

113年公務人員特種考試司法官考試第二試 113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】

本題之核心在限制女性勞工夜間工作、限制懷孕女性勞工夜間工作與司法院釋字 807 號。本題包括兩個子題，命題構想如下：

第(一)子題

勞動基準法（下稱勞基法）第 49 條第 1 項規定，雇主不得使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作。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，且符合下列各款規定者，不在此限：一、提供必要之安全衛生設施。二、無大眾運輸工具可資運用時，提供交通工具或安排女工宿舍。

然而，勞基法第 49 條第 1 項已被釋字第 807 號宣告違憲。勞基法第 49 條第 1 項規定雖以雇主為規範對象，但其結果限制女性勞工之就業機會，此為男性勞工所無之限制，對女性勞工形成不利之差別待遇。

勞基法第 49 條第 1 項原則禁止雇主使女性勞工於夜間工作，其立法理由係基於女/母性保護、女性有負擔生養子女之責、女性須照顧家庭等考量；其目的為保護女性勞工之人身安全、維護其身體健康、促使人口結構穩定及促進整體社會世代健康安全，均屬重要公共利益。惟保障婦女之人身安全本屬國家之固有職責，國家本有義務積極採取各種可能之安全保護措施以為因應，例如課雇主提供交通工具或宿舍之責任，以落實夜間工作之婦女人身安全保障，而非採取禁止女性夜間工作之方法。禁止雇主使女性勞工於夜間工作，致女性原應享有並受保障之安全夜行權變相成為限制其自由選擇夜間工作之理由，其手段與所欲達成之目的之間顯然欠缺實質關聯。

在維護女性身體健康方面，夜間工作違反生理時鐘，對身體健康難免產生傷害，但此種傷害不以女性為限，對男性勞工亦然，故自不得以此為由禁止雇主使女性勞工於夜間工作。

至於女性若於夜間工作，可能會因其仍須操持家務及照顧子女，增加其身體負荷之說法，不僅將女性在家庭生活中拘泥於須扮演特定角色，更是加深對女性不應有之刻板印象，忽略教養子女或照顧家庭之責任，應由經營共同生活之全體成員依其情形合理分擔，而非責由女性獨自承擔。另前述說法，對單身或無家庭負擔之女性勞工，更是毫不相干。

此外，勞基法第 49 條第 1 項之但書部分以工會或勞資會議之同意作為雇主使女性勞工於夜間工作之程序要件。工會或勞資會議之同意程序雖有維護勞工權益之重要功能，但女性勞工是否適合夜間工作，往往有個人意願與條件之個別差異，不應由工會或勞資會議代事業單位所有女性勞工做決定。何況工會組成結構與實際運作本複雜多樣，工會成員之性別比例亦相當分歧，工會就雇主得否使女性勞工於夜間工作所為之決定，是否具有得以取代個別女性勞工之意願而為同意或不同意之正當性，本有疑義。因此，勞基法第 49 條第 1 項以工會或勞資會議同意作為解除雇主不得使女性勞工於夜間工作之管制的程序要件，此一手段與勞基法第 49 條第 1 項目的之達成間，顯無實質關聯。

第(二)子題

勞基法第 49 條第 4 項規定，雇主若因天災、事變或突發事件，必須使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作時，不受到禁止女性夜間工作規定之限制。然而，依勞基法第 49 條第 5 項之規定，即使發生天災、事變或突發事件，雇主有使女性勞工夜間工作之需要，仍不得使妊娠或哺乳期間之女性勞工夜間工作。

勞基法第 49 條第 5 項禁止雇主使妊娠或哺乳期間之女性勞工夜間工作，即使是在發生天災、事變或突發事件之情況下。該項規定欲保護之對象不僅是母體本身，還包括胎兒。畢竟妊娠期間的女性夜間工作，不僅會影響母體之身體健康，也會影響胎兒之健康成長。從國家應保護未出生胎兒的責任來看，為維護胎兒健康成長、促使人口結構穩定以及促進整體社會世代健康安全等重要公共利益，國家似應透過法律限制懷孕女性夜間工作。

