&theme=（最後瀏覽日：2011/11/30）。

雇主報核之勞雇約定書，應包括職稱、工作項目、工作權責或工作性質、工作時間、例假、休假、女性夜間工作等有關事項。

四、工時安排應合理化

(一)勞工每日正常工作時間連同延長工時不得超過 12 小時。民國 101 年 5 月 1 日後，每日正常工作時間不得超過 10 小時；連同延長工作時間，1 日不得超過 12 小時。

(二)遇有緊急情況者，每日正常工作時間連同延長工時不得超過 14 小時，惟下次出勤應間隔至少 12 小時。

(三)人身保全及運鈔車保全，每 4 週內正常工作時間不得超過 168 小時。

五、確保例假休息

勞工每 7 日中至少應有 1 日之休息，作為例假。經由彈性約定，得於 2 週內安排勞工 2 日之休息，作為例假。

六、維持適度休假

紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之日，均應休假，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。惟不宜年度休假全部改採工作，加發工資。

七、工作負荷重、勞動密度大之工作應參考「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」，預防過勞對於長時間勞動造成明顯疲勞累積之評估標準應列為勞雇約定之重要參考。

中央主管機關訂定此項審核參考指引，觀察其內容，應具底下幾點之目的：第一、依勞基法第 84 條之 1 核定公告適用本條之工作者為中央主管機關，但勞雇之約定書應報請當地主管機關核備，由於各地主管機關核備之寬嚴不一，勞委會乃訂出本項審核參考指引，做為各地方政府審核保全業之保全人員與雇主約定書之參考依循。地方政府亦均援此指引訂出報請核備時之審查基

準。不過，各地方政府援引此項指引訂定之審查基準，並不限於保全人員⁴⁰。第二、審核參考指引之全稱為「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」，勞委會其後陸續訂定之各類工作者之審核參考指引，重點幾乎與之相同⁴¹，差別僅在各類工作者之工作時數不同，故有指標意義。第三、因適用第 84 條之 1 之工作者得排除例假之限制，為避免保全業出現全無例假之約定，審核參考指引訂出確保例假休息之原則，勞雇可彈性安排例假，但非謂雙方得約定全無例假。第四、因第 84 條之 1 之工作者得休假之限制，勞雇可能有排除休假之約定，審核參考指引並無休假日均應休假之準則，僅訂出維持適度休假之原則，不宜年度休假全部改採工作，並應注意雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。第五、審核參考指引並無約定書應載明延長工時之加班費如何計算。依勞基法施行細則第 50 條之 2 之規定雇主依本法第 84 條之 1 規定將其與勞工之書面約定報請當地主機關核備時，其內容應包括職稱、工作項目、工作權責或工作性質、工作時間、例假、休假、女性夜間工作等有關事項。延長工時之加班費應為與工作時間有關事項，參酌審核參考指引第 6 點亦明定雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。延長工時之加班費如何計算，列為約定書之應約定事項並為審查之基準事項，似無不妥，且可避免爭議。審核參考指引並無約定書應載明延長工時之加班費如何計算，略顯不足。

⁴⁰ 例如高雄市政府於 100 年 7 月 22 日公布「保全員及機構監護工的工時審查基準」，及於監護工。<http://labor.kcg.gov.tw>（最後瀏覽日：2011/11/30）。

⁴¹ 例如陸續所訂之「醫療保健業部分工作者工作時間審核參考指引」、「社會福利服務機構工作時間審核參考指引」及「托兒所保育員工作時間審核參考指引」，內容基無差異。參勞委會訊息中心公佈之指引 http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/Message/MM_msg_control?mode=viewnews&ts=4ec4e1ac:2d67&theme=（最後瀏覽日：2011/11/30）。

（二）地方主管機關訂定審查基準及其特色

1、審查基準之訂定依據

各地方政府均依中央所定之審核指引，頒訂核備勞基法第 84 條之 1 約定書之審查基準，本研究查詢各地方政府之審查基準發現，其名稱大多為「事業單位依勞動基準法第八十四條之一規定簽訂約定書」，各地所訂內容大致相同，均以勞委會之指引為其主要內容⁴²。由於台北市之相關公告較為詳細，故底下關於地方政府之審查基準乃以台北市之審查基準為例，特別值得注意之公告有如下述⁴³：一、「臺北市政府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準」。為使勞動基準法第 84 條之 1 約定書之審查標準明確化，台北市政府在參考勞委會 99.12.17 公告修訂「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」及勞動基準法所定之基準，公告本項約定書之審查基準，說明雇主申請核備約定書應檢附之文件、工作性質說明書應記載之事項，以及審核基準施行後應重新簽訂報核等各項原則。北市此項基準，適用於勞基法第 84 條之 1 之工作者，非僅侷限於保全人員。二、「臺北市政府審查適用勞基法第 84 條之 1 工作者工作時間一覽表」。北市將迄今適用勞基法第 84 條之 1 之 38 類工作者，分為三大類，訂出各類之工時限制。三、提供「駐衛、系統保全員約定書範本」。範本載明保全業勞雇雙方約定工時、例假休假、女性夜間工作時，應約定之契約內容及其基準，基準則以前揭勞委會「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」之第四、第五及

⁴² 本文分別查詢台北市政府勞工局、桃園縣政府、新竹市政府、台中市政府、台南市政府以及高雄市政府等勞工局（或名為勞動與人力資源局）之網頁，關於核備勞動基準法第 84 條之 1 之說明及內容。

⁴³ 公告內容請參 <http://www.bola.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=2053806&ctNode=30408&mp=116001>（最後瀏覽日：2011/11/30）。

第六點為依據。

2、地方政府對於不同類型保全人員之審查基準不同

(1) 運送人身保全與駐衛及系統保全 4 週工作時間之限制不同

保全業之保全人員、電腦管制中心監控人員、經理級以上人員符合勞動基準法施行細則第 50 條之 1 第 1 款規定者，依勞委會 87.7.27 勞動二字第 032743 號之公告，為勞基法第 84 條之 1 核定除外適用之工作者，地方主管機關對於不同類型保全人員之工時約定，審核基準並不相同；各地方主管機關所訂之審查基準，亦略見差異。

以「臺北市政府審查適用勞基法第 84 條之 1 工作者工作時間一覽表」為例，一覽表將從事保全業法第 4 條第 2 款（現金或其他貴重物品運送之安全維護）及第 3 款（人身之安全維護）之保全人員列為第一類之工作者，從事保全業法第 4 條第 1 款（即一般所稱之駐衛與系統保全）、第 4 款（其他）之保全人員則列為第三類之工作者。兩者每日工作時間相同，均為每日正常工作時間連同延長工時不得超過 12 小時（民國 101 年 5 月 1 日後，每日正常工作時間不得超過 10 小時，連同延長工作時間，1 日不得超過 12 小時）。因人身或運送保全工作危險性與勞動密度較高，故與駐衛系統保全 4 週之工作時間則有不同：運送與人身保全，4 週正常工作時間不得超過 168 小時；4 週正常工作時間連同延長工時不得超過 260 小時（民國 101 年 5 月 1 日後，4 週正常工作時間連同延長工作時間不得超過 240 小時）。駐衛與系統保全，4 週正常工作時間連同延長工時不得超過 288 小時。

(2) 保全業經理級以上人員與駐衛及系統保全人員之工作時數限制相同

台北市前揭工作分類表，將保全業經理級以上人員歸為第三類，審查基準對於經理級人員所約定之工作時數之限制，採與駐衛、系統保全人員相同標準，每日工作時間均為每日正常工作時間連同延長工時不得超過 12 小時（民國 101 年 5 月 1 日後，每日正常工作時間不得超過 10 小時，連同延長工作時間，1 日不得超過 12 小時）；4 週正常工作時間連同延長工時不得超過 288 小時。

另，事業單位自行僱用之警衛人員雖依不同之核定公告適用勞基法第 84 條之 1，依台北市政府之分類表，亦歸屬第三類，關於每日工作時數與四周工作時數之限制，與駐衛、系統保全人員，完全一致。此應與其工作內容與作業方式性質相同有關。

（3）各地方主管機關所訂之工時限制差異不大

多數之地方主管機關所訂之審查基準，均依中央所定之具體標準，少數例外者，例如高雄市之審查基準。高雄市政府勞工局參考勞委會 99 年 12 月修正之「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」，以及 100 年 5 月發布之「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」，訂定「高雄市政府審核適用勞基法 84 條之 1 保全人員及機構監護工約定書審查原則」（下簡稱高雄審查原則）。與台北市相同的是，將保全人員分為「駐衛及系統」以及「人身及運鈔車」兩類；不同的是，工時限制之計算方式與審查標準則有別。高雄市之審查基準，關於有駐衛、系統每日正常工時連同延長工時不得超過 12 小時（101 年 5 月 1 日後，每日正常工時連同延長工時不得超過 12 小時），全月總工時不得超過 298 小時（101 年 5 月 1 日後，全月總工時不得超過 288 小時）；人身、運送保全每日正常工時連同延長工時不得超過 12 小時，不得超過 240 小時。例休及休假日之處理原則，台北高雄則相同。

