

112年公務人員特種考試司法官考試第二試
112年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試
法律專業科目評分要點與閱卷委員的話
科目：勞動社會法

第一題

【總題說明】

本題包括兩子題，第（一）子題的命題構想如下：

勞基法在民國 106 年修正前，對特別休假應如何安排並無明確規定，故在 106 年修法之前，有些事業單位採勞雇自行約定特別休假，有些雇主在僱用勞工時即告知該事業單位不給特別休假，但會加發工資；也有雇主則根本不給特別休假。換言之，在勞基法 106 年修法之前，特別休假的安排大多是由雇主來主導，因此特別休假對有些勞工而言，是看得到吃不到的餅。為落實勞工的特別休假權利，勞基法在 106 年修法時，明確地將特別休假規定為專屬於勞工的權利。近年來，為了讓人民有更多小確幸，政府透過補上班的方式，讓上班族可以有更多連假可以安排休閒旅遊。此項政策固然立意良善，但有些勞工為了增加連假日數，會在連假前後請特別休假，如逢雇主之經營旺季，人力吃緊問題就會雪上加霜。因此，有些雇主在此種情形下，會不予准假，如勞工仍堅持請特別休假而未出勤，雇主可能就會對此種勞工進行懲處。本子題主要在評量考生針對此種實務上普遍存在之爭議的理解程度，以及適用現行法令來解決此項爭議的能力。

第（二）子題之命題構想如下：

在勞基法 106 年修法之後，雖然在勞工享有特休權利時，雇主有告知的義務，但仍有許多雇主未主動告知，有些勞工也因不熟悉勞動法令，未及時行使權利。本子題主要在評量考生針對前述情形產生之爭議，如何適用相關勞動法令之能力。

【評分要點】

第（一）子題

根據勞基法第 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。」基於前述規定，特別休假係專屬於勞工之權利，即便雇主基於企業經營上的急迫需求（例如因旺季造成的人力不足），也不能以此拒絕勞工申請特別休假，只能與勞

工協商調整，倘若勞工依然堅持申請特別休假，雇主仍應准假。因此，A 公司雖因連續假期業務繁忙，人手嚴重不足，也只能與某甲協商調整，倘若某甲執意要在 10 月 2 日至 10 月 6 日請特別休假，A 公司仍應予以准假。某甲雖在 A 公司未准假的情況下，在 10 月 2 日至 10 月 6 日間未出勤工作，但其未出勤並非「無正當理由繼續曠工」，因此 A 公司不得依勞基法第 12 條第 1 項第 6 款規定解僱某甲，A 公司解僱某甲不合法。

第（二）子題

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。」

勞基法第 38 條第 3 項規定：「雇主應於勞工符合第 1 項所定之特別休假條件時，告知勞工依前 2 項規定排定特別休假。」同法第 38 條第 4 項規定：「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」勞基法第 39 條亦規定：「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。……」

A 公司依勞基法第 38 條第 3 項規定，應在勞工符合同條第 1 項所定的特別休假條件時，告知勞工依同法第 38 條第 1、2 項規定排定特別休假。A 公司未依法告知該公司的勞工依法排定特別休假，依勞基法第 79 條規定，可被處以新臺幣 2 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。

依勞基法第 38 條第 1 項規定，某乙應有 10 天的特休，其中 3 天已經年度終結（111 年 1 月 1 日至 111 年 12 月 31 日），勞雇雙方並未協商遞延至次一年度（即 112 年）實施，因此 A 公司應依勞基法第 39 條規定，給付某乙應休未休的

工資，亦即加給某乙 3 天的工資。至於另外 7 天特別休假部分，某乙可以選擇在 112 年 12 月 31 日前擇 7 天特休、放棄特別休假多領 7 天工資或與 A 公司協商將這 7 天特休遞延至 113 年實施。

【閱卷委員的話】

本大題的答題重點在於勞動基準法上關於特別休假規定的適用。

第（一）子題部分

依據勞基法第 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。」應考者有引用法條，並說明基於前述規定，特別休假是專屬於勞工的權利，即便雇主基於企業經營上的急迫需求，也不能以此拒絕勞工申請特別休假，只能與勞工協商調整，倘若勞工依然堅持申請特別休假，雇主即應准假等內容。並且進一步說明某甲雖在 A 公司未准假的情況下，在 10 月 2 日至 10 月 6 日間未出勤工作，但其未出勤，依據上述討論，並非「無正當理由繼續曠工」，因此 A 公司不得依勞基法第 12 條第 1 項第 6 款解僱某甲。閱卷時便會按照其詳盡程度進行評量。應考者多數能說明特別休假是專屬於勞工的權利，不過，仍有一部分應考者論述可再強化。