然而，勞基法第 49 條第 1 項已因違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨而無效，而同法第 49 條第 4 項之規定（第一項規定，於因天災、事變或突發事件，雇主必須使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作時，不適用之。）與同法第 49 條第 5 項之規定（第一項但書及前項規定，於妊娠或哺乳期間之女工，不適

用之。)皆與第1項有所連動，既然勞基法第49條第1項已失其效力，在釋字第807號的論述邏輯下，女性在妊娠期間的身心狀況確實也是因人而異，胎兒之成長亦然，女性是否夜間工作似仍應由女性決定，而非由政府決定。

勞基法第49條第1項雖因違反憲法第7條保障性別平等之意旨而無效，但釋字第807號僅宣告勞基法第49條第1項違憲，對於同法第49條第5項禁止妊娠或哺乳期間女性勞工於夜間工作之規定，並無論述。因此，雇主使懷孕女性勞工夜間工作是否合法，尚有爭議。

【評分要點】

第(一)子題

勞基法第49條第1項之立法理由雖係基於女/母性保護，其目的雖為保護女性勞工之人身安全、維護其身體健康等重要公共利益。然而，保障婦女之人身安全本屬國家之固有職責，國家本有義務積極採取各種可能之安全保護措施以為因應，來落實夜間工作之婦女人身安全保障，而非採取禁止女性夜間工作之方法。禁止雇主使女性勞工於夜間工作，致女性原應享有並受保障之安全夜行權變相成為限制其自由選擇夜間工作之理由，其手段與所欲達成之目的之間顯然欠缺實質關聯。勞基法第49條第1項限制女性勞工之就業機會，此為男性勞工所無之限制，對女性勞工形成不利之差別待遇。

勞基法第49條第1項之但書部分以工會或勞資會議之同意作為雇主使女性勞工於夜間工作之程序要件。工會或勞資會議之同意程序雖有維護勞工權益之重要功能，但女性勞工是否適合夜間工作，往往有個人意願與條件之個別差異，不應由工會或勞資會議代事業單位所有女性勞工做決定。此外，工會組成結構與實際運作本複雜多樣，工會成員之性別比例亦相當分歧，工會就雇主得否使女性勞工於夜間工作所為之決定，是否具有得以取代個別女性勞工之意願而為同意或不同意之正當性，本有疑義。因此，勞基法第49條第1項以工會或勞資會議同意作為解除雇主不得使女性勞工於夜間工作之管制的程序要件，此一手段與勞基法第49條第1項目的之達成間，顯無實質關聯。

基於上述理由，勞基法第49條第1項因違反憲法第7條保障性別平等之意旨，自釋字第807號公布之日（民國110年08月20日）起失其效力。

在本題中，A 公司與 B 工會所訂之團體協約雖規定「B 工會原則上不同意 A 公司使 B 工會之女性會員於夜間工作，A 公司若有使 B 工會女性會員於夜間工作之需求，須另取得 B 工會之同意」，A 公司未徵求 B 工會之同意，即安排甲於夜間工作，顯然是在未經工會同意之情況下使女性勞工夜間工作，違反勞基法第 49 條第 1 項規定，然因勞基法第 49 條第 1 項違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨，自釋字第 807 號公布之日起失其效力。因此，A 公司使甲於夜間工作並不違法。

第(二)子題

勞基法第 49 條第 1 項雖因違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨而無效，但釋字第 807 號僅宣告勞基法第 49 條第 1 項違憲，對於同法第 49 條第 5 項禁止妊娠或哺乳期間女性勞工於夜間工作之規定，並無論述。因此，雇主使懷孕女性勞工夜間工作是否合法，尚有爭議。本小題之評分要點在於考生是否從釋字第 807 號未討論勞基法第 49 條第 5 項是否合憲出發，進而論述懷孕女性是否可以夜間工作，究應由懷孕女性決定，亦或是應由政府決定，來回答第二小題。第二小題並無標準答案，得分高低全視考生論述之完整與邏輯程度。