高雄之駐衛、系統保全人員目前全月總工時不得超過 298 小時較台北不得超過之 288 小時高，應與現行薪資制度以全月為周期而以「全月總工時」有關，非如台北以 4 周（28 天）工時為審核計時單位。不過兩地於 101 年 5 月 1 日後，無論是每日工作時間（12 小時）或全月總工時之限制（288 小時），將趨於一致。

3、例、休假之審查原則

過去保全人員有因排班等原因連續工作而無例假之情形。依勞委會之參考指引以及各地方之審查基準，均已明訂勞雇雖依第 84-1 條排除每 7 日中至少應有一日之休息作為例假之限制，但立法意旨在於使雙方得彈性安排例假，非謂雙方得約定全無例假。為防杜實務連續工作未予適當例假之約定，此次地方政府之審查基準均將此點明確列為審查項目，且強調雇主非因勞基法第 40 條所列天災、事變或突發事件等法定事由，縱經勞工同意，亦不得使勞工在該例假日工作。

另，因各監視或駐衛處所之安全防護，持續須監視、守望、巡邏或人車管制，並無因假日中斷或降低保全防衛之情形，因此紀念日、勞動節日及其他由中央主管機關規定應放假之休假日仍須保全維護，勞雇雙方如約定排除休假，依此約定，休假對於保全人員已非假日而成工作日，保全人員之休假與國定假日因而較無關聯，而是依排班定其休假。地方政府之審查基準並無禁止休假日仍排班出勤，只是休假日出勤者，工資應加倍發給。另，勞委會之審核參考指引關於休假亦採維持適度休假原則。

4、明訂正常與延長工時之時數限制但加班費之計算原則並不明確

過去保全業常見以正常工時連同延長工時做為約定之工作時數，每日之正常工時與延長工時區分不清，第 11 小時究係正

常工時還是延長工時，得否請求加班費，加班費如何約定，混淆不清，亦為實務常見爭議。勞委會頒布審核參考指引後，地方政府依其所訂之審查基準均有 101 年 5 月 1 日後每日正常工時、延長工時、全月之正常工時與全月之延長工時之時數限制，將正常工時與延長工時明確區分清楚，使保全人員於超過約定工時之延長工時得請求加班費。不過勞委會之審核參考指引與台北市之審查基準，對於延長工時加班費如何約定，並無須載於約定書之要求，以為核備審查之項目。

關於延長工時工資如何算，台北市與中央之審核參考指引相同，並未將超出正常工作時數之延時工資列為審核項目，不過高雄市以及其他各縣市多訂有「延長工時給付標準（不得低於勞動基準法規定）」一項作為審查基準⁴⁴。以高雄之審查原則為例，訂有勞雇雙方約定之工資不得低於換算工作時數後現行基本工資數額，如勞資雙方約定正常工時超出法定正常工作時數，其基本工資應按時數增給之規定。此一審查原則與勞委會 98 年 5 月 26 日勞動 2 字第 0980013030 號函「勞動基準法第 84 條之 1 之工作者其基本工資係以法定正常工時每 2 週工作總時數 84 小時之上限為計算基礎，如約定工作時數超過此法定正常工作時數時，工作者之基本工資應按時數增給」相同。至於其他縣市審查基準「延長工時給付標準不得低於勞動基準法規定」一項，係指加班費不得低於勞基法第 24 條之規定還是不得低於勞基法基本工資之規定，並不明確。

肆、檢討及建議

由於勞基法第 84 條之 1 除外適用之工作者時因工作時間過

⁴⁴ 桃園市、新竹市政府、台中市政府等均有明訂。

長引發問題，備受社會矚目，尤其保全業之勞工屢屢出現疑似過勞致死之個案，社會檢討聲浪未曾停歇，故本文底下首先就勞基法第 84 條之 1 除外適用之規定予以檢討。其次，勞雇另行約定工時之約定書，依同條之規定必須報請當地主管機關核備，核備之主管機關是地方政府，為免保全業頻傳過長工時損及健康事件發生，中央主管機關乃訂定審核原則，地方再據此審核原則，各自訂定具體之審查基準，然中央之「審核原則」與地方之「審查基準」內容上並不完全呈現抽象指導性之原則與具體審查基準間之關係，反而有重疊混淆之處；此外，根據本文之研究，各地方主管機關所訂審查基準，亦無因地域或行業屬性明顯不同之核定標準，是否符合第 84 條之 1 賦予地方主管機關核備之立法目的，亦有檢討必要；此外，勞雇另行約定之主體是否僅限於個別勞工、關於保全業之延長工時工資如何計算，亦是檢討與建議之重點。

一、勞基法第 84 條之 1 之立法目的必須重新檢討

民國 85 年間擴大勞動基準法之適用範圍，為使工作性質特殊之工作者亦得順利納入適用勞基法，乃增訂第 84 條之 1 將工作性質特殊之勞工，如監督性、間歇性或責任制等工作於納入勞基法適用範圍之際，排除工時相關規定之限制，此為第 84 條之 1 之立法目的。將勞雇關係納入勞動保護法規範體系但同時排除若干規定之限制，基本上與國際勞動基準法制之精神相符，例如 1919 年國際勞工組織第一屆大會通過「工業工作時間公約」⁴⁵ 規定任何公共或私人經營之企業或其分支機構所僱用之工人，其工

⁴⁵ C1 Hours of Work (Industry) Convention, 1919, 亦稱第一號公約，內容可參國際勞工組織網頁，<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C001>（最後瀏覽日：2011/11/30）。

作時間每日不得超過 8 小時，每週不得超過 48 小時（參見第 2 條），第 6 條第 1 項第 1 款規定：「凡具預備性或補充性之工作而必須超過該業之通常規定工作時間限制者，或某類工人其工作性質係斷續無常者，得許以經常性例外」。因此勞工之作業型態，若為肉體上顯著輕度、精神上負擔不重之監視業務，或其勞動程度不強，勞動時間並非密集，屬於低密度之斷續性勞動，關於勞動時間、休息、假日等，較無須與其他一般事業受嚴格規制，各國立法亦就此情形設有除外之規定。

我國保全人員自 87 年 12 月依勞委會核定公告為勞基法第 84 條之 1 之工作者，由雇主與勞工另行約定工作時間，依此模式運作 12 年之後，為解決適用勞基法第 84-1 條之相關工作者因工時過長引發之各項爭議（參見前述），勞委會於 99 年 12 月 17 日修正「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」，並於 100 年 5 月訂定「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」作為各地方政府核備勞雇約定書審查基準之依循。將地方主管機關之審查基準與排除適用之勞基法第 30、32、36、37 及第 49 條等工時相關規定相較，可發現審查基準之若干數字，與勞基法之規定甚為相似。以台北審核基準為例，無論是駐衛系統保全或是運送人身保全之正常工時，審查基準均以 10 小時為限，與勞基法第 30 第 2 項兩週變形工時之規定相同；延長工時部分，正常工作時間連同延長工時一日不得超過 12 小時，同樣與勞基法第 32 第 2 項規定相同；每月總工時部分，駐衛、系統保全之審查基準為 4 週正常工作時間連同延長工時不得超過 288 小時，其中並未區別正常與延長工時，參考高雄之審查標準為每月正常工時 252 小時延長工時 46 小時，與勞基法第 32 條第 2 項延長工作時間 1 個月不得超過 46 小時之規定相同，但正常總工時仍相當高。運送、人身保全 4 週正常工作時間不得超過 168 小時，則與勞基法第 30 第 1 項之規定完全一樣（民國 101 年 5

月 1 日後，4 週正常工作時間連同延長工作時間不得超過 240 小時，依此換算，4 週之延長工時為 72 小時）。

雖地方主管機關審查基準與勞基法第 30 條及 32 條規定之時數近似，但依勞基法之規定，雇主依第 32 第 2 項延長工時，須經工會或經勞資會議之同意；第 30 第 2 項每日正常工時之 10 小時，則係由其他工作日之正常工時分配而來，乃兩週變形之結果，且須經工會或勞資會議之同意。因此，保全人員依勞基法第 84 條之 1 排除工時相關規定報請地方主管機關核備，現況之最大意義應在於：不須工會或勞資會議同意之要件，將原須依變形工時制才可能形成之「正常工時 10 小時」，變成常態性之制度，超過 10 小時之部分為延長工時，才須支付加班費，換言之，保全業依第 84 條之 1 工時彈性約定之結果不在使每日總工時與勞基法不同，而在使其正常工時突破 8 小時之限制，以及勞基法對於全月正常工時連同延長工時之限制。

