

# 勞工保險失業給付相關法規評析<sup>(1)</sup>

郭明政

(政治大學法律學系教授)

## 目次

- 壹、歷史發展
- 貳、社會政策層面之檢討
  - 一、對象
  - 二、給付
  - 三、附帶問題：勞基法資遣制度之檢討
- 參、法律制度層面之檢討
  - 一、法律保留之問題
  - 二、完整性與體系性之問題
    - 法典化之問題
- 肆、結語

## 壹、歷史發展

一九九九年一月一日不只是一个新年度的開始，其更是台灣社會安全制度與法律制度的一个新新年度。從這天起，台

灣實施了失業保險。就社會安全制度而言，台灣的社會安全體系更臻完整，台灣的法律體系也再次的向後民法與社會法時期邁進<sup>(2)</sup>。換句話說，從這天起，台灣在「法治國」或「福利國（或謂社會國）」之建制上，又開啓了嶄新的一頁。

按台灣雖然在七〇／八〇年代之社會結構即已接近歐美國家五〇／六〇年代之社會結構，但台灣對於工業國家之社會體制，尤其社會安全制度，卻質疑再三，而不敢跟進<sup>(3)</sup>。縱然如此，早在三十年前，勞工保險條例亦已授權行政院制定失業保險之相關命令以實施失業保險。雖然如此，

行政院竟可將此授權擱置三十年，而直到去年始大夢初醒。相對於工業國家早在七、八十年前即已實施之失業保險（例如英國一九一一年、德國一九二七年、美國一九三五年），台灣不愧為社會安全的開發中國家。按台灣對於失業保險之態度，豈止是對於工業國家社會安全制度之質疑，其甚且是對於近代人類共同文明的抗拒。

又考諸台灣所以得以大夢初醒，則又不能不歸因於失業勞工採行之社會運動，其甚且包括卧軌及干擾大學聯招等手段。在此情形下，行政院可謂幾近被迫的採行失業保險措施。惟在此政策形成過程中，

除了此等社會運動之因素外，詹火生教授被任命為勞委會主委則是另一個關鍵要素<sup>(4)</sup>。

惟台灣失業保險制度之實施所以如此艱辛，除了責備政府之怠惰，亦不能不追究學術界（尤其衆多之經濟學者）極力支持政府不作為之角色<sup>(5)</sup>。有此支持，遂使得政府之怠惰獲得其「正當性」。

在此環境之下，可以得知，失業保險之實施，絕非一件容易之事。勞委會得以突破萬難而建立失業保險之初步體制，實應予高度肯定。惟在此之餘，若不能針對失業保險幼苗予以繼續灌溉、培植，進而使其茁壯。又如果未能及時改善其缺失，而不能獲得認同，進

而使得失業保險之反對者得以振振有辭，豈不令人遺憾。

## 貳、社會政策層面之檢討

### 一、對象

在此次失業保險之籌劃過程中，有關對象之爭議主要在於，職業工人是否亦屬失業保險之對象，或謂失業保險之被保險人。就此，不少工運人士，例如「工人立法行動委員會」即堅持應涵蓋所謂職業工人，即自僱者。惟此一主張並未被接受，因此現行制度僅以受僱者為限。

針對現行排除自僱者之規定，本文原則上未有異見。就此，除了事實上認定之困難外，若考量社會安全制度，尤其其保險制度之本質，亦非必要將自僱者納入。按社會安全，尤其是社會保險，基本上乃鑑於受雇勞工因非生產工具所有人，因此於遭受疾病、傷害、老年、殘廢、死亡即失業等等

社會風險時，每每陷於困境，因此須有一套社會保障機制。

反之，自僱者則每有生產工具，因此其福利需求每不若受僱者急迫。事實上，台灣之勞工保險將自僱者納入之設計，即深值商榷。以社會保險之創始——德國為例，該國之社會保險原則上即以受僱者為限。惟隨著社會發展，亦有擴及其他就業之必要，例如二次大戰後始實施之農民保險，惟亦非擴及全體自僱者。此外，如以美國為例，美國更是嚴格堅守受僱者保險之國家。按美國直到今日，甚且連年金保險亦以受僱者為限。反之，德國之年金保險則已開放給自僱者自願參加。