如果應由懷孕女性決定，則可論勞基法第 49 條第 4 項之規定（第一項規定，於因天災、事變或突發事件，雇主必須使女工於午後十時至翌晨六時之時間內工作時，不適用之。）與同法第 49 條第 5 項之規定（第一項但書及前項規定，於妊娠或哺乳期間之女工，不適用之。）皆與同法第 49 條第 1 項有所連動。既然勞基法第 49 條第 1 項已因違憲失其效力，在釋字第 807 號的論述邏輯下，女性在妊娠期間的身心狀況確實也是因人而異，胎兒之成長亦然，女性是否夜間工作似應由女性決定。在本題中，原先排夜班飛行的空服員丙因急性盲腸炎無法工作，確實事出突然，A 公司也徵得乙之同意，且確認乙之身體狀況無慮，乙應有權決定其是否於夜間工作，A 公司並未違反勞基法第 49 條第 5 項之規定。

但考生若係從懷孕女性是否可以夜間工作應由政府決定之面向出發，則可論勞基法第 49 條第 5 項禁止雇主使妊娠或哺乳期間之女性勞工夜間工作，欲保護之對象不僅是母體本身，還包括胎兒。畢竟妊娠期間的女性夜間工作，不僅會影響母體之身體健康，也會影響胎兒之健康成長。從國家應保護未出生胎兒的責任來看，為維護胎兒健康成長、促使人口結構穩定以及促進整體社會世代健康安

全等重要公共利益，國家似應透過法律限制懷孕女性夜間工作。既然雇主使懷孕女性勞工夜間工作是否合法雖仍有爭議，但勞基法第 49 條第 4 項與第 5 項並未被宣告違憲，目前也尚未修法，因此 A 公司使乙於夜間工作，應仍違反勞基法第 49 條第 5 項之規定。

【閱卷委員的話】

第(一)子題

第一小題的得分關鍵在於考生是否論及勞基法第 49 條第 1 項禁止女性夜間工作的規定已被釋字第 807 號宣告違憲而無效。在前述前提下，考生可以從勞基法第 49 條第 1 項之立法理由與立法目的出發，論述勞基法第 49 條第 1 項禁止女性夜間工作的規定，其手段與所欲達成之目的之間顯然欠缺實質關聯，對女性勞工形成不利之差別待遇；勞基法第 49 條第 1 項之但書部分以工會或勞資會議之同意作為雇主使女性勞工於夜間工作之程序要件，工會或勞資會議之同意程序雖有維護勞工權益之重要功能，但女性勞工是否適合夜間工作，往往有個人意願與條件之個別差異，不應由工會或勞資會議代事業單位所有女性勞工做決定，勞基法第 49 條第 1 項以工會或勞資會議同意作為解除雇主不得使女性勞工於夜間工作之管制的程序要件，此一手段與勞基法第 49 條第 1 項目的之達成間，顯無實質關聯。

延續上述之論述，再就第一小題之事實進行討論，A 公司與 B 工會所訂之團體協約雖規定「B 工會原則上不同意 A 公司使 B 工會之女性會員於夜間工作，A 公司若有使 B 工會女性會員於夜間工作之需求，須另取得 B 工會之同意」，A 公司未徵求 B 工會之同意，即安排甲於夜間工作，顯然是在未經工會同意之情況下使女性勞工夜間工作，違反勞基法第 49 條第 1 項規定，然因勞動基準法第 49 條第 1 項違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨，自釋字第 807 號公布之日起失其效力。因此，A 公司使甲於夜間工作並不違法。

考生之論述愈詳盡，邏輯愈清楚，分數就愈高。然而，在第一小題的部分，仍有不少考生完全未論及勞基法第 49 條第 1 項禁止女性夜間工作的規定已被釋字第 807 號宣告違憲而無效。

第(二)子題

第二小題並無所謂的標準答案，得分關鍵在於考生是否邏輯清楚地論述勞基法第 49 條第 1 項雖因違反憲法第 7 條保障性別平等之意旨而無效，但釋字第 807 號僅宣告勞基法第 49 條第 1 項違憲，對於同法第 49 條第 5 項禁止妊娠或哺乳期間女性勞工於夜間工作之規定，並無論述。因此，雇主使懷孕女性勞工夜間工作是否合法，尚有爭議。