然而，勞基法第 84 條之 1 第 2 項規定，勞雇另行之約定應參考勞基法所定之基準，不得損及勞工之健康及福祉，故實際上之情況是，地方主管機關對於工時除外適用之勞工，與其雇主之工時約定書審查基準，採取與勞基法相同之標準，法院判決亦見類似之作法。例如，最高法院屢次出現「惟按監視性或其他性質特殊工作，其事業單位依其事業性質以及勞動態樣，固得與勞工另訂定勞動條件，但不得低於勞動基準法所定之最低標準。惟就是否屬於間歇性或其他性質特殊之工作者，應依勞基法第八十四條之一規定，經中央主管機關核定公告...」之見解⁴⁶，亦即經核定公告之特殊工作者，工時相關條件固得由勞雇另行約定，但仍不得低於勞動基準法所定之最低標準，如此一來，似將使本條「不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九

⁴⁶ 最高法院 96 台上第 1135 號、97 台上第 1358 號、97 年台上第 1667 號判決。

條規定之限制」，形同空泛規定。

換言之，假如保全業在適用勞基法第 84 條之 1 後，在中央主管機關抽象之審核指引、地方主管機關具體之審查基準以及司法機關之判決見解現狀下所呈現的是每日總工作時數與勞基法相同，勞雇另訂約定之勞動條件不得低於勞基法，然而勞基法第 84 條之 1 之立法意旨又在排除部分工時規定之限制，使勞雇雙方得另行約定，勞基法第 84 條之 1 之立法目的究竟為何，令人存疑，亦即保全業排除勞基法工時之規定後，透過行政主管機關之審查基準，工時約定之實況又大致回到勞基法工時規範之框架，第 84 條之 1 除外適用之意義，主管機關實有重新思考之必要⁴⁷，尤其是許多當初核定適用本條之工作者，現今是否仍有除外適用之需，也須重新檢視。

以保全業而言，101 年 5 月 1 日後依地方政府審核基準工時狀況是：運送及人身保全 4 週正常工時連同延長工時將不超過 216 小時，與勞基法 214 小時（兩週 84 加延長工時 46 小時）相較，相差不大，似已無將其列為除外適用工作者之必要；駐衛及系統保全 4 週正常工時連同延長工時不得超過 288 小時，較勞基法之規定高出 74 小時，則須對從業勞工之生理及心理，進行勞工安全及職業風險之縝密評估，決定是否有調整時數降低對身心影響之必要。

⁴⁷ 無論是變形工時制度或是工時規範之除外規定，不但使法定工時可彈性運用，雇主亦有節省加班費等人事成本之效用，參邱駿彥，勞基法工時制度修正草案之檢討，月旦法學雜誌第 13 期，1996 年 5 月，頁 33，因此邱駿彥教授指出，變形工時之導入必須與縮短工時配套實施，且非僅在縮短週法定工時而更需思考縮短年總工時，變形工時與縮短工時配套以滿足勞資雙方需求，相關論述參邱駿彥，工作時間，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，新學林，2005 年 5 月，頁 332-334。

二、中央主管機關之審核參考指引與地方主管機關 之審查基準定位應有不同

依第 84 條之 1「經中央主管機關核定公告下列工作者，得由勞雇雙方另行約定，工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，…」之規定，核定排除適用工時規定之工作者之權責機關為中央主管機關，至於勞雇雙方另行約定之約定書應報請核備，核備之權責機關則為當地主管機關，因此地方主管機關之審核基準，成為核備時之主要依據。然而實況顯示，中央主管機關訂定審核參考指引後，地方政府均援此指引訂出或修正其審查基準，中央之審核指引除原則性之指引外，尚訂定勞動條件具體之標準，例如每日正常工作時間連同延長工時不得超過 12 小時，各地方主管機關所訂之審查基準幾乎重述中央之相關內容，較無針對各類特殊工作者之特殊性，另採不同之審查基準⁴⁸。

為保障勞工權益中央主管機關訂定審核指引，固有其意，但中央所訂者，應為原則性、概略性之指引，例如審核指引中所列之「不得損及健康及福祉」、「人員資格應符合規定」、「約定書應記載第 84 條之 1 排除事項」、「工時安排應合理化」、「確保例假休息」、「維持適度休假」以及審查時應參考過勞對於長時間勞動造成明顯疲勞累積之評估標準等各項原則。地方主管機關依此指引，對於勞雇報請核備之約定書約定之工時長短，是否符合審核參考指引中所稱之「工時安排應合理化」，應實際審核，換言之，

⁴⁸ 本文查詢桃園、新竹、台中、嘉義、台南、高雄等地方主管機關之勞工局公佈於網頁之審查基準，與中央主管機關對照，涉及工作時數等實際勞動條件，除依循中央所定內容，並無特別之基準及說明。

合理於否，應由地方主管機關因地制宜，個案認定，並非由中央直接訂出 10 小時之上限，勞雇之約定只要超過此一上限即為不合理。如中央審核指引訂出具體之勞動條件，將原本因工作具有特殊性一體適用勞基法有空礙難行而排除在外之特殊工作者，再以統一之審核參考指引，「指引」了地方主管機關，用統一之標準審查該些無法一體適用之特殊工作者，第 84 條之 1 除外適用之意義，再顯矛盾。

審核指引既為中央所訂具有概略性、共通性之指導原則，不涉及勞動條件之統一規定，則審核指引亦應無須區別適用對象，各地方政府審查各類之特殊工作者另定之約定書，均依此指引進行實際審核。勞委會訂定「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」之後，陸續訂定「醫療保健業部分工作者工作時間審核參考指引」、「社會福利服務機構工作時間審核參考指引」及「托兒所保育員工作時間審核參考指引」，觀其內容，除各類工作者之工作時數有所不同外，各項審核原則幾無差異，已如前述。如採審核準則僅須訂定概略性之指導原則而無具體之勞動條件，本文認為無須再針對各種特殊工作者另外訂定個別之審核準則。

三、地方主管機關應有因地制宜之審查基準

勞雇雙方另行約定之約定書應報請當地主管機關核備，因此地方主管機關之審核基準，成為核備時之主要依據。地方主管機關審核之際，除是否具備書面之形式要件外，並應審查雙方之約定是否有損及勞工健康及福祉（勞基法第 84 條之 1 第 2 項參照）。

由於「不得損及勞工之健康及福祉」之標準相當抽象，因此地方主管機關審查時可參考勞基法所定之基準（同條第 2 項參照），不過第 84 條之 1 除外適用之工作者，其得以排除勞基法工時之適用，即在於工作具有特殊性無法適用強行規定，因此勞基

法之規定應僅為參考，並非低於法定基準即為不合理，合理於否，應在於雙方之約定是否有其特殊之需，是否會危害身心健康，亦即因其特殊性而另為之約定雖然條件較差，但未達危害勞工身心健康或福祇之程度，仍應尊重雙方之約定，蓋其已經排除勞基法工時規定之適用。故地方管機關審查時，各類工作者之工作環境或工作結構之特殊性或差異性，均應一併綜和考量，也因此必須個案認定。以保全業為例，縱同為保全人員也會因為底下之各種狀況而有不同之工時約定，主管機關應依其差異性審查個別之約定書⁴⁹，而非以同一之標準適用於每一份約定書：

(一)保全客戶屬性不同需求有異。保全客戶類型相當多元，例如辦公處所、營業處所、廠場、倉庫、演藝場所、競賽場所、或各類之展示及閱覽場所等具營業或作業性質之場所，對於門戶進出管制之要求與時間，因場所之開放性及公共性，與場所封閉性高之住家類型之要求，顯然不同。另，單純提供營業服務之營業性場所，於非營業期間完全關閉不需保全；儲存貨品或有特殊設施之營業場所，停止作業或非營業期間仍須保全服務或需不同之保全類型，例如金融或銀行業營業期間需要駐衛警，下班或深夜期間雖無人駐衛但仍有系統保全監視。因保全客戶屬性不同，勞雇所為之工時約定將有 24 小時之三班輪值、僅於一般之上班時間才提供保全勞務，或交互使用不同類型之保全等各種可能之工時形態。

(二)保全公司規模不同人力配置方式不同。一般而言，系統、運鈔保全因其配置設施成本較高⁵⁰，因而十分注重規模效益，產

⁴⁹ 關於勞基法修正後將勞資自行約定交由中央主管機關認定而忽略個別勞動契約之特殊性之批評參郭玲惠，勞動基準法工時制度修正芻議，勞動學報第 8 期，1999 年 5 月，頁 66。

⁵⁰ 例如系統保全須有通報管制系統設備、運送保全配置衛星定位系統及特殊安全裝置之運送車等。

業較容易發生集中，至於駐衛保全市場，因不需多少固定成本，故無明顯的規模經濟效益存在，不易發生集中於大公司的現象。由於公司規模不同，僱用人力數量及其配置方式可能不同，保全人員之工作時間、延長工時、請假、相互支援或補休等，均可能有不同之約定。

(三)保全工作類型不同作業形態有別。以運送保全為例，作業形態係於一定區域內完成每日運送路線，因此可能因交通阻塞等外在、不可預期之原因而須延長運送時間；駐衛或系統保全工作地點固定，需否延長工作時間，可以事先規劃與計算，兩者關於超出通常工作時間是否計入延長工時，應有不同之約定基礎。此外，相較於定點式之駐衛或系統保全，貴重物品或金錢之運送保全，為防盜或防搶平日必須注重安全防護或反制訓練⁵¹，訓練時間如何計入工作時間，亦應有別於其他類型保全之工時約定。