第（二）子題部分

依據勞基法第 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。……」同法第 38 條第 3 項規定：「雇主應於勞工符合第 1 項所定之特別休假條件時，告知勞工依前 2 項規定排定特別休假。」同法第 38 條第 4 項規定：「勞工之特別休假，因年度終結或契約終止而未休之日數，雇主應發給工資。但年度終結未休之日數，經勞雇雙方協商遞延至次一年度實施者，於次一年度終結或契約終止仍未休之日數，雇主應發給工資。」應考者有引用法條，並說明依據勞基法第 38 條第 3 項規定，雇主在勞工享有特休權利時，有告知的義務。並且說明若雇主違反告知義務，依據勞基法第 79 條規定，可被處以罰鍰。以及進一步適用法條，說明依據勞基法第 38 條第 1 項規定，某乙應有 10 天特休，其中 3 天已經年度終結（111 年 1 月 1 日至 111 年 12 月 31 日），勞雇雙方未協商遞延至次一年度（亦即 112 年）實施，因此 A 公司應給付

某乙應休未休的工資，並且說明另外 7 天特別休假部分的處理。閱卷時便會按照其詳盡程度進行評量。應考者多數能說明雇主有特別休假告知義務，不過多數未能提及勞基法第 79 條罰鍰的規定。其次，一部分應考者能說明適用法律規定後，某乙應有 10 天特休，並區分其中 3 天與另外 7 天後續的處理。不過，仍有一部分未能說明清楚特休日數，以及區分 3 天與另外 7 天的後續處理，此部分的論述有可再強化之處。

第二題

【總題說明】

本題包括兩子題，第（一）子題的命題構想如下：

本子題主要在評量考生對於權利事項爭議與調整事項爭議之區別及後續爭議處理方式之差異的理解與掌握程度。雖然勞資爭議處理法第 54 條第 1 項對工會宣告罷工的程序要件有明確規定，但並不是所有符合勞資爭議處理法第 54 條第 1 項的罷工都是合法的。依勞資爭議處理法第 5 條第 2 款規定，權利事項爭議是不得罷工的，僅得依同法所定的調解、仲裁或裁決程序處理。

第（二）子題之命題構想如下：

本子題是延續前一小題，主要在評量考生對於爭議行為正當性的理解與掌握程度。原則上，工會有經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，得進行罷工並設置糾察線，但由於工會不得因權利事項爭議對雇主進行罷工，因此 B 公司企業工會的爭議行為並不具備正當性。根據勞資爭議處理法第 55 條規定，工會及其會員所為的爭議行為，該當刑法及其他特別刑法的構成要件，而具有正當性者，不罰。但 B 公司企業工會的爭議行為並不具正當性，其設置糾察線並阻擋不願配合罷工的勞工進入 B 公司上班，雙方發生衝突因而造成數位勞工受傷，倘該當刑法及其他特別刑法的構成要件，仍會受罰。

【評分要點】

第（一）子題

雖然 B 公司企業工會宣告罷工的程序，符合勞資爭議處理法第 54 條第 1 項的規定（工會非經會員以直接、無記名投票且經全體過半數同意，不得宣告罷工

及設置糾察線)，但依同法第 53 條第 1 項規定，權利事項的勞資爭議，不得罷工。而所謂「權利事項勞資爭議」，依同法第 5 條第 2 款規定，是指「勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議。」B 公司與被解僱勞工間的爭議，是因資遣費計費產生的爭議，而勞動基準法與勞工退休金條例對資遣費計算有明確的規定，故 B 公司與被解僱勞工間的爭議，為勞資雙方當事人基於法令所為權利義務的爭議，而屬權利事項爭議。因此，B 企業工會不得因 B 公司與被解僱勞工間因資遣費計算所生爭議而進行罷工。依勞資爭議處理法第 6 條第 1 項規定，權利事項的勞資爭議，僅得依該法所定的調解、仲裁或裁決程序處理之。