得分最高的考生是能基於前述之爭議，分別論述懷孕女性勞工夜間工作之權利究應由懷孕女性自己決定，或是應由政府決定。

得分次高是僅從單一面向來論述 A 公司使乙於夜間工作是否違反勞基法第 49 條第 5 項之規定，分數高低則在於論述之內容完整度以及邏輯的清晰度。

僅引用勞基法第 49 條第 5 項之規定，而未論及釋字第 807 號對勞基法第 49 條第 5 項規定並無討論，懷孕女性是否可以夜間工作仍有爭議；對此項爭議亦未進一步加以論述者，分數即較低。

第二題

【總題說明】

本題目的在於測試考生對於爭議行為法，特別是罷工之要件，亦即限於調整事項勞資爭議之限制，尤其在勞方提出數個不同主張時之區分，以及我國獨特之「特定行業罷工須先約定之必要服務條款」問題，以及支配介入工會類型之不當勞動行為的判斷，均屬我國現實集體勞動生活經常發生之爭議。

【評分要點】

第(一)子題

B 企業工會發動罷工，必須為調整事項之爭議，亦即針對勞動條件之維持或變更。依照題意，B 企業工會於調解程序之主張：「A 醫院應就前述二行為公開致歉」、「A 醫院董事會一席董事應由 B 企業工會推派」、「A 醫院勞資會議勞方代表應全由 B 企業工會推派」為請求，並未涉及工會會員勞動條件之調整、不論是維持或變更，多為共同決定事項（企業經營面向之董事會、企業管理面向之勞資會

議)，即便依勞資爭議處理法第 53 條第 2 項，針對不當勞動行為仍得為包括罷工在內之爭議行為，則因尚無裁決決定，無法以此為合法罷工之基礎，考生應該清楚地指明這一點。在其中，「B 企業工會所屬會員應加薪 5%」性質上確為調整事項之爭議，得以此請求發動罷工，則其他非主爭議之附帶爭議，是否必須同為調整事項，罷工方屬合法？不無爭論，學說上便有不少爭議，可端視考生的發揮。以基本權有效性、最有利於基本權人權行使之觀點而言，只要主爭議為調整事項，即便其他附帶之爭議，非屬依法得為罷工主張者，仍不生是否因之違法的影響，應盡量為罷工合法之解釋，評分上更重視的是考生的辨識能力，學說上的掌握，以及論理深度。A 為醫院，依勞資爭議處理法第 54 條第 3 項（第 3 款參照），「勞資雙方應約定必要服務條款，工會始得宣告罷工」，考生必須清楚的看到這個明文規定。在系爭案例，雙方確實未為必要服務條款約定，表面上看來，工會應不得宣告罷工，實施者自屬違法。惟我國現行規定非常特殊，舉世僅見，如僅依形式上的理解，恐生「實質上剝奪勞工罷工權」之結果（只要與社會對手無法達成締結必要服務條款之共識，便無法罷工，根據中央勞工主管機關之見解，作為其爭議標的之調整事項，一方可申請仲裁而直接解決紛爭，並非解決必要服務條款的內容爭議，將形同勞方的罷工權可能直接被剝奪，違反憲法基本權保障意旨），顛覆理論暨各國實務，將本屬「行使罷工權所造成之損害，是否不可期待對手承受或不當地侵害第三人利益？」層次問題，特別是比例原則、罷工過度行為、罷工引發之侵權行為等之檢驗，提前而質變為「得否行使罷工權的合法性問題」。在合憲解釋觀點下，宜將本條項做限縮解釋，並非無約定必要服務條款，實施之罷工就必然違法，還是必須進一步端視具體的實施結果，是否逾越得合理期待的影響範圍、是否違反比例原則、是否成立罷工過度行為等而定。當然，如果考生自我設限於法律形式上的明文，僅提出必然違法的結論，亦可得到一定的分數。

第(二)子題

D 產業工會同意 A 醫院之延長員工工作時間，A 醫院與 C 企業工會締結團體協約，明定「A 醫院勞資會議勞方代表，逕由 C 指派」，直接影響者，即為 B 企業工會有關管理之共同決定權，前者涉及對雇主就工作時間之指示權（延長工作），後者則是法令 - 勞動基準法與其授權訂定之勞資會議實施辦法 - 所明定之組織規範，亦即勞資會議勞方代表的產生方式。在目前中央主管機關傾向於