(四)區域性之差異。因客戶屬性不同，客戶端之產業結構對於保全需求及約定之契約亦有影響。例如加工出口區之生產、農林漁牧之採集或電子科技之作業，不同區域群聚之產業受季節或產銷淡旺季之影響，生產、作業或運送時所需之保全監護都有不同，保全業勞雇間所約定之工作時間，因客戶之行業不同，於各區域可能也有不同之約定狀況，例如旺季約定較長之工作時間，淡季做為補休之方式等。各地方主管機關應依產業性或區域性之差異斟酌審查基準，並無全國統一性審查基準之必要。

⁵¹ 例如警械許可定製售賣持有管理辦法第 7 條第 3 項規定申請許可購置電擊器屬拋射式者，以運送保全人員為限，運送保全人員使用之裝備與訓練，與一般之駐衛保全需求不同。

四、勞雇另行約定不應侷限個別勞工所定之勞動契約

勞雇雙方依勞基法第 84-1 條所為約定對勞工個別權益影響至巨，其工作條件甚至可能低於同法第 30 條、第 32 條及第 49 條可以放寬的標準，除「不得損及勞工之健康及福祉」之抽象規定外，幾乎沒有限制。為避免損及勞工之健康及福祉主管機關於 100 年 5 月訂出工時上限，但劃分正常或延長工時之切割點如何拿捏，將影響應以平日薪資或須加計加班費之問題。事實上，工時長短應是契約當事人談判磋商之重點，礙於我國集體協商之談判模式尚未成熟，勞委會之審定基準明確劃分為 10 小時正常工時與 2 小時延長工時之上限，此為我國勞動關係之「實然面」所致，但從「應然面」而言，正常工時以及延長工時仍應由勞工與雇主自行磋商、形成約定，才符合第 84 條之 1 排除法定另行約定之本意，亦即勞雇之磋商除個別約定之約定書外，尚應包括集體協商形成之團體協約。實務對此卻有不同之看法。

依勞基法第 84 條之 1 之規定經中央主管機關核定公告之工作者，得由勞雇雙方另行約定，不受工時相關規定之限制。本條約定主體為「勞雇雙方」，依勞委會之解釋⁵²或是法院判決⁵³乃指個別之勞工與雇主，勞資會議或是工會均非約定之主體。綜其理由大略有：(一)勞基法第 84 條之 1 為貫徹法律保護勞工權益意旨之強制規定，自不得以本條未規定之「工會同意」取代勞雇約定，(二)第 84 條之 1 特別約定之工時事項必須勞雇雙方另為特別協議

⁵² 例如勞委會(97)勞動2字0970005532號函。

⁵³ 參最高法院 98 年度裁字第 400 號判決、最高法院 100 年判字第 226 號判決維持原來見解，另，最高法院 97 年台上第 1667 號判決亦認為應以勞工個別同意為主。

且踐行獨立之核備程序，非團體協約之約款事項⁵⁴，(三)依第 84 條之 1 規定另行約定者，迨逾法定基準，於勞工權益每生重大影響，故由主管機關之核備「併有特允別定個別勞雇間法定勞動基準之公法效果」⁵⁵，(四)縱依勞資會議就工時相關事項達成協議並報請主管機關核備，但勞工拒絕依協議結果簽訂勞動契約，仍不足以認定本條之書面約定⁵⁶。換言之，依前述實務之見解，一旦特殊工作者依勞基法第 84 條之 1 另行約定工作時間，只能由個別之勞工表示同意或拒絕，並無由工會與雇主另行約定工時之餘地；或雖由勞資會議決議並報核主管機關，未經個別勞工承認，仍未符合要件。

依我國團體協約法第 12 條之規定團體協約得約定之事項包括工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件，其中工作時間與工資為個別勞動契約約定之重要事項，亦同時為團體協商之協商要點。勞動條件經由同盟對抗 (Koalition) 集體談判之過程建立工資以及工時之基礎框架⁵⁷，依團體協約之直接效力⁵⁸，直接適用於團體協約關係人 (雇主與勞工) 以確保勞工之工資及工時能符合其經濟利益，並避免超乎身體負荷程度維護勞工之權益。勞基法第 84 條之 1 核定公告之工作者與雇主另行約定之工作時間，事實上並不是僅約定對既定之工時長短如何配置 (Lage)，而是排除法規之限制重新形成工時之長短 (Dauer)，而工時總量為工資之對價，工時之範圍除是勞動契約約定之要點，亦是集體形成之重點，作為團體協約得約定之內容，應無疑義。另，依照本條之規定，勞雇雖可另行約定

⁵⁴ 上述兩點意見參前註最高法院之判決理由。

⁵⁵ 此點理由參勞委會(97)勞動 2 字 0970005532 號函之內容。

⁵⁶ 參最高法院 97 年台上第 1667 號判決。

⁵⁷ Vgl. Müller/Preis, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 7. Aufl., 2009, Rn 80-81.

⁵⁸ Vgl. Löwisch/Rieble Tarifvertragsgesetz, 2. Aufl., 2004, Rn 250-252.

工時，然其約定並非毫無限制，仍應參考勞基法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。事業單位與勞工所定之約定書報請當地主管機關核備，主管機關對其約定內容如有不易認定是否損及勞工健康及福祉者，可檢送相關資料並擬提處理意見，函送勞委會憑辦⁵⁹，是以主管機關為避免工時過高危及勞工健康福祉，對其內容得為實質審核。不過由主管機關訂定之審查基準，放諸四海一體適用，對於個別企業之作業需求、企業規模與調整能力、勞工之身心承受狀況，並不若團體協約貼近各業狀況，尤其我國企業工會之特殊性質，訂定之團體協約較符合企業所需之工時配置狀態，且係由集體力量協商而成，可避免個別勞工為經濟因素積極配合卻過度戕害健康，或忌憚遭到解雇而消極接受不適當之工作時間。

然法院之解釋認為，勞基法第 2 條就「勞工」定義為受雇主僱用從事工作獲致工資者，是勞基法所謂之勞工乃指個人，至為明確；且勞基法第 84 條之 1 明文規定係由「勞雇雙方另行約定」，並未如勞基法第 30 條第 2 項及第 32 條第 1 項之相同立法，二者立法確屬有別，自不得就勞基法第 84 條之 1 任意擴張解釋，而以法條未規定之工會取代勞工與雇主另為約定⁶⁰。法院固著條文用詞，似未細究個別勞工允諾雇主所提之工作時間，是否具有相當或對等之協商實力重新「約定」工時。一再強調條文應有勞工明確同意，所稱之勞工應限於個人並不及於不同立法例之第 30 條第 2 項及第 32 條第 1 項之「工會」，似忽略第 84 條之 1 排除的是第 30 條與第 32 條，此二條表現的正是「在正常工時外延長工時應有集體機制同意」之精神，今第 84 條之 1 不受此二條之限制並僅得個別勞工之同意，無異於以個別之同意打破集體同意

⁵⁹ 勞委會(87)台勞動二字第 029942 號函。

⁶⁰ 參最高法院 100 年判字第 226 號判決理由第六點(二)。

做為形成勞動條件之主要依據，與勞動法以集體力量維持或調整勞動條件之觀念，大相逕庭，遂引起學者「本末倒置、以詞害意」之質疑⁶¹。本條作為勞基法法定工時之除外規定，立法意旨在於監視性或責任制等等工作者之工作時間有特殊性，為順其彈性需求而排除勞基法之限制，然而，即使同屬監視性或責任制之行業或工作者，仍可能存在個別之差異性，勞工與雇主另行約定工作時間報請主管機關核備，主管機關是否能觀察其間之差異，並於查察或函詢結果認定工作內容有妨害勞工身心健康之虞而不予核備⁶²，甚有疑義，未必可達勞委會所指「併有特允別定個別勞雇間法定勞動基準之公法效果」。

另法院之判決理由指出，簽訂何種內容的工作條件對於勞工之權益較為有利（或較有保障），具有主觀差異性，本應尊重個別勞工之意願，尤其是依據勞基法第 84 條之 1，簽訂不受同法第 30 條、第 32 條、第 36 條、第 37 條、第 49 條關於工作時間、例假、休假、女性夜間工作等最低標準限制之書面約定，具有職業特殊性，更不宜由他人代為簽訂⁶³。如擔心工會協商之後另行約定之工時有害勞工權益，依團體協約之優惠原則