誠然，自僱者亦有其就業安全之問題。就此，瑞士憲法即明文規定，其亦應有就業安全之保障。雖然如此，直到目前為止，瑞士之失業保險，仍未將自僱者納入<sup>(6)</sup>。

### 二、給付

#### (一) 現行規定之檢討

有關現行制度之討論，將就給付要件及給付內容，分別加以討論。其中，給付內容尚且將分為現金給付與其他就業促進措施等兩大類。

#### 1. 給付要件

依勞工保險失業給付實施辦法（以下簡稱實施辦法）之規定，請領一般失業給付之要件為（實施辦法四、六）：

- (1) 已參加勞工保險滿兩年，亦即應滿足兩年等待期間之要求；
- (2) 非自願離職；
- (3) 具有工作能力且具有工作意願，亦即不能無故拒絕得以期待之就業或職訓；
- (4) 若另有工作，其工作所得不超過基本工資；
- (5) 已辦理勞工保險退保並已辦理求職登記；
- (6) 求職登記後十四日內仍無法就業或接受職訓，亦即至少應滿足十四日阻隔期間之要求。

第二點所稱之非自願離職，

依實施辦法第五條之規定，又以因投保單位關廠、遷廠、休業、解散、破產宣告而離職者或因勞基法第十一條或第十四條規定情事而離職者為限。

至於具有正當理由而可拒絕就業之推介或職訓之安排者，亦即不具有期待可能者，依勞工保險失業認定暨失業給付審核準則（以下簡稱審核準則）之規定，不可期待之就業係指以下任一種情事，即(1)工資低於當月工資三分之二；(2)與原任工作性質之教育、訓練、專長等不同或不相似；(3)工作地點位於申請人於失業認定暨失業給付申請書所填希望工作或原工作所在地以外之縣市（審核準則六）。又所謂不可期待之職訓係指：(1)與原任及希望工作性質不同或不相似；(2)職業訓練開訓日逾三個月者（審核準則七）。

以上規定中，有關等待期間、阻隔期間、登記義務及強制介紹工作或職訓之規定，可

謂皆屬抗福利依賴之必要措施，原則上應未有太大問題。當然，經由實施之經驗，當可檢討該等待期間是否過長，而可考慮縮短？以德國之失業保險為例，該國之等待期間為過去三年內至少十二個月之保險關係；此外，尚針對服兵役者及季節工所作之特別規定。

此外，要求失業給付請領者應辦理退保，則有待商榷。就法律關係而言，失業給付之請領並非保險關係之中斷，而只是由社會保險之期待關係改變為給付關係，因此未有退保之必要。否則，被保險人之年資將因此中斷。或謂，此等規定係為了配合現行勞務條例而不得不如。果若如此，亦應顧及具有十五年以上年資，但因失業而繼續投保者之特別案例。為了解決此等問題，實應全面檢討勞工保險中有關法律關係之規定。

又有關另有工作所得上限之規定，基本上乃是值得肯定之

制度設計。惟令人擔憂者，乃是如何執行之問題。由於直到今日台灣並未有就業登記制度，因此失業若自行覓得新工作（包括僱用勞動及自營作業）例如開計程車或擺地攤，並獲得遠較原有所得為高所得之時，或將不易被察覺。針對此等問題，有效之職業推介與職訓安排，或可減少此等問題，惟終非根本之計。因此，實施就業登記制度並據以有效取締非法之「黑工」，方為根本之計，否則失業保險之存續將會受到極大挑戰。在實施此等制度之前，或唯有課處申請人據實陳述之義務；違反者，則可課處使公務人員不實登載之刑罰。

至於非自願離職之規定，應予商榷者主要有下列問題：

(1) 自願離職者，是否必然不得請求？就此而言，鑑於不少不滿意現職而擬另覓新職者，每於辭職後卻又無法如預期求得新職，因此亦有保障之必

要。惟在此情形下，每有福利依賴之風險，因此必須另有配套之措施。以德國為例，即以原則上十二週之（例外六週）阻隔期間為控制措施<sup>(7)</sup>。此外，舉凡拒絕可期待之就業介紹或職訓安排者，亦適用此等十二週之阻隔期間<sup>(8)</sup>。

