

109 年律師考試第二試試題解析與評分要點說明

勞動社會法

第一題

【評分要點】

本題命題構想為投保單位在勞工保險法律關係之地位、司法院釋字第 568 號解釋、社會保險制度之憲法基礎及其基本原則。

第（一）小題

1. 依勞工保險條例第 6、7 條之規定，勞工符合一定法定條件時應強制參加勞工保險為被保險人，未符合前述強制納保規定之勞工依同條例第 8、9 條亦得自願參加勞工保險為被保險人，而依同條例第 5 條規定，勞工保險局為保險人，辦理勞工保險業務。勞工保險條例中有關投保單位之規定，如投保單位應為其所屬勞工辦理投保手續及其他有關保險事務，備僱用員工名冊（第 10 條），於其所屬勞工到職或離職之當日，列表通知保險人（第 11 條），申報被保險人投保薪資（第 14 條）、分攤勞工保險費（第 15 條）等，以及違反同條例相關規定時，並應受罰鍰處分，逾期不繳，則移送法院強制執行（第 72、73 條）。
2. 上述規定雖然創設投保單位對保險人勞工保險局之公法上作為義務，並不因此等規定而使其成為社會保險法律關係之當事人，勞工保險法律關係僅存在於保險人（勞工保險局）與被保險人（參加保險之勞工）之間。本案 A 公司為甲之雇主，為甲之勞工保險的投保單位，其係僅依勞工保險條例對勞工保險局負有作為義務，其與勞工保險局之間並不存在社會保險法律關係。

第（二）小題

1. 依勞工保險條例第 19 條第 1 項連結第 63 條規定，被保險人於保險效力存續期間死亡者，其受益人得請領死亡給付。同條例第 15、16 條規定，投保單位有分攤並繳納勞工保險費之義務。投保單位若逾期未繳納保險費與滯納金時，保險人得依法訴追，於繳清前，保險人得暫行拒絕給付。但被保險人應繳部分之保險費已扣繳或繳納於投保單位者，不在此限（同條例第 17 條第 3 項）。
2. 另依勞工保險條例第 33 條規定，被保險人遭遇普通疾病不能工作，以致未

能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作第 4 天起，得領取普通傷害補助費或普通疾病補助費，而於其請領傷病給付或住院給付未能領取薪資或喪失收入期間，得免繳被保險人負擔部分之保險費（同條例第 18 條）。

3. 本案勞工保險局得否拒絕甲之受益人申請死亡給付，關鍵在 1. 保險事故是否發生保險關係存續中，2. 甲有無欠繳保險費之情形，3. 於 A 公司欠繳保險費是否構成勞工保險局暫行拒絕給付之事由。
4. 依勞工保險條例第 17 條第 3 項前段規定，投保單位欠繳保險費及滯納金，在繳清之前，保險人得暫行拒絕給付，但依同條項但書規定，被保險人應繳部分之保險費已扣減或繳納於投保單位者，不在此限。換言之，如果被保險人已履行其繳納保險費之義務，其保險給付請求權即不因第三人（投保單位）欠繳保險費而受影響。本題 A 公司有經營不善，自 100 年 5 月積欠保險費與滯納金，遭依法追訴之情形。
5. 依題意，甲於同年 5 月 21 日因疾病住院兩個月，於 8 月 1 日復職，於 8 月 15 日發生意外死亡時，並未離職，當時勞工保險法律關係係存續中。接著須判斷甲於勞工保險法律關係存續期間有無欠繳保險費之情形。
6. 甲住院治療期間如未能領取薪資，依勞工保險條例第 18 條規定，於其請領傷病給付期間得免繳保險費，此項情形雖非該條例第 17 條第 3 項但書所定情形，但甲於請領傷病給付期間既無繳費義務，依上開但書規定之意旨，自不得僅以 A 公司未繳保險費為由，對甲暫行拒絕給付。
7. 甲於 5 月 21 日住院前、8 月 1 日復職後，有依法繳納保險費之義務，通常投保單位於發給薪資時即先代為扣除勞工應負擔之保險費，如 A 公司確已扣減甲應繳之保險費，則依照勞工保險條例第 17 條第 3 項但書之規定，勞工保險局不得因 A 欠繳保險費而對甲暫行拒絕給付。
8. 綜上，甲於傷病期間免繳保險費，其餘到職工作期間如 A 公司已扣減其應繳之保險費，自無不履行保險費繳納義務之情形，則依前述規定，勞工保險局自不能以 A 公司積欠投保單位所應分攤之保險費與滯納金而拒絕甲之受益人所申請死亡給付。