（Günstigkeitsprinzip）⁶⁴，當事人仍得約定較團體協約有利之條

⁶¹ 參林佳和，勞基法第 84 條之 1 與團體協約，勞動基準法實務爭議研討會論文集，行政院勞委會主辦，台灣勞動法學會、台北大學法律學院協辦，2010 年 11 月 26 日，頁 11-16；劉世豪，勞動基準法第八十四條之一之檢討與展望，勞動基準法第八十四條之一實務爭議研討會論文集，行政院勞委會主辦，銘傳大學法律學院協辦，2011 年 12 月 16 日，頁 26-27，均對於本判決提出批判；另，周兆昱，勞動基準法第 84 條之 1 適用於醫療從業人員合理性之探討，勞動基準法第八十四條之一實務爭議研討會論文集，行政院勞委會主辦，銘傳大學法律學院協辦，2011 年 12 月 16 日，頁 88-89 亦認為本條欠缺集體參與為極大立法疏漏。

⁶² 參「臺北市府核備勞動基準法第八十四條之一約定書審查基準」約定書違反事項第(五)點時不予核備之內容。

⁶³ 參最高行政法院 100 年判字第 226 號判決理由。

⁶⁴ 亦稱為有利勞工原則，指團體協約一旦訂定之後，協約之內容即成為個別雇

件，從我國團體協約法第 19 條之規定⁶⁵，應無此一憂慮。

五、第 84 條之 1 之核備不宜解釋為備查

以集體機制協商工資或工時等重要勞動條件，應是較符合勞工利益企業彈性之方式，已如前述，不過當集體機制尚未能全面成為產業工時彈性制度之談判主體時，勞基法釋放勞雇另行約定之空間，例如第 84 條之 1 之特殊工作者不受工時相關規定限制，個別契約幾乎照「本」宣科—依審查基準或地方主管機關提供之約定範本填空而成，主管機關之審查標準已經相當程度決定勞動條件，對此勞動現實，核備程序益發重要。

關於勞基法第 84 條之 1 之報請核備，實務均強調此項程序之重要，例如 88 年 11 月 18 日大法官會議釋字 494 號對勞基法第 84 條之 1 是否適用於增訂前之特殊工作者之解釋理由書「就是否屬於監視性、間歇性或其他性質特殊之工作者，依八十五年十二月二十七日增訂之第八十四條之一規定，應經中央主管機關核定公告；雇主依同條規定與勞工所訂立之勞動條件書面約定，

主與個別勞工間勞動契約之內容，勞動契約之當事人是否知悉或是否同意團體協約之內容，在所不問，但如法源位階較低者例如工作規則或勞動契約，有與團體協約內容不同之規定或約定，而其規定或約定較團體協約之內容有利於勞工，該規定或約定仍為有效，參黃程貫，同前註 7，頁 357-358；劉士豪，團體協約法修正後之分析，法學新論第 9 期，2009 年 4 月，頁 20；德文部分，參 Martin Franzen/Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Aufl., München 2010, TVG § 4 Rn 31-32; Manfred Löwisch/Volker Rieble, a.a.O., (Fn. 58), Rn 271-274; Meinhard Heinze, Tarifautonomie und sogenanntes Günstigkeitsprinzip, NZA 1991, 329-335; Eduard Picker, Tarifautonomie - Betriebsautonomie – Privatautonomie, NZA 2002, 761-769.

⁶⁵ 團體協約法第 19 條：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。

關於工作時間等事項，亦應報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方所得以決定」與最高法院「惟就是否屬於監視性或其他性質特殊之工作者，應依勞動基準法第八十四條之一規定，經中央主管機關核定公告；雇主依同條規定與勞工所訂立之勞動條件，關於工作時間等事項，必須以書面為之，並應參考該法所定之基準，且不得損及勞工之健康及福祉，更應報請當地主管機關核備，並非雇主單方或勞雇雙方所得任意決定。」⁶⁶之見解完全相同，均彰顯核備為必要之法定程序。不過，雇主未將約定書報請地方政府核備，或雖報請但不予核備，勞雇所為之約定是否生效，似無從前揭實務見解得知確切之看法⁶⁷。

勞基法及其施行細則有許多條文明定須報請「核備」⁶⁸，各有其適用目的及要件⁶⁹，因而欠缺核備之程序是否影響私法效力，應依各該條文之規範目的判斷，無法、也不宜一概而論。因

⁶⁶ 參最高法院 96 台上第 1135 號、97 台上第 1358 號、97 年台上第 1667 號判決。

⁶⁷ 勞委會雖曾有「依該規定，這類經勞委會核定的工作者，可由勞資雙方以書面就工時、例、休假等事項作更具彈性之約定，惟契約應報當地主管機關核備後始生效力」之解釋，參 http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/SM_theme?page=41d35566，惟於其它函釋強調違反應受罰則，並無明確指出勞雇未送核備另行約定之私法效力為何（最後瀏覽日：2011/11/30）。

⁶⁸ 大略可分四種情形：第一、依第 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，得停止勞工之假期，但應於事後二十四小時內，詳述理由，報請當地主管機關核備。第二、依施行細則第 6 條之規定，特定性工作勞雇得約定定期勞動契約，如工作期間超過一年者，應報請主管機關核備。第三、雇主僱用勞工人數在三十人以上，依第 70 條之規定應訂立工作規則，並報請主管機關核備後公開揭示之，工作規則如適時修正，並應依施行細則第 37 條第 2 項報請核備。第四、第 84 條之 1 針對監視性、間歇性或責任性等性質特殊之工作者，經主管機關核定公告得排除勞基法工時規定之適用，勞雇得另行約定工作時間，並報請當地主管機關核備。

⁶⁹ 上述之核備程序，除第一種情形雇主逕自停止勞工假期，乃因突發事件所致，只能事後報請當地主管機關核備，其餘三種情形，均涉及勞雇間之約定（特定性定期勞動契約之約定、工作規則之訂定、排除法定工時之約定），須於做出該些約定之後，報請主管機關核備。

此實務判決曾有引用 91 年 12 月 25 日修正公布前之勞基法第 49 條「女工不得於午後十時至翌晨六時之時間內工作。但經取得工會或勞工同意，並實施晝夜三班制，安全衛生設施完善及備有女工宿舍，或有交通工具接送，且有左列情形之一，經主管機關核准者，不在此限」之規定，謂該條「核准」與勞基法第 84 條之 1 報請「核備」並不相同，可知勞基法「核准」與「核備」之規範意義並不相同，據此認定勞基法第 84 條之 1 之核備，係指審核核備查之意，並非必須當地主管機關核准，始能發生效力之意，故「縱未依該法報請核備，對於勞雇雙方就勞動條件所為特別約定之生效，亦不生影響」⁷⁰。

勞雇依第 84 條之 1 之約定書，係在排除工時保護法規之情況下另行約定，而前揭之法院判決又以約定書之主體應以個別勞工為限，在既無法令亦無集體機制磋商下，勞雇所為之約定恐淪為資本力量單方決定勞動條件之「約定」，因而同條第 2 項另有約定不得損及勞工之健康及福祉之規定，為使此項保護目的落實，法條同時規定約定書須報請主管機關核備，始完成法定程序。因此核備雖為行政之程序，但係為產生實際保護效果所為之規定，應如學說所強調「為圓滿達成此項規範目的，唯有將主管機關之核備解釋為本條除外適用之生效要件，方足以致之」⁷¹。學者亦指出本條之核備與工作規則報請核備之規範目的不同：工作規則係雇主為提高經營管理效力統一勞動條件及服務規律統一訂定，在雇主經營管理權限內，工作規則即使未經核備仍生效力；勞基法第 84 條之 1 則是排除對勞工之勞基法工時之基本保障，交由勞資書面約定，自應搭配較為嚴謹之核備程序，故未經

⁷⁰ 參臺灣高等法院 94 年度勞上字第 38 號判決。

⁷¹ 參劉志鵬，論工作時間等規制之除外適用—台北地方法院七十九年度勞訴字第一〇一六號判決評釋，勞動法裁判選輯，元照，2000 年 1 月，頁 44。

核備書面約定應不生效力⁷²。

六、勞雇之約定書應有延長工時加班費之記載減少 加班費計算之爭議

保全業因延時工資所生爭議常見有二：一、雇主能否以給付勞工之工資總額，不低於勞基法所規定之基本工資及以基本工資為基準計算出例假日工資及延時工資之總和，即認勞工不得依勞基法第二十四條規定請求延時工資。二、加班費如依勞基法第 24 條另計，延長工作時間在二小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一，所稱之「平日每小時工資額」係以基本工資計算，或是應依實際薪資之平日每小時薪資計算。

（一）保全勞工依勞基法第二十四條規定請求延時工資之爭議

1、現行法之規定與問題

依現行法第 24 條之規定雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資須依法定標準加給之。然保全業因監視性或斷續性之工作特質，業者實際給付工資時，常以其與持續密集之勞工工作性質有別，僅以一筆工資總額支付，該筆工資總額只要不低於勞基法所規定之基本工資及以基本工資為基準計算出延時工資之總和，即認為符合法律之規定，換言之，其發給之「加班費」並非依照第 24 條前兩個小時 1.33 倍，再延長部份 1.66 倍之規定加給之。此種計算方式經常引發爭議，法院判決見解並不一致。