(2) 關於期待可能之規定，則有以下問題：

(i) 如何明確認定所推介之工作或安排之職訓是否與原工作或希望之工作「不同」或「不相似」？就此，執行單位、訴願會及司法機關，皆應儘速發展出一套檢驗模式。

(ii) 新職之薪資水準不低於原所得三分之二之規定，是否過於僵化？就此，德國法之規定或有參酌價值。依其規定，失業期間不超過三個月者，不得低於原有所得八十%；介於四至六個月期間者，不得低於七十%；超過六個月以上者，不得低於失業金之數額（§ 121 SGB III）。

(iii) 以工作地點在同一縣市為

範圍，亦有待商榷。果如此，縱使其住所同一縣市，或縱非同一縣市，但僅有極短之距離，亦皆屬不可期待之新職。如此規定，豈非過於寬鬆？在此情形下，若以德國為例，該國以在途時間為標準之規定，實有參酌之必要。依該國之規定，若每日工作時間超過六小時者，在途期間不得超過三小時；工作時間為六小時或以下者，不得超過二·五小時（§ 121 SGB III）。

(iv) 可否有其他理由，例如以家庭生活為理由？現行規定顯然未有此等設計。惟申請人若確有其特別需求，例如基於家庭生活之特別因素，實不能不列入考量。在此情形下，德國法制原則上應予考量之制度設計，亦應有參酌之價值。惟為了防止此等理由被濫用，法律條文將「臨時分離之家務」予以明文排除之規定，亦不能不同時參照（§ 121 SGB III）。

2. 給付內容

(1) 失業金之給付

依實施辦法第七條之規定，失業給付之額度係月投保薪資之百分之六十；惟另有工作者，其工作所得與失業給付之總和以原有平均月投保薪資百分之八十為限。至於其期限，依同辦法第八條之規定，可表列如下：

工作年資	最高年限
未滿五年	五年內合計以六個月為限
五至十年	十年內合計以十二個月為限
十年以上	合計以十六個月為限

若不論其內容，此等規定之方式在目前或未有太大爭議，惟往後可能出現兩種不同之解釋，即

(1)在第一階段或第二階段所領取之給付，皆應折抵；亦即，任何人終其一生最多只能請領十六個月；(2)各個階段各自獨立，因此每人終其一生最多可請領三十四個月。

此等問題或仍有待釐清。惟改革之時，尚應合併考量此等規定內容妥當性之問題。就

此，德國失業保險失業金之給付額度與期限之規定或有參酌之價值。依其規定，失業金之額度除了考量原有之所得水準外，尚且顧及個人之家庭因素，亦即擁有一名子女以上之失業者可以請領原有所得百分之六十七失業金，其餘之人則僅有百分之六十（§129 SGB III）。至於其給付之期間，凡年齡未滿四十五歲者，每次失業之失業金請領期限，係以過去三年繳費時間為基礎而加以規定，亦即：

滿十二個月者	六個月
滿十六個月者	八個月
滿二十個月者	十個月
滿二十八個月者	十二個月

至於年滿四十五歲以上者，則在依其年齡及繳費年數，由十四個月遞增至最多三十二個月（§127 SGB III）。

(2)其他就業促進措施

對於失業者之保障，除了消極性失業金之給付外，積極性之就業輔導與職業訓練之重要性，不但為眾所共認，甚且是

近年來各國就業安全改革之重點所在。由於台灣就業安全制度之相關法規及執行機構仍至為分散而未有有效整合，也因此就業促進措施與失業保險出現彼此分立之現象。

按現行之就業促進措施，主要係規定於職業訓練法及就業服務法及其相關法規。其中，又以依就業服務法所頒布之「就業安定基金收支保管及運用辦法」及依此辦法頒布之「就業促進津貼實施要點」最具密切關係。依據此一要點，所謂就業促進津貼，主要包括尋職津貼、僱用奨助津貼及就業推介媒合津貼等三種。惟鑑於此等積極性之措施，實與失業者之保障具有密不可分之關係，因此應儘速將此二種制度加以整合。