第（二）子題

雖然 B 公司企業工會有經過會員以直接、無記名投票且經全體會員過半數同意，進行罷工並設置糾察線，但由於工會不得因權利事項爭議進行罷工，因此 B 公司企業工會的爭議行為並不具備正當性。依勞資爭議處理法第 55 條規定，工會及其會員所為的爭議行為，該當刑法及其他特別刑法的構成要件，而具有正當性者，不罰。惟 B 公司企業工會的爭議行為並不具正當性，其設置糾察線並阻擋不願配合罷工的勞工進入 B 公司上班，雙方發生衝突，因而造成數位勞工受傷，倘該當刑法及其他特別刑法的構成要件，仍會受罰。

【閱卷委員的話】

本題主要在評量考生對於權利事項爭議與調整事項爭議的區別、後續爭議處理方式的差異，以及對於爭議行為正當性的理解與掌握程度。

第（一）子題部分

依據勞資爭議處理法第 53 條第 1 項後段規定，權利事項的勞資爭議，不得罷工。而所謂「權利事項勞資爭議」，依同法第 5 條第 2 款規定，是指「勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議。」應考者若能引用上述規定，並說明因資遣費計費產生的爭議，屬於權利事項爭議，便會按照其詳盡程度進行評量。一部分應考者能說明上述內容，並就事實進行討論。此外，仍有一部分應考者未能釐清爭議點，或是論述勞資爭議處理法第 53 條第 1 項前段所定勞資爭議，非經調解不成立，不得為爭議行為，關於權利事項勞資爭議的部分論述可以再強化。

第（二）子題部分

由於工會不得因權利事項爭議進行罷工，因此 B 公司企業工會的爭議行為，並不具備正當性。依勞資爭議處理法第 55 條規定，工會及其會員所為的爭議行為，該當刑法及其他特別刑法的構成要件，而具有正當性者，不罰。應考者若能引用此規定，進一步說明倘該當刑法及其他特別刑法的構成要件，仍會受罰，便會按照其詳盡程度進行評量。一部分應考者能延續前面論述，說明工會不得因權利事項爭議進行罷工，並說明 B 公司企業工會的爭議行為不具正當性。不過，有一部分應考者則論述糾察線相關討論，未能針對正當性進行討論，論述可以再強化。

第三題

【總題說明】

本題第（一）子題命題構想為：測試考生能否掌握勞保條例與勞工職災保險法關於職災失能年金給付的差異。

本題第（二）子題命題構想為：測試考生是否掌握 1.社會保險給付請求權是否受財產權保障，以及受何種程度之保障；2.社會保險年金給付的所得替代、所得維持的功能；3.從比例原則分析勞工職災保險法扣減給付規定的合憲性。

【評分要點】

第（一）子題

甲因發生職災導致終生無工作能力，國家透過社會保險制度給予失能年金給付，以保障其所得中斷的經濟安全，在勞工職災保險法施行之前，職災保險給付是規定於勞工保險條例（下稱勞保條例），勞工職災保險法大幅改善勞保條例職災保險給付保障不足的問題。以甲的情形，勞工職災保險法施行前、後，二者保障差別如下：

一、勞工職災保險法制定前，依照勞保條例職災給付相關規定：

- （一）本案中甲已請領老年給付，依勞保條例第 58 條第 6 項規定，應辦理離職退保，不得再行參加勞保。依照勞動部函釋，已領取勞工保險老年給付後再從事工作，雇主得為其加保，但僅能參加勞工保險的職災保險，其失能

年金給付依 54 條第 2 項規定辦理，如無加保，甲即無任何職災保險給付。

(二)甲再次受僱如有參加勞工保險的職災保險，依照勞保條例第 19 條第 2 項、第 3 項第 1 款及第 4 項規定，現金發給的保險給付，其金額按被保險人平均月投保薪資及給付標準計算，被保險人參加保險未滿 5 年，其平均投保薪資，是按其實際投保年資的平均月投保薪資計算，投保年資未滿 1 年，依其實際加保月數按比例計算。本題中甲投保僅 6 個月即發生保險事故，其雖有退休前 30 年年資，惟年資已於辦理退休老年給付時結算，其重新參加勞保職災保險的年資應重新起算，年資為 0.5 年，平均投保薪資為 31,800 元。

(三)甲發生職災，經保險人評估為終身無工作能力，在勞工職災保險法施行前，依勞保條例第 54 條第 2 項規定，甲得依同條例第 53 條第 2 項規定請領失能年金，其以平均月投保薪資乘以 1.55%再乘以投保年資計算，如不足新臺幣 4,000 元，則給予 4,000 元。於甲的情形，由於甲退休後再行就業的職災保險年資僅有 0.5 年，依上開公式計算，年金金額僅有 246.45 元 ($31,800 \times 0.0155 \times 0.5$)，依法應給予 4,000 元的失能年金給付。