⁷² 參郭玲惠，同前註 8，頁 198-199；贊成核備解釋為生效要件尚有侯岳宏，日本管理監督者與工作時間除外適用之規定-兼論我國勞基法第 84 條之 1，「社會公義」－黃越欽教授紀念論文集，元照，2011 年 5 月，頁 213-214。

最高法院 85 年台上字 1793 號判決指出「從事監視性、斷續性工作之工廠守衛，與必須持續密集付出勞力之生產線上勞工，二者工作性質有別，為顧及勞雇雙方整體利益及契約自由原則，並落實勞動基準法第二十一條第一項及第三十二條第四項但書之規定，職司守衛之勞工，如已同意例休假日及平時之工作時間逾八小時所約定之工資，又未低於基本工資加計延時工資、假日工資之總額時，並不違反勞動基準法之規定，勞雇雙方自應受其拘束。勞方事後即不得任意翻異，更行請求例休假日及逾時之加班工資。故上開從事守衛工作者，能否再請求例休假日及延長工時之工資，似應以其約定工資是否低於基本工資及以基本工資加計例休假日及延時工資之總額為斷」⁷³，同一見解為台灣高等法院 95 年度重勞上字第 22 號判決援引。

不過 95 年度高等法院之見解，遭最高法院 96 台上字 1135 號判決予以駁回，判決強調「能否以被上訴人給付上訴人之工資總額，不低於勞基法所規定之基本工資及以基本工資為基準計算出例假日工資及延時工資之總和，即認上訴人不得依勞基法第二十四條規定，請求被上訴人補足其應給付之加班延時工資，亦有可議」。

2、本文之見解

本文贊成最高法院 96 年見解，認為不宜以一筆固定總額模糊正常與延長工時之工資界線，以及現行加班費應依勞基法第 24 條計算方式之規定，理由如下：

(1) 勞基法第 84 條之 1 之工作者，不受勞基法第 30、32、36、37、49 條文之限制，第 24 條延長工作時間之工資標準未明列其中，似難即以本條既得因其工作特殊另行約定工時，當允當

⁷³ 持相同見解尚有最高法院 91 年度台上字 2271 號判決。

事人延時工資另計標準⁷⁴，給予固定一筆金額而稱已包含延時工資在內，此種作法恐將使正常工時與延長工時之界線模糊、無意義。如果雇主主張支付之薪資總額當中，已經包含加班費，必須將屬於正常工時之薪資部分以及延長工時之部分區分清楚，指述哪一些部分為正常、哪些為延長工時之報酬，換言之，無論是用「內含式」或「外加式」計算，均應有正常工時與延長工時兩個部分所對應之報酬，此點可以德國關於延長工時之加班費為例說明。

德國工時法（Arbeitszeitgesetz）並無關於工資報酬之明文規定，無論是正常工時或延長工時之薪資報酬均由勞雇以契約、企業協定或最常見之團體協約約定之⁷⁵。勞工於正長工時以外之時間工作，除須得勞工同意外，通常亦有另給報酬之約定，不過「加班費」不一定都是以金錢給付，可能以增加年假時間之方式

（Freizeitausgleich）或減少其他工作時間替代之。因法律並無明定延長工時報酬之給付方式與內容，故補假做為延長工時之報酬，普遍為法院承認⁷⁶。無論以何種方式給付，加班費之給予內容應該明確，德國實務常見對於具有管理權限之高階受雇者，以包含延長工時在內之整筆薪資總額做為給付方式，法院認為只要加班時數與報酬之間並無顯然不相當之關係（kein auffallendes Missverhältnis），即認其約定有效⁷⁷。不過，包含加班費之整筆薪資給付約定（Ü berstundenpauschalierungsabrede）可適用於具有管

⁷⁴ 學者指出我國修正第 84 條之 1 關於加班費支付是否排除，法無明定，仍有疑問，參郭玲惠，同前註 49，頁 65。

⁷⁵ Ulrich Preis, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl. 2012, Rn 665-666.

⁷⁶ Vgl. BAG 4. 5. 1994, NZA 1994, 1035; BAG 17. 1. 1995, NZA 1995, 1000.

⁷⁷ 此為慕尼黑邦勞動法院見解，vgl. Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 1. August 2007, Aktenzeichen: 10 Sa 93/07；杜塞道夫邦勞動法院（Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf）則不贊成，vgl. Urteil vom 11. Juli 2008, Aktenzeichen 9 Sa 1958/07。

理權限之高階受雇者卻未必適用於一般之勞雇關係，德國聯邦勞動法院指出包括加班費在內之整筆薪資約定，勞工無從確切得知其正常工作與延長工作之時間所對應之報酬，因欠缺明確性，故法院通常否決其效力⁷⁸。

(2) 監視性或間歇性之工作勞動密度較低體力負擔較輕鬆，為其除外適用之理由，但此一特質已反映於不受正常工時 8 小時之限制，使得第 9 至 10 小時原本屬於加計 1.33 倍之延長工時部分，為 10 小時之正常工時吸收在內，無須支付加班費。實不應再以相同理由，否認額外再延長之工時部分依勞基法第 24 條加計加班費⁷⁹。

(3) 保全人員延長工時所為之勞務，與值日夜或待命時間之性質並不相同。延長工時係指有使勞工在正常工作時間以外工作之必要時，經一定之程序加以延長之工作時間（勞基法第 32 條參照），故延長工時為工作時間，所為之勞務也與平常工作時間相同⁸⁰，這點與值日夜係指「勞工應事業單位要求，於工作時間以外，從事非勞動契約約定之工作」⁸¹並不相同，因此前揭內政部關於值日夜之解釋函，值日夜發給津貼另行計算之方式，似無援引於保全延長工時加班費計算之餘地⁸²。

⁷⁸ 參 BAG 1.9.2010, 5 AZR 517/09 之判決主文。相同見解例如 BAG 5. 8. 2009, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 85; BAG 11. 10. 2006, AP BGB § 308 Nr. 6.

⁷⁹ 參保全業者之作法，勞基法第 24 條前兩個小時加發三分之一，後兩小加發三分之二並非不可行，例如高永昆，如何計算駐衛保全人員成本與避免惡性競爭，http://lkk73700.myweb.hinet.net/good/new_page_5.htm（最後瀏覽日：2011/11/30）。

⁸⁰ 學者王惠玲認為如雇主僱用有本職從事與值日夜相同或性質類似工作者，依同工同酬原則，應以勞工之工資為基礎計算延時工資，參王惠玲，「工作時間」概念之探討，萬國法律第 98 期，1998 年 4 月，頁 10。

⁸¹ 參內政部事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項第一點，內政部(74)台內勞字第 357972 號函。

⁸² 日本對於值日夜之問題，於該國勞動基準法施行細則第 23 條訂有規定，依

此外，保全人員執行巡邏守望或監控人車進出登記管制，無人車進出時，可能靜坐休憩或假寐，與待命時間於自由活動時間可能吃飯睡覺看電視等無一定作業行為之外觀雖然相似，但意義並不相同。備勤狀態（Arbeitsbereitschaft）與待命狀態（Bereitschaftsdienst）是否屬於工作時間⁸³，以及待命時間特別是假寐時間是否認定為工作時間，素有爭議⁸⁴，須綜和「雇主指揮命令的時間」、「勞動解放之保障」以及「附有勞動契約上勞務提供之義務」等原則綜和判斷⁸⁵。保全人員執行職務時，即使靜

該條規定經過行政官廳許可程序，值日夜勤務可不受勞基法第 32 條關於法定工時之限制，轉引自侯岳宏，勞基法第 84 條之 1 規定以及值日（夜）函釋之適用/宜蘭地院 99 勞訴 1，台灣法學第 179 期，2011 年 7 月，頁 164（註 3）。

⁸³ 待命時間是否應視為工作時間之爭議，自 2000 年 10 月 3 日歐洲法院 *Simap-Entscheidung* 一案認定醫護人員於醫療院所待命間屬於工作時間後，備受矚目，德國遂於 2004 年 1 月 1 日修正工時法第 7 條將待命時間認定為工作時間，關於待命時間是否為工作時間之相關爭議參 Teemu Tietje, *Ist Bereitschaftsdienst wirklich Arbeitszeit?* NZA 2001, 241-244; Konstantin J. P. Rapatinski, *Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit*, RdA, 2003, 328; ErfK/Wank, 3. Aufl. 2003, § 2 ArbZG Rn. 43 m.w.N.; 美國之認定參謝棋楠，法院認定待命時間為工作時間之規範-美國判例之啟示，中國技術學院學報第 26 期，2004 年 7 月，頁 47-66；謝棋楠，以美國法觀點評我國二〇〇五年待命時間工資給付判決，台灣本土法學第 78 期，2006 年 1 月，頁 237-245。