第（三）小題

1. 社會安全制度乃為解決生、老、病、死、鰥、寡、孤、獨、殘疾等社會事故或風險，所衍生生活短缺等社會問題的社會制度。我國為防止自由放任經濟

的流弊，於前言、總則、人民基本權利及基本國策等章節中，賦予國家建立社會安全制度、將社會資源適度重分配的權力與憲法基礎。其中憲法第 153 條規定，國家應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，第 155 條及增修條文第 10 條第 8 項規定，國家應實施社會保險制度，重視社會保險工作。國家根據此項憲法委託，制定勞工保險條例，以保護勞工，其對勞工保險關係之具體內容，固然擁有廣泛政策形成空間，但無論如何仍不得與憲法要求保護勞工之本旨背道而馳。

2. 上述憲法規範所稱之社會保險制度，司法院釋字第 609 號特別闡述其三大基本原則：社會互助、強制投保、風險分攤。以勞工保險而言，勞工分擔之保險費係按投保勞工當月之月投保薪資一定比例計算(勞工保險條例第 13 條、第 14 條參照)，與保險事故之危險間並非謹守對價原則，而是以量能負擔原則維持社會互助之功能；勞工保險除自願參加保險者外，更具有強制性，凡符合一定條件之勞工均應全部參加該保險（同條例第 6 條、第 8 條、第 71 條、第 72 條參照），非如商業保險得依個人意願參加。是以各投保單位依勞工保險條例規定為其所屬勞工辦理投保時，勞工保險局對其危險之高低無須為評估之核保手續，更不能因危險過高而拒絕其投保，各投保單位所屬之勞工對於是否加入勞工保險亦無選擇之權，此類勞工應依法一律強制加入勞工保險，繳納保險費，分擔自己與其他加保勞工所生保險事故之危險，此均與商業保險有間。
3. 本題是否合憲，答案開放，視理由是否充分而定。論述重點在於社會保險制度之基本原則、勞保財務永續經營之維護以及比例原則。如認為有違憲疑義者，其理由可能為：「欠繳保險費以退保論」並不符合同司法院釋字第 609 號解釋所揭示之社會保險基本建制原則：不問欠繳保險費之事由一律逕予退保，有違強制投保及社會互助原則，不願投保者甚至可能利用此種規定退出勞保，使勞工保險無法達到社會互助、風險分攤之功能。參考許玉秀大法官於釋字第 568 號解釋之協同意見書，其強調強制保險的保險費用，乃為實現保護勞工之特定社會安全制度而設，因此做為被保險人之勞工不應因為欠繳保險費，而被排除於保險體系之外，此如同沒有人會因為未繳稅捐而被排除於社會生活體系之外，而不能使用稅收所建設的設施。
4. 再以比例原則做檢視，縱使「欠繳保險費以退保論」此一手段可以達到確保

保險財務之健全，與勞工保險永續經營之目的，亦應區分欠繳保險費之原因，並考量達成健全保險財務目的是否仍有其他侵害較小手段，例如允許被保險人分期繳納欠繳保險費、繳清之前暫時拒絕給付、縮減保險給付範圍，或增加不保事故等等，與退保相較，都是同樣能有效達成目的、對被保險人較小侵害之手段。這應該也是現行勞工保險條例第 17 條第 4 項規定被保險人積欠保險費與滯納金僅能暫行拒絕給付的原因。就此而言，「欠繳保險費以退保論」有違比例原則。