二、勞工職災保險法施行後的職災給付

(一)依勞工職災保險法第 6 條第 1 項規定，年滿 15 歲的受僱勞工應參加職災勞工保險法，無雇主僱用人數規模及投保年齡上限的限制。依同法第 13 條第 1 項規定，其保險效力的開始，自到職當日起算。又考量勞保條例的職災年金給付，依投保年資計算對於資淺勞工保障不足，故新法失能年金的計算不再考慮年資多寡，並進一步區分終身無工作能力的失能程度，給予不同所得替代率的失能年金。

(二)甲發生職災時僅有 6 個月投保年資，經判定為嚴重失能，依勞工職業災害保險法第 43 條第 2 項規定，按平均月投保薪資 50%發給失能年金，故其可獲得 15,900 元失能年金。

三、甲僅有 6 個月職災保險投保年資，如依照勞工保險職災失能年金給付的規定，僅能領取 4,000 元年金，相較而言，依照勞工職災保險法，甲的嚴重失能可獲得 50%投保薪資的失能給付，對甲的經濟安全保障明顯優於勞工保險的職災年金給付。

第(二)子題

- 一、勞工職災保險法第 58 條扣減失能年金的規定，涉及被保險人的年金請求權。依司法院釋字第 549 號解釋的闡述，社會保險給付的財源，來自於被保險人及投保單位（雇主）繳納的保費，以及政府補助形成的保險基金，其並非被保險人的私產。再依照司法院釋字第 781 號至第 783 號解釋退休年金縮減案的意旨，年金給付因財源不同，所受財產權的保障程度亦有不同，如其權利的形成有部分來自個人提撥的費用，該部分具有個人關聯性，應受較高程度的保障，憲法法庭應採取較為嚴格的審查。依勞工職災保險法第 19 條第 1 款規定，受僱勞工的保費由雇主全額負擔，無政府補助，被保險人發生職災時，獲得保險給付的保障，對被保險人而言，各項職災保險給付請求權具有財產權性質。此項請求權既由雇主繳納保費所形成，具高度個人關聯性，社會關聯性較低，應受較高程度的財產權保障。
- 二、扣減職災年金給付的目的，是否具有憲法上正當性，應從社會保險年金給付功能加以思考：憲法第 153 條要求國家應制定保障勞工的法律，第 155 條要求國家應實施社會保險制度，參照司法院釋字第 549 號解釋意旨，社會保險提供的給付，通常分為金錢給付與福利服務，社會保險提供的金錢給付，是為保障被保險人遭遇老年、失能、死亡、疾病、生育、工作傷害或面臨失業喪失所得時所為的金錢給付，此類給付具有所得維持、所得替代的功能，另司法院釋字第 485 號解釋亦揭示，社會政策立法提供的給付，應力求與受益人的基本生活需求相當，不得超過達成目的所需必要限度而給予明顯過度的照顧。社會保險的金錢給付，既以確保被保險人所得中斷時的經濟安全為目的，其所提供的之所得替代給付自不應超過投保薪資，而給予過度保障，此為勞工職災保險法第 58 條規定的立法目的，此一目的符合憲法第 155 條實施社會保險制度的本旨。
- 三、勞工職災保險法第 58 條及勞工職業災害保險年金給付併領調整辦法第 4 條規定，減額調整方式為被保險人請領職災保險及其他社會保險年金給付的合計金額，超過職災保險採計的平均月投保薪資數額部分，為應扣減金額，從職災保險年金給付中予以扣減。本題中甲已領有勞保老年年金每月 19,530 元，職災保險失能年金為 15,900 元，二者相加為 35,430 元，而甲職災保險的投保薪資 31,800 元，超過的 3,630 元，自職災保險失能給付扣減。此一措施使社會保險金錢給付不超過所得替代功能的程度，符合適當性的要求。
- 四、上開規定是扣減勞工職災保險法的給付，不影響被保險人已領取其他社會保險年金給付的權利（在本案為甲持續領取的勞保老年給付），應屬侵害最小

的手段，使各項社會保險年金給付總計不超過投保薪資，也使社會保險制度不致逾越其所得維持與所得替代的功能，且法律設有扣減金額上限，不得超過職災保險年金給付金額的 50%，避免對職災保險失能年金請求權造成過度的干預，符合狹義比例原則的要求。