⁸⁴ 例如林佳和強調所謂待命時間之重點在於，受雇主之指揮監督下的特定狀態，勞工喪失「工作與非工作休閒時間之區分」前提下所擁有之時間主權性，而非勞工在待命時間內究竟作些什麼（睡覺看報），參林佳和，待命時間應否為工作時間之認定，最高法院九七台上二五九一，台灣法學雜誌第 122 期，2009 年 2 月，頁 175-176；另侯岳宏指出，假寐時間解釋上可能構成待命時間也可能構成休息時間，通常雇主認其為休息時間非勞基法之工作時間，但是假寐時間中如有業務遂行之必要勞工則有義務進行對應，因此勞工不進作業之假寐時間才會引發爭議，參侯岳宏，待命時間之爭議問題研究，97 年度勞動基準法工資與工時實務研討，勞委會、台灣勞動法學會、銘傳大學法律學院主辦，2008 年 12 月 5 日，頁 15-16。

⁸⁵ 參侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啟示，台北大學法學論叢第 75 期，2010 年 9 月，頁 201-202；林良榮，論待命之「工作時間性」及其類型-以日本法為中心之初探，97 年度勞動基準法工資與工時實務研

坐休憩仍屬工作時間，只是執行職務時並無明顯完成一定勞務之外觀，然此為保全工作之特色，已如前述（參見本文保全工作之特色第（二）點），既然仍執行勞動契約所約定之勞務內容，不應以延長工時處於休憩或假寐等較無負擔狀態為由而認定延長工時之加班費應由雙方另行約定，排除勞基法第 24 條延長工時工資加給之規定。

（二）加班費計算方式之爭議

第二個問題是加班費應以基本工資計算，或是應依實際薪資之平日每小時薪資計算。最高法院 86 台上 840 號判決以「按勞基法關於本薪之給付標準，除於第二十一條第一項規定：工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資外，並無其他限制。是本件兩造約定之工資及超時加班費，如未低於以基本工資為標準，依勞基法有關規定，加計延長工作時間及例假、休假、特別休假等各項工資之總額，被上訴人能否再請求上訴人計付延長工作時間加班費，尤待推敲」駁回上訴⁸⁶。與之相反，行政法院 80 年判字第 1303 號以計付勞基法第 24 條延長工作時間工資應以實際月薪折算平日每小時工資額為計算標準，而非以勞基法第 21 條核定之基本工資折算每小時工資額為計算標準，駁回原告之行政訴訟。

本文對此認為勞基法第 24 條計算延時工資，應以實際月薪折算平日每小時工資額為計算標準，而非以基本工資折算。理由如下：

討，勞委會、台灣勞動法學會、銘傳大學法律學院主辦，2008 年 12 月 5 日，頁 31-34。

⁸⁶ 此一見解係司法院司法業務研究會第 14 期第 29 則問題研討，司法院第一廳之研究意見，經最高法院 84 年度台上字第 2860 號判決採為廢棄高院更（一）審判決發回高院更審之理由。

1、我國勞基法採正常工時 8 小時制，符合一定要件得予延長，延長工時之工資依第 24 條計算。此與前述德國工時法定出工作時間之上限及例外，正常工時以及延長工時之報酬則由勞雇約定，法無明定加班費之計算方式不同⁸⁷。我國勞基法關於正常工時之工資，採由勞雇雙方自行約定之原則，只是不得低於基本工資（21 條參照），但延長工時之工資非雙方自行約定而是依第 24 條所定之標準加給之，乃在正常工時外為「經濟性加班」⁸⁸額外須支付之報酬，所以每增加 2 個小時工資成本遞增，以彌補勞工每增加一段延長工時消耗更大之體力，故法條規定依一定之比率加給，應有藉由遞增之成本抑制恣意約定戕害勞工健康之意。因此，勞雇約定之工作時間超過正常工時之延長部分，應依勞基法第 24 條計算加班費，且應依實際月薪折算平日每小時工資額為計算標準，不應以基本工資折算。

2、如以基本工資計算加班費，反而將使勞工每加班 1 小時應得之工資，低於正常工作時間每小時之工資，加班時間所得報酬低於正常時間所得報酬，甚不合理。

綜上所述，本文以為對於保全人員或類似情況計算正常工時連同延長工時薪資總額，應有底下兩點原則：1.不應使正常工時與延長工時之界線模糊。雇主之支付薪資，須能明確分出正常與延長工時對應之兩個部分加計而成之一筆報酬（無論最後支出之總額是以內含或外加方式計算所得）。2.加班費應以平時約定之薪資計算。勞雇約定之平時薪資如恰與基本工資數額相同，以此數額計算出正常工時（10 小時報酬）再加計用這個與基本工資數額

⁸⁷ 因工時法之制定既非為確保工資獲得給付，而其保障勞工安全與健康之立法意旨亦非繫於薪資報酬，故 1994 年修正工時法，將舊法第 15 條等與工時規定無關之規定刪除，新法完全無涉工資及加班費之規定，vgl. Ulrich Baeck/Markus Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 2. Aufl., 2004, Rn. 56.

⁸⁸ 此一名詞引自陳正良，同前註 14，頁 36。

恰好相同之數額計算加班費，符合延長工時之加給原則；反之，如勞雇正常工時之約定薪資高於基本工資，延長工時不應回歸以基本工資作為標準計算加班費，導致加班費低於平時薪資報酬。

參考文獻

一、中文部分

1. 王松柏，勞動契約在法律上之地位，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，新學林，2005 年 5 月，頁 47-83。(Song-Bo Wang, Labor contracts in the legal status, in: Labor Standards law Interpretation - Retrospect and Prospect of the implementation of two decades, Sharing, May 2005, pp. 47-83.)
2. 王惠玲，「工作時間」概念之探討，萬國法律第 98 期，1998 年 4 月，頁 2-10。(Hui-Ling Wang, Concept of “working time”, FT Law Review, [98], Apr. 1998, pp. 2-10.)
3. 吳宜平，保全契約之研究，政大法律研究所碩士論文，1999 年 6 月。(Yi-Ping Wu, Research of the Contract of the Security Industry, National Cheng-Chi University Department of Law Master’s Thesis, Jun. 1999.)
4. 吳姿慧，勞動契約之特質及契約終止時之保護(上)，月旦法學教室第 47 期，2006 年 9 月，頁 73-79。(Tzu-Hui Wu, Characteristics of the labor contract and the protection of termination I, Taiwan Jurist, [47], Sep. 2006, pp. 73-79.)
5. 周兆昱，勞動基準法第 84 條之 1 適用於醫療從業人員合理性之探討，勞動基準法第八十四條之一實務爭議研討會論文集，行政院勞委會主辦，銘傳大學法律學院協辦，2011 年 12 月 16 日，頁 71-102。(Zhao-Yu Zhou, Research of the Application of Article 84-1 of the Labor Standards Law for Medical Practitioners, Seminar about the Practice Disputes of Labor Standards Law, hold by Council of Labour Affairs, Dec. 16. 2011, pp. 71-102.)

6. 林更盛，勞動契約之特徵「從屬性」，勞動法案例研究（一），翰蘆，2002年5月。(Geng-Schenq Lin, Characteristics of the labor contract -“subordination”, The Case Study of the labor contract I, Han-Lu Press, May 2005.)
7. 林更盛，論保險業務員的從屬性，勞動法案例研究（二），五南，2009年3月。(Geng-Schenq Lin, Reviews of the Subordination of the Insurance salesman, The Case Study of the Labor Contract II, Wunan, May 2005.)
8. 林良榮，論待命之「工作時間性」及其類型-以日本法為中心之初探，97年度勞動基準法工資與工時實務研討，勞委會、台灣勞動法學會、銘傳大學法律學院主辦，2008年12月5日，頁21-36。(Liang-Rong Lin, Reviews of the Standby time in Japan, Seminar about the Practice Disputes of Labor Standards Law, hold by Council of Labour Affairs, Dec. 5. 2008, pp. 21-36.)
9. 林佳和，待命時間應否為工作時間之認定，最高法院九七台上二五九一，台灣法學雜誌第122期，2009年2月，頁175-176。(Jia-He Lin, Identified about the standby working hours, Taiwan Law Journal, [122], Feb. 2009, pp. 175-176.)
10. 林佳和，勞基法第84條之1與團體協約，勞動基準法實務爭議研討會論文集，行政院勞委會主辦，台灣勞動法學會、台北大學法律學院協辦，2010年11月26日。(Jia-He Lin, Article 84-1 of the Labor Standards Law and the collective agreement, Seminar about the Practice Disputes of Labor Standards Law, hold by Council of Labour Affairs, Nov. 26 2010, pp. 2-80.)
11. 林燦都，論保全服務契約，2006全國保全論壇，臺北大學、中央警察大學、中正大學、開南大學、吳鳳技術學院主辦，中華保全協會協辦，2006年6月2日，頁9-1至9-17。(Can-Du Lin, On the Contract of the Security Industry, National Forum