5. 至於勞工保險條例第 17 條第 5 項規定被保險人參加保險，年資合計滿十五年，被裁減資遣而自願參加勞工保險者，逾二個月未繳納保險費時，以退保論，雖將有無繳納保險費之效果與退保相關連，但該條項所指被保險人實際上已因被裁減資遣而喪失強制投保資格，法律允其自願投保，在自願投保的前提下，逾二個月未繳保險費以退保論，並不違反社會保險之基本原則。

【閱卷委員的話】

第（一）小題

本題命題構想為司法院釋字 568 號解釋及投保單位在勞工保險法律關係之地位。不少應考人逕以保險法之概念套用在社會保險法律關係，認為投保單位為要保人，與勞工保險局締結保險契約。實則社會保險並無要保人之概念，投保單位 A 公司係依據勞工保險條例之規定，負有為勞工辦理投保手續、向勞工保險局申報勞工到職與離職日期、申報薪資，並分擔保險費之義務，並非對其勞工有保險利益而與保險人締結保險契約，勞工保險法律關係係依法發生，存在於保險人（勞工保險局）與被保險人（勞工）之間。

第（二）小題

本題答題重點為 1. 勞工保險條例第 19 條規定勞工保險法律關係存續中發生保險事故，2. 勞工保險條例第 17 條第 3 項但書規定，投保單位與被保險人有無繳納保險費應分別判斷，與 3. 勞工保險條例第 18 條規定，被保險人傷病給付期間未能領取薪資者，免繳其應負擔之保險費。大部分應考人未注意到勞工保險條例第 18 條規定，而僅以勞工保險條例第 17 條第 3 項但書作答。

第（三）小題

本題答題重點有三：1. 社會安全制度的憲法基礎，2. 司法院釋字第 609 號解釋闡述之社會保險基本原則以及 3. 「被保險人逾 2 個月未繳納保險費者，以退保論」之合憲性分析，尤其是比例原則分析。許多應考人以憲法基本權侵害、審查基準、比例原則之論述模式答題。惟基本權侵害論述模式有若干概念應予釐清，例如：

1. 被保險人逾 2 個月未繳納保險費逕予退保，是否侵害其工作權？事實上勞工保險條例如規定「以退保論」僅是停止社會保險法律關係，並不當然等於終止勞動契約，自營作業者是否繼續從事其工作，更與勞工保險是否中止無關，因此逕予退保並不會侵害被保險人之工作權。
2. 逕予退保是否侵害財產權？勞工保險條例第 12 條規定，被保險人退保後再參加勞工保險，其原有保險年資應予併計，有此種年資保留與年資併計之規定，欠繳保險費逕予退保並不會使被保險人過去繳費累積之年資歸零，其未來到達退休年齡時，仍可請領老年給付，應不致侵害被保險人之財產權。
3. 退保是否侵害生存權？按勞工保險條例提供之各項年金給付，其功能主要在所得替代而非最低生存之保障，年金額度高低與被保險人之年資、投保薪資有關，有可能低於或高於貧窮線，與生存權之保障並無直接關聯。

本題重點在應考人是否掌握社會保險基本原則，以及如何操作比例原則。許多應考人並未討論社會保險制度之基本原則，直接以違反財產權或生存權保障推導出違憲結論，論述稍嫌跳躍、簡化，也未能區分勞工保險與社會救助制度的功能差異所在。

第二題

【評分要點】

第（一）小題

依據勞動基準法第 38 條第 2 項規定，特別休假期日由勞工排定之，除非雇主基於企業經營上之急迫需求，始得與勞工協商調整之。因此 A 公司尚不得逕以業務繁忙為理由，逕行否決甲勞工依法排定特別休假之權利。

雖然勞動基準法第 38 條第 4 項但書規定，年度終結未休之日數經勞雇雙方協商得遞延至次一年度實施，惟該但書規定係於 107 年 3 月 1 日始生效之規定，

針對 107 年 3 月 1 日以前擁有之特別休假日數，勞工並無法定權利得與雇主協商遞延。因此，依據 107 年 3 月 1 日以前之舊規定，勞工因年度終結或契約終止而未休之特別休假日數，雇主應折算工資給付。基此，甲勞工得向 A 公司請求未休完之 7 日特別休假日數折算之工資。