(二)仍待建立之其他措施

除了前述失業金及就業促進津貼外，最應加以考量並建立之制度，應屬既有消極保障勞工生活兼具勞動促進，甚至具有協助企業存續等多重功能之

「就業維護措施」，亦即具有預防功效之措施，其包括企業遭遇不景氣或因應結構調整所導致短工現象之短工津貼及結束營業或破產時之社會計畫津貼。

鑑於預防每較治療重要之基本原則，此等預防性之制度，皆有必要立即規劃並加以實施。就此，德國短工者津貼（Kurzarbeitergeld）與社會計畫（Sozialplan）等相關制度，當有深值台灣參考之處。

### 三、附帶問題：勞基法資產遣制度之檢討

勞基法之資產遣制度，乃是課處雇主負起勞工失業保障責任之私人化措施，一種將勞工社會風險轉化為雇主經濟風險之手段。由於雇主解僱勞工之時，尤其大量解僱之時，每每亦有其經營問題，因而無法負擔此等責任，進而造成雇主與勞工與雇主兩敗俱傷之問題。由此亦可知，何以多數工業國家並未以此等資產遣制度（如德

國、美國、日本)；縱有之，其給付水準亦遠不如台灣，例如奧地利及法國。

基於前述考慮，當實施失業保險給付之後，實應考慮將資遣費予以廢除或予以調降。惟此不表示雇主即可任意解僱勞工，亦即當雇主主解僱勞工時，勞工仍應受到解僱法之保護<sup>(9)</sup>。

惟現行之資遣制度，同時又具有提前給付退休金之作用，因此若要改革，則勞基法實行期間年資退休給付之期待利益 (vested right) 則應加以保護。雖然勞基法之退休制度，亦有所問題而應改革<sup>(10)</sup>，惟雇主已因勞基法之實施而另行估算其薪資之給付，同時亦應已將此等勞工之期待利益計入其勞動成本，因此未改制前年資之期待利益，仍應予保障。

### 參、法律制度層面之檢討

#### 一、法律保留之問題

不論勞工保險失業金給付或就業促進津貼之實施，皆以行

政命令規範其內容。惟不論基於學理或中央法規標準法之規定，社會給付亦應有法律保留原則之適用<sup>(11)</sup>。或有謂，此等命令皆有法律明文之授權，惟此等授權是否有當，則不能不加以檢討。

按法律保留之目的，除了事件於法律之制定程序與公佈遠較命令嚴謹外，其最主要之意義乃在於社會之民主討論。換句話說，行政命令每每只是行政體系中政府菁英之一面之見。

針對此等問題，如果現行之規定不擬規整為「就業安全法」或「就業促進法」，則至少應將此等法規命令納編於既有之勞工保險條例及就業服務法。

#### 二、完整性與體系性之問題

##### — 法典化之問題

按現行之失業保障制度，不但分別規定於不同之法律，且各法律又分別授權制定不同之命令，因此造成令出多門之現

象。此外，雖屬同一事物，又每分別頒佈數個命令。將勞工保險失業給付分別規定於實施辦法與審查準則，即屬沒有必要之分割。在此情形下，將會造成人民認知法律之問題，進而發生社會安全可及性與法律可及性之問題。

針對此等問題，德國在一九七〇年代所有將就業促進措施整合於勞動促進法以及在一九九七年將勞動促進法納編為社會法典第三篇之經驗，或深值參考<sup>(12)</sup>。就此，短期內或應將前述命令規整為一；不只前述辦法、準則應規整為一，甚至亦應考慮將就業促進津貼實施要點一併規整。又中期目標，則應考慮制定單一之就業促進法或勞動促進法，以規整相關之法律。至於制定社會法典之制定，則屬於長程計畫之重大，也是艱鉅之工程。

最後，與此法律規整相關之重大問題，乃是組織之規整。目前將失業保險金給付與就業促進措施分屬不同機構主管之

現制，實應加以檢討。又目前得以委由就業服務中心承辦失業金給付與就業促進津貼之措施，應屬深值肯定之做法。又從德國最近改革對於分散化之強化以及英國對單一窗口之積極推行，就業服務中心之人力、經費以至其決策與裁量空間，皆有必要加強。