- about the Security Industry 2006, hold by National Taipei University, Jun. 2, 2006, pp. 9-1~9-17.)
12. 邱駿彥，勞基法工時制度修正草案之檢討，月旦法學第 13 期，1996 年 5 月，頁 30-38。(Jun-Yan Qiu, Review of the amendments about draft of working hours in the Labor Standards Law, Taiwan Law Review, [13], May 1996, pp. 30-38.)
 13. 邱駿彥，勞動基準法上勞工之定義，勞動法裁判選輯（二），元照，1999 年 12 月，頁 93-106。(Jun-Yan Qiu, The definition of the labor in Labor Standards Law, in: Labor Law referee selections II, Angle, Dec. 1999, pp. 93-106.)
 14. 邱駿彥，工作時間，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，新學林，2005 年 5 月，頁 295-334。(Jun-Yan Qiu, The working time, in: Labor Standards law Interpretation - Retrospect and Prospect of the implementation of two decades, Sharing, May 2005, pp. 295-334.)
 15. 侯岳宏，勞動基準法第八十四條之一之探討，勞動基準法實務問題之爭議研討會，勞委會、政治大學法學院、台灣勞動法學會主辦，2008 年 9 月 26 日，頁 1-17。(Yue-Hong Hou, Research of Article 84-1 of the Labor Standards Law, Seminar about the Practice Disputes of Labor Standards Law, hold by Council of Labour Affairs, Sep. 26. 2008, pp. 1-17.)
 16. 侯岳宏，待命時間之爭議問題研究，97 年度勞動基準法工資與工時實務研討，勞委會、台灣勞動法學會、銘傳大學法律學院主辦，2008 年 12 月 5 日，頁 2-20。(Yue-Hong Hou, Research of the Standby time, Seminar about the Practice Disputes of Labor Standards Law, hold by Council of Labour Affairs, Dec. 5. 2008, pp. 2-20.)
 17. 侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啟示，台北大學法學論叢第 75 期，2010 年 9 月，頁 175-209。(Yue-Hong

- Hou, Development and Enlightenment of the Japanese working hours and standby time identified, Taipei University Law Review, [75], Sep. 2010, pp. 175-209.)
18. 侯岳宏，日本管理監督者與工作時間除外適用之規定-兼論我國勞基法第 84 條之 1，社會公義—黃越欽教授紀念論文集，元照，2011 年 5 月，頁 195-214。(Yue-Hong Hou, Japanese management supervisor and the except provisions of the working time- On the Article 84 of the Labor Standards Law, in: Justice - Festschrift for Prof. Dr. Yue-Qin Huang, Angle, May 2011, pp. 195-214.)
 19. 侯岳宏，勞基法第 84 條之 1 規定以及值日（夜）函釋之適用/宜蘭地院 99 勞訴 1，台灣法學第 179 期，2011 年 7 月，頁 161-164。(Yue-Hong Hou, Development and Enlightenment of the Japanese working hours and standby time identified, Taiwan Law Journal, [179], Jul. 2011, pp. 161-164.)
 20. 范國勇，保全業法相關問題之檢討、分析與評估，2006 全國保全論壇，臺北大學、中央警察大學、中正大學、開南大學、吳鳳技術學院主辦，中華保全協會協辦，2006 年 6 月 2 日，頁 7-1 至 7-28。(Guo-yong Fan, Reviewing the Act of the Security Industry, National Forum about the Security Industry 2006, hold by National Taipei University, Jun. 2, 2006, pp. 7-1~7-28.)
 21. 郭志裕，論保全業定型化契約，中央警察大學法學論集第 2 期，1997 年 3 月，頁 521-550。(Zhi-Yu Guo, Comments on the form contract of the Security Industry, Cantral Police University Law Review, [2], Mar. 1997, pp. 521-550.)
 22. 郭玲惠，勞動基準法工時制度修正芻議，勞動學報第 8 期，1999 年 5 月，頁 63-78。(Ling-Hui Guo, The proposed amendment about the working hour system in Labor Standards Law, Bulletin of Labour Research, [8], May 1999, pp. 63-78)

23. 郭玲惠，勞動契約法論，三民，2011 年 9 月。(Ling-Hui Guo, The Labor Contract, Sanmin, Sep. 2011.)
24. 陳正良，勞動基準法第八十四條之一之探討，勞動學報第 8 期，1999 年 5 月，頁 35-51。(Zheng-Liang Chen, Research of Article 84-1 of the Labor Standards Law, Bulletin of Labour Research, [8], May 1999, pp. 35-51.)
25. 黃程貫，勞動法，空大，2002 年 2 月。(Cheng-Guan Huang, Labor Law, National Open University, Feb. 2002.)
26. 黃越欽，勞動法新論，翰蘆，2006 年 3 月。(Yue-Qin Huang, New Reviews of the Labor Law, Hanlu, Mar. 2006.)
27. 楊士隆、何明州、傅美惠，保全概論，五南，2005 年 9 月。(Shi-Long Yang/Ming-Zhou He & Mei-Hui Fu, The Introduction of the Security Industry, Wunan, Sep. 2005.)
28. 楊通軒，勞動者的概念與勞工法，中原財經法學第 6 期，2001 年 7 月，頁 227-305。(Tong-Xuan Yang, The concept of workers and labor law, Chung-Yuan University Financial Law Review, [6], Jul. 2001, pp. 227-305.)
29. 劉士豪，團體協約法修正後之分析，法學新論第 9 期，2009 年 4 月，頁 1-29。(Shi-Hao Liu, Analysis in the new collective agreement, Journal of New Perspectives on Law, [9], Apr. 2009, pp. 1-29.)
30. 劉世豪，勞動基準法第八十四條之一之檢討與展望，勞動基準法第八十四條之一實務爭議研討會，行政院勞委會主辦，銘傳大學法律學院協辦，2011 年 12 月 16 日，頁 5-31。(Shi-Hao Liu, Reviewing and Prospect of the Article 84-1 of the Labor Standards Law, Seminar about the Practice Disputes of Labor Standards Law, hold by Council of Labour Affairs, Dec. 16. 2011, pp. 5-31.)
31. 劉志鵬，論工作時間等規制之除外適用－台北地方法院七十

- 九年度勞訴字第〇一六號判決評釋，勞動法裁判選輯（三），元照，2000年1月，頁21-59。(Zhi-Peng Liu, Comments on the except provisions of the working time –Discussion and explanation Fisical Year 1990 the Taipei District Court No. 16, in: Labor Law referee selections III, Angle, Jan. 2000, pp. 21-59.)
32. 鄭津津，特殊行業因應勞動基準法之工時規劃—以保險業與房屋仲介業為例，政大勞動學報第8期，1999年5月，頁53-61。(Jin-Jin Zheng, Special industries response to the regulations of working hours in the Labor Standards Law: Focus on the insurance industry and the Real Estate Industry, Bulletin of Labour Research, [8], May 1999, pp. 53-61.)
33. 謝棋楠，法院認定待命時間為工作時間之規範-美國判例之啟示，中國技術學院學報第26期，2004年7月，頁47-66。(Qi-Nan Xie, Court views about the standby time - the regulations of the U.S. jurisprudence, Journal of China University of Technology, [26], Jul. 2004, pp. 47-66.)
34. 謝棋楠，以美國法觀點評我國二〇〇五年待命時間工資給付判決，台灣本土法學第78期，2006年1月，頁237-245。(Qi-Nan Xie, Comments on the judgments of the 2005 about the stand-by time-The Regulation in the United States as an example, Taiwan Law Journal, [78], Jan. 2006, pp. 237-245.)
35. 魏千峰，勞動基準法上之勞工，勞動法裁判選輯（一）元照，1999年12月，頁333-363。(Qian-Feng Wai, The concept of the labor in Labor Standards Law, in: Labor Law referee selections I, Angle, Dec. 1999, pp. 333-363.)

二、外文部分

1. Baeck, Ulrich/Deutsch, Markus, Arbeitszeitgesetz, 2. Aufl.,

München 2004.

2. Franzen, Martin/Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Aufl., München 2010.
3. Heinze, Meinhard, Tarifaautonomie und sogenanntes Günstigkeitsprinzip, NZA 1991, 329-335.
4. Löwisch, Manfred/RiebleVolker, Tarifvertragsgesetz, 2. Aufl., München 2004.
5. Müller, Bernd/ (geb.) Preis, Francisca Landshuter, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst 7. Aufl., München 2009.
6. Picker, Eduard, Tarifaautonomie - Betriebsautonomie - Privatautonomie, NZA 2002, 761-769.
7. Preis, Ulrich, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl., München 2012.
8. Rapatinski, Konstantin J. P., Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit, RdA 2003, 328-339.
9. Tietje, Teemu, Ist Bereitschaftsdienst wirklich Arbeitszeit? NZA 2001, 241-244.
10. Wank, Rolf, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Aufl., München 2005.

三、網路資料

1. 高永昆, 台灣保全業、物業管理業的現況與未來發展及保全業法檢討 <http://www.sca.org.tw/uploads/seminar/seminar-6.doc>.
2. 高永昆, 如何計算駐衛保全人員成本與避免惡性競爭 http://lkk73700.myweb.hinet.net/good/new_page_5.htm.