第（二）小題

勞動基準法第 38 條第 4 項但書明定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。依前述法條文意既係得經勞雇雙方協商遞延至次一年度，則遞延期間應為翌年度一整年。因此如經勞雇雙方協商合意遞延，甲勞工應可將至 109 年 1 月 31 日止未休之 10 日特別休假，遞延至 109 年 2 月 1 日以後之一整個年度，甲勞工即可利用該遞延之 10 日特別休假於 109 年 6 月至國外旅遊。惟遞延至次一年度實施者，終究須經勞雇雙方協商合意，若雇主未同意遞延，勞工尚無權利逕行主張遞延。

勞動基準法第 38 條第 4 項但書規定，當年度未休完之特別休假得經勞雇雙方協商合意遞延至次一年度，惟勞動部 107 年 4 月 11 日勞動條 2 字第 1070130382 號函認為「特別休假經勞雇雙方協商遞延期間未及一年者（如遞延 3 個月屆期後再協商遞延 3 個月），亦屬可行」。因此如 A 公司工作規則明定遞延以三個月為限，經合法報請地方主管機關核備後公開揭示使勞工知悉，完成工作規則生效要件後，則依勞動部函釋意旨，勞雇雙方協商合意遞延三個月，並非違法。不過無論如何，即使甲勞工不願意只遞延 3 個月，A 公司亦得不同意遞延，甲勞工亦無逕行主張遞延之權利。

第（三）小題

依勞動基準法施行細則第 24 條之 1 第 2 項第 1 款規定，勞雇雙方依勞動基準法第 38 條第 4 項但書規定協商遞延至次一年度實施者，其應休未休日數折算工資之基準，按原特別休假年度終結時應發給工資之基準計發。因此甲勞工於 109 年 5 月 1 日被資遣時，其應休未休 10 日之特別休假，應按原特別休假年度，亦即 109 年 1 月 31 日時之工資額度折算計給。其次，該折算之工資是否計入平均工資計算，依據勞動部 107 年 4 月 11 日勞動條 2 字第 1070130350 號函釋，應先視「原特別休假年度終結」之時點，是否在平均工資計算事由發生之當日前 6 個月之內而定；倘於平均工資計算期間內，因屬「原特別休假年度」全年

度未休假工作所得之報酬，其究有多少未休日數之工資應列入平均工資計算，法無明文，可由勞雇雙方議定之。至於「原特別休假年度終結」之時點，非於平均工資計算期間者，毋庸列計。若依此函釋意旨，甲勞工被資遣時點為 109 年 5 月 1 日，應休未休 10 天特別休假之「原特別休假年度終結」之時點為 109 年 1 月 31 日，屬於平均工資計算事由之當日前 6 個月內。至於 10 日應休未休日數究竟有多少日數之工資必須計入平均工資，則由勞雇雙方決定之。

【閱卷委員的話】

第（一）小題

本小題主要在測驗應考人對特別休假之基本認識，大多數應考人皆能正確回答特別休假係專屬於勞工之權利，應由勞工排定，因此 A 公司不得逕以業務繁忙為理由，逕行否決甲勞工依法排定特別休假之權利。然而，許多應考人皆未注意到勞動基準法第 38 條第 4 項但書規定「年度終結未休之日數經勞雇雙方協商得遞延至次一年度實施」之規定係於 107 年 3 月 1 日始生效之規定，針對 107 年 3 月 1 日以前擁有之特別休假日數，勞工並無法定權利得與雇主協商遞延。