將共同決定權，賦予最直接之廠場或事業單位企業工會的解釋立場下，B 企業工會之「指控」、「掏空事業單位型企業工會的共同決定權」並非毫無理由，考生必須清楚地掌握目前的實務見解。由於工會遭受不當勞動行為之侵害，行為主體僅限於雇主，不論是限縮的或擴大的雇主概念，都不及於勞方，特別是其他工會組織，是以，B 企業工會僅能以 A 醫院為相對人，提起不當勞動行為之裁決申請，核其性質，應屬支配介入工會類型，程序上應無不可，考生必須明確指出這一點。誠然，工會得否以雇主與其他工會「共同形成特定法律關係」- 不論是行使共同決定權或締結團體協約，即便違反法律，就必然成立支配介入工會之不當勞動行為？其實不無疑問，是否可能僅為同意權行使無效、團體協約因違反法律而部分條款失效之問題？這在複數工會的生態下，不無討論餘地，也考驗考生對國內目前此複雜問題的理解與掌握能力，換言之，並非必然成立不當勞動行為，否則無疑形同直接限縮其他工會的 formed 權限，必須謹慎，考生必須呈現一定程度的識別能力。支配介入工會之不當勞動行為的成立，現今之見解，已無須必然要求行為人一定的主觀要件，如在客觀上產生侵害工會權利之事實，仍得成立，在本案所述情節，可以進一步的認定與討論，作為再特別考量加分的部分。

【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、必要服務條款，以及對於支配介入之不當勞動行為的理解與掌握程度。

第一子題部分，依據勞資爭議處理法第 53 條第 1 項規定略以：「勞資爭議，非經調解不成立，不得為爭議行為；權利事項之勞資爭議，不得罷工。」、第 5 條規定略以：「本法用詞，定義如下：一、勞資爭議：指權利事項及調整事項之勞資爭議。二、權利事項之勞資爭議：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。三、調整事項之勞資爭議：指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。……」由於 B 企業工會發動罷工，必須為調整事項之爭議。應考者有說明此部分，並且依照題意，就 B 企業工會於調解程序所主張之請求事項進行檢討，特別是「B 企業工會所屬會員應加薪 5%」性質上確為調整事項之爭議，並且提及其他非主爭議之附帶爭議，是否必須同為調整事項，罷工方屬合法等討論。閱卷時便會按照其詳盡程度進行評量。應考者多數能說明 B 企業工會發動罷工，必須為調整事項之爭議，不過，對於 B 企業工會於調解程序所主張之請求事項性質之討論，則未必能完整或正確論述。至

於非主爭議之附帶爭議，是否必須同為調整事項，罷工方屬合法等討論，仍有一部分應考者論述可再強化。

依據勞資爭議處理法第 54 條第 3 項規定略以：「下列影響大眾生命安全、國家安全或重大公共利益之事業，勞資雙方應約定必要服務條款，工會始得宣告罷工：一、自來水事業。二、電力及燃氣供應業。三、醫院。……」在系爭案例，雙方確實未為必要服務條款約定，應考者若能說明上述法律規定，論及表面上看來，工會應不得宣告罷工，實施者自屬違法。並且進一步提及無約定必要服務條款，實施之罷工是否就必然違法之討論。閱卷時便會按照其詳盡程度進行評量。應考者多數能說明上述法規規定，並討論工會發動之罷工是否違法。不過，無約定必要服務條款，實施之罷工是否就必然違法之討論，仍有一部分應考者論述可再強化。