五、綜上分析，系爭規定對於被保險人的保險給付請求權雖有限制，但仍符合比例原則的要求，應屬合憲，甲的主張應無理由。

六、如認扣減年金規定有違比例原則，依其論述的詳細程度評分。

【閱卷委員的話】

第（一）子題算是「送分題」，只要了解勞工職災保險法對於舊勞保條例職災保險給付保障不周之處有哪些改革，參考法條作答，應該可以獲得一定的分數。本題雖涉及法律規定的金額、比例，不過評分首重基本觀念是否正確，具體金額數字並非重點，如基本觀念正確且有正確寫出金額或比例，則給予較高評分。但意外的是，為數眾多應考生未能在此小題得分，以致本大題整體分數拉低不少。而未能得分的主因為答非所問，本小題所問為「年金給付」，但答題卻只比較勞保條例與勞工職災保險法關於「一次性給付」的差異，完全忽略新法制定前、後年金給付的差異。此外，答題內容尚有若干法條解讀錯誤之處必須加以澄清，例如：

- 一、依照勞工保險條例，領取老年給付後應即退保，不得再參加勞工保險，如雇主再為已領取老年給付的勞工申報參加勞保的職災保險，因該勞工領取老年給付時已結算年資，故領取老年給付後再行受僱參加勞保職災保險，其年資不與領取老年給付前的年資併計，平均投保薪資亦重新計算，不與領取老年給付前的投保薪資合併計算其平均投保薪資。
- 二、若干應考生回答，須為身心障礙者始能領取勞工保險職災失能年金。惟細讀勞工保險條例第 54 條規定，被保險人遭遇職業傷害或罹患職業病，經治療後，症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經評估為終身無工作能力，並請領失能年金給付者，依第 53 條規定發給年金，而同條例第 53 條第 2 項規定，前項被保險人（即被保險人遭遇普通傷害或罹患普通疾病，經治療後，症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經保險人自設或特約醫院診斷為永久失能，並符合失能給付標準規定者）或被保險人為身心障礙者權益保障法所定的身心障礙者，經評估為終身無工作能力者，得請領失能年金給付。

合併觀察這兩條規定，並未規定「只有」身心障礙者才能領取失能年金，毋寧因發生職災導致終身無工作能力的勞工，能夠獲得失能年金的保障。應考生對於上述條文的解讀實有誤解。

第（二）子題評分重點，在於應考生是否能夠掌握法律規定背後所涉及的法理基礎，在此涉及社會保險請求權是否受憲法財產權保障、社會保險年金給付的功能及比例原則之審查等三個不同層次的分析，合憲與違憲的結論並不直接影響分數，評分重點毋寧在於是否掌握分析層次及論理。整體而言，只有少數應考生能夠完整分析上述爭點或其中 2 點。只從立法目的去分析是否合憲的應考生中，有不少未能掌握社會保險金錢給付的功能在於所得替代的核心意旨，而以想當然爾的理由或商業保險的基本原則來回答社會保險的問題，例如回答 1.同時領取老年給付與職災失能給付有重複保險、雙重得利、道德風險、不當得利，所以扣減規定合憲，問題是社會保險與商業保險不同，老年與失能為不同的社會風險，且社會保險採強制投保，並非被保險人得自由選擇是否參加，所以不能從重複投保、雙重獲利禁止角度去思考扣減規定的合憲性；2.因政府財政困難、資源有限、把資源留給有需要的人等因素，所以扣減規定合憲，問題是勞工職災保險是社會保險，社會保險財務與一般政府財政分離，且職災保險的保費由雇主全額負擔，政府未補助保費，減少社會保險給付與政府財政根本無關，又社會保險給付必須有保險事故發生才會產生，甲的職災保險年金給付金額扣減，與其他被保險人能否請求保險給付也無關。上述這些回答顯示應考生並未充分掌握社會保險制度的基本原則。此外，有部分應考生認為扣減甲既有的年金保險給付，違反信賴保護原則、比例原則而違憲，實則勞工職災保險法第 58 條第 1 項規定：「被保險人或其受益人因不同保險事故，同時請領本保險或其他社會保險年金給付時，本保險年金給付金額應考量……，予以減額調整」，其所扣減者，是「本保險年金給付」，並不影響甲已開始領取的勞保老年年金給付，上述理由並未正確理解法律規定。