第（二）小題

本小題主要在測驗應考人對勞動基準法第 38 條第 4 項但書規定之理解程度，大多數應考人皆能正確引用該條文之規定，並論述如經勞雇雙方協商合意遞延，甲應可將至 109 年 1 月 31 日為止未休之 10 日特別休假，遞延至 109 年 2 月 1 日以後之一整個年度，甲即可利用該遞延之 10 日特別休假於 109 年 6 月至國外旅遊。但不少應考人並未論及遞延至次一年度實施者，仍須先經勞雇雙方協商合意，若雇主未同意遞延，勞工尚無權利逕行主張遞延。

此外，多數應考人亦未提及勞動部 107 年 4 月 11 日勞動條 2 字第 1070130382 號函，進而討論 A 公司之工作規則若規定特別休假經勞雇雙方合意遞延者以三個月為限，經合法報請地方主管機關核備後公開揭示使勞工知悉，完成工作規則生效要件後，依前述勞動部函釋意旨，A 公司之作法並非違法。

第（三）小題

本小題主要在測驗應考人對協商遞延之未休特別休假之折算工資基準的掌握程度，依勞動基準法施行細則第 24 條之 1 第 2 項第 1 款規定，特別休假經協商遞延至次一年度實施者，其應休未休日數折算工資之基準，應按原特別休假

年度終結時應發給工資之基準計發。因此甲勞工於 109 年 5 月 1 日被資遣時，其應休未休 10 日之特別休假，應按原特別休假年度，亦即 109 年 1 月 31 日時之工資額度折算計給。

然而，多數應考人皆未提及勞動部 107 年 4 月 11 日勞動條 2 字第 1070130350 號函釋，亦即未討論「原特別休假年度終結」之時點是否在平均工資計算事由發生之當日前 6 個月之內：倘於平均工資計算期間內，因屬「原特別休假年度」全年度未休假工作所得之報酬，其究有多少未休日數之工資應列入平均工資計算，法無明文，可由勞雇雙方議定之。

第三題

【評分要點】

第（一）小題

甲應向勞務提供地之臺南市政府勞工局提出調解申請，法律並未禁止當事人就同一事項再次申請調解，亦未禁止主管機關再次受理調解申請。雖然勞動部所訂定之主管機關受理勞資爭議調解注意事項第 8 點規定，地方主管機關查明當事人所請求調解事項曾調解成立，與原調解標的相同時，得不予受理。但此一注意事項規定並意味當事人絕對不得再次申請調解或主管機關絕對不得再次受理調解申請。

第（二）小題

A 公司得否於甲再次調解期間，有效通知甲終止勞動契約，事涉勞資爭議處理法第 8 條於再次調解期間是否仍有適用之問題。依據法院判決見解，勞資爭議經調解不成立，當事人就同一爭議再度申請調解者，勞資爭議處理法第 8 條規定應無適用之餘地，否則，將使他方無從依其他方法行使其權利，以解決雙方之爭議。據此，A 公司應得終止其與甲之勞動契約，惟自應合於法律規定，始為合法有效。

【閱卷委員的話】

第（一）小題

大多數應考人按評分要點的內容作答，少數應考人依勞動部所訂定之主管機關受理勞資爭議調解注意事項第 8 點規定之意旨，認為就同一事項再次申請

調解，應有所限制，並未有應考人提及該注意事項第 8 點規定：「當事人就同一勞資爭議事件再行申請調解時，地方主管機關於受理前，應先查明原調解紀錄，並就下列情事綜合判斷，為妥適之處理：1. 有新事證或有進行調解之實益。2. 有本法第 61 條規定之情形。3. 所請求調解事項曾調解成立，與原調解標的不同。地方主管機關查明未有前項所定各款情事，得不予受理。」惟此注意事項過細，未提及並不影響分數評定。

第（二）小題

大多數應考人並未提及法院判決及勞資爭議處理法第 8 條規定再次調解時應限制其適用之意旨。至於法院判決可參見最高法院 98 年臺再字第 47 號，97 年臺上字第 1459 號、98 年臺上字第 600 號，下級法院判決可參見臺灣高等法院花蓮分院 107 年勞上字第 3 號、臺灣士林地方法院 103 重勞訴字第 10 號、臺灣高雄地方法院 109 年勞簡上字第 3 號。