第二子題部分，依據工會法第 35 條第 1 項第 5 款規定：「雇主或代表雇主行使管理權之人，不得有下列行為：……五、不當影響、妨礙或限制工會之成立、組織或活動。」一般而言，判斷雇主之行為是否構成工會法第 35 條第 1 項之不當勞動行為時，依勞資關係脈絡，就客觀事實之一切情況，作為認定雇主之行為是否具有不當勞動行為之依據；至於行為人構成不當勞動行為之主觀要件，不以故意者為限，只要行為人具有不當勞動行為之認識為已足。應考者就系爭案例是否構成上述不當勞動行為進行討論，閱卷時便會按照其詳盡程度進行評量。應考者多數能說明工會法第 35 條第 1 項第 5 款規定，就系爭案例所述事實進行檢討，不過仍有一部分應考者僅就其他不當勞動行為類型進行討論。

第三題

【總題說明】

本題目的在於測試考生，有關職業災害成立要件，因果關係之成立與判斷，特別是與機會原因的清楚區隔。本題涉及作為請求保險給付之核心要件，被保險人發生傷病或死亡事故，必須為災保法所明定之保險事故，在此概念下，除必須滿足人之範圍、職業傷病與職業病之要件外，同時亦要求「災害之歸屬」，亦即因果關係：保險所承保之活動（執行承保範圍內之職務），與造成身體與健康之傷害、產生之損害間，必須滿足因果關係之要求，包括活動與傷害間之「保險責任成立」，以及活動與損害間之「保險責任填補」的雙重因果關係。與刑事責任

的等價理論，民事責任的相當性理論不同，在社會保險法下，「作為重要的原因」係正確的因果關係理解，國內實務界所稱之相當因果關係，內涵相當，差異不大。從事之活動，不須是造成傷病或死亡結果的唯一原因，作為共同肇因，同受社會保險所涵蓋，例如被保險人本人之與有過失、共同歸責，並不妨礙保險責任的成立。相對的，如僅為所謂「機會原因」：事故只是湊巧發生在被保險人執行職務期間內，無法作為「重要的原因」，就不具因果關係，無法成立保險責任。

【評分要點】

第(一)子題

被保險人飲酒，致失去注意與行為能力，則非屬保險事故，實務上經常參酌交通刑法之血液酒精濃度 0.03 mg/L 標準（成立公共危險罪），但得以具體事實而反證推翻 - 在社會保險法的脈絡下。本案例事實並非發生在道路交通上，非屬通勤災害問題，不適用勞工職業災害保險職業傷病審查準則相關「排除保險責任」的規定，題目既寫明「無明顯之注意暨行為能力受酒精影響跡象」，綜合考量，應認成立職災保險責任，被保險人可請求保險給付。

第(二)子題

涉及被保險人自殺，如因執行職務之故，引發「排除本人自由意志決定」之自殺，或之所以決定自殺，主要來自於工作上的原因，所謂「因工作導致之決定自殺」，兩者均得成立職災保險責任，但必須注意勿與「造成自我危害」，亦即被保險人讓自己陷入危險之中、進而不幸發生死亡結果，誤加類比，後者排除保險責任的成立，前者則不會。依照題意描述，應可成立保險責任，但亦可容許考生做不同的發揮，學理上，確有「只能限於非自由意志決定下之自殺，方得成立保險責任」的說法，甚至有仿效商業保險邏輯，認自殺即完全排除職災保險責任成立之見解，確實不無爭議，然站在職災保險的基本精神上，既然可梳理出工作導致、執行職務所致，仍應朝向成立保險責任而為解釋適用。

第(三)子題

涉及「之前的職業災害，因後續發展而惡化」情形。邏輯相同：針對執行職務而得以成立保險責任，同樣必須滿足「執行職務係造成之前所受傷害進一步惡化的重要原因」之因果關係要求，如只是機會原因，就無法成立。依照題意描述，

被保險人之前職業病「業已治癒」，卻「引發造成過度敏感反應之異位性皮膚炎」，在保險事故的認定上，必須先確認所謂的治癒，究竟有無造成勞動能力的減損？如果有，比例為多少？此處存在一開放性情境：引發過度敏感反應，致生異位性皮膚炎，是否來自於治癒後的執行職務？與前階段的職業病，是否有「基礎 - 惡化」之關係？抑或只是單純的另外獨立發生？如非與之後的執行職務相關，例如被保險人已退休、調離接觸污染物的工作等，則後面的異位性皮膚炎，是否確為前職業病的持續發展結果？亦即是否因「之前的執行職務」所引發？應區別情況而為分析，此時可讓考生發揮，想像不同情形及影響。原則上，只要後階段的惡化，確實與執行職務相關，不論是前階段或後階段，均當有職災保險責任的成立，得以排除機會原因的可能性。如涉及失能，且非為前階段職災保險給付所涵蓋，則新發生的勞動能力減損，當可成立部分失能的年金發給責任。

【閱卷委員的話】

(一)概說

今年的社會法題目涉及職業傷病之認定，主要之爭議點在於因果關係。出題者之原始構想，希望應考人能對於職業傷病認定之相關理論先作一個大致說明，再據以分析各子題。不過，如此作答的應考人非常少。當然，未採取如此的作答形式，並不影響成績。

法學的訓練是說理，考試評分的依據也是看應考人的說理。很遺憾地，有很多應考人把案例事實提一下，就說構成職業傷病，欠缺詳細的說理。再者，關於職業傷害的認定，通說係以業務遂行性與業務起因性認定，也有很多應考人沒有說明業務遂行性與業務起因性的內容，就直接說案例事實具備或不具備業務遂行性與業務起因性，雖說比完全欠缺詳細說理者好些，但真的是五十步笑一百步。

(二)第一子題

關於本子題，有非常多的應考人去談事故的發生與當事人上工前喝酒是否有因果關係、當事人並非故意或職災保險給付無與有過失之適用等等，而檢討保險人是否得以免責，卻未檢討案例事實是否構成職災。在邏輯上，保險人是否可能因以上事由而免責，以案例事實構成職災為前提，如不構成職災，後續當然無免責之問題。

關於上工前喝酒，本子題的考點其實在於因果關係之認定，亦即喝酒是否為事故發生的重要原因，還是偶發之因素，若屬前者，雖事故係於業務執行過程中發生，仍應認定事故係因當事人事前飲酒而發生，與業務執行欠缺因果關係而不構成職業災害；若為後者，則雖上工前飲酒，其屬偶然因素，與事故之發生無因果關係，事故仍係因業務之執行而發生而構成職災。

(三) 第二子題

當事人因工作而自殺是否構成職業傷病，首先可以確定的是，就職業災害之認定，自殺除極少數的例外，原則上欠缺業務遂行性。本題之評分採開放態度，不論結論支持構成職業傷病或反對，都不影響成績，而是看答題的理由。在理由構成上，有很多應考人未說明理由就認為因工作自殺欠缺或具備業務遂行性與業務起因性。業務遂行性與業務起因性之認定欠缺理由構成本身當然已有問題，就因工作自殺具備業務遂行性這點，依上所述，必須特別說明理由。

也有部分應考人認定因工作自殺具備業務起因性，因此肯定構成職業傷病，然而在第一子題說須具備業務遂行性與業務起因性，在第二子題卻在只具備業務起因性的情形下認為構成職災，前後判準並不一致。對於此一不一致的情形，沒有應考人深入說明，甚為可惜。事實上，在此涉及職災之認定是否必須具備業務遂行性與業務起因性，還是業務起因性就足夠，本子題提供一個檢討的機會，可惜並無應考人掌握此一爭議。

(四) 第三子題

第三子題涉及職業病的衍生後果。出題者的原始構想是開放題，亦即題目並未給足充分之資訊，而是由應考人分別情形分析失能的結果是因原職業病所導致，還是因異位性皮膚炎所導致；若屬後者，異位性皮膚炎是否為原職業病之衍生後果。不過，並無考生作如此之分析。

疾病與其所導致的身體機能缺失狀態應予區分，疾病可能治癒，但其所導致的身體機能缺失狀態未必能恢復，因傷病導致身體機能缺失狀態，如該狀態固定，再經治療仍無法期待療效，則構成失能。有不少應考人以題目稱職業病已然痊癒，即認為與再經治療仍無法期待療效之要件不符，應是有所誤解。

(五) 結語

今年的社會法考題並不算難，掌握基本概念，進行法學上概念涵攝的基本動作，合乎邏輯，即可以獲得不錯的分數。很遺憾地，相當多的應考人並沒有做到。