#### 肆、結語

就社會安全制度而言，失業保險給付之採行，使得台灣之社會保險制度，或謂整體之社會安全制度，更形完整。甫實施之失業保險，雖有深值肯定之處，惟仍有衆多之改善空間。若要解決此等問題，除了就目前之制度加以評估外，更應汲取工業國家之可貴經驗。要將甫實施半年有餘之國內制度與已有七、八十年歷史之外國制度相較，未必公允，惟又何嘗不可以「後來居上」期許。畢竟工業國家以其七、八十年所摸索之社會實驗，「無償」的提供吾人使用，何以不

為？

就法律制度而言，失業保險乃是與法律制度具有密切關係之社會制度。其建制有賴立法，其實行有賴依法行政之行政措施，其救濟有賴司法，其學術研究則有賴法學。隨著失業保險之建制，台灣之法律文化，再次的向後民法與社會法法律時期邁進。然而在法律學術（包括法律教育）與法律實務（包括法律考試）對於社會法皆卻仍有極其有限之認知與投入。在此情形下，失業保險存有眾多之法律問題，實不足為奇。在今日，當台灣的經社結構已與工業國家少有差異，且在社會政策與社會立法上亦已接續採行工業國家之社會安全制度之時，台灣的法律學術與法律實務，實不能不進一步加強社會法之教育與研究。畢竟，此等法律已不再是學術上的理論，而是國家法律體系必妥成份，同時也是人民法律生活的當然內容。

(1) 本文之原稿曾於一九九九年九月七日以「勞工保險失業給付法規之檢討與建議」為題發表於中國社會保險學會舉辦之「勞工保險失業給付及就業促進配套措施研討會」

(2) 有關後民法與社會法法律時期之討論，請參見郭明政，犯罪被害人保護法評析——後民法與社會法法律時期之成熟標準，政大法學評論，六十期（一九九八年），三〇三頁以下。

(3) 在此期間，尤以勞動基準法之制定，最足以說明政府對社會安全制度所採行之退卻或拒斥態度。亦即，政府寧可採行以雇主責任之退休及資遣給付，而不擴大既有之勞工保險。凡此，請參見郭明政，社會安全制度與社會法，一九九七年，五三頁以下。

(4) 按社會政策之形成，例如德國於一八八〇年代社會保險政策之採行，每受到社會運動、行政人員、學術、資方團體與政治菁英之影響。以德國社會保險為例，當時之社會運動雖具有催化作用，但經濟學者之支持，尤其以Schmoller為代表，及俾斯麥之支持，則是主要關鍵。請參見Zoellner, "Germany", in: Kohler/Zachner (eds.), The Evolution of Social Insurance 1881~

1881, 1982, 一頁以下（尤其九頁以下）。就台灣失業保險之實施而言，尤其當經濟學者普遍反對失業保險之情形下，此等政策制定者之主張，可謂更具有其突出之意義。詹火生主委之見解，尤請參見一九九六年七月五日「經濟前瞻」期刊所刊載「應否開辦失業保險」之辯論記錄。在此辯論中，詹火生（當時為政務委員）主張應開辦失業保險，惟李誠教授則認為不應積極建立失業保險。請見該期十八頁以下。

(5) 就此，除參見前引經濟前瞻李誠之論述外，費景漢與劉恭英甚且將失業保險制度下的失業定位為快樂的假期，而據以反對失業保險。有關之分析，請參照郭明政，同註三，三頁以下。在為數不少經濟學者反對失業保險之論述中，尤以單驥為代表。在其論文中，即曾至為明確的指出：「吾人以為資遣制度的實施是個簡單、易行、有效率、沒有龐大行政包袱與避免政治干預的好制度，值得我們珍惜。相對的，失業保險制度除了他在政治上是一個較響亮的選舉工具，並且也是一個積極膨脹政府人事與升遷管道的有效工具外，並不一定比資遣制度為佳」。（引自單驥，勞基法中退休制度的改進——兼論退

休、資遣與失業保險制度之整合，經社法制，十期（一九九二年），一頁以下（三十一）。

(6) Gehards, Grundriss des neuen Arbeitslosenversicherungsrechts, 1996, 三二頁。

(7) 同前註，七九頁。

(8) 同前註。

(9) 同前註，七四頁。

(10) 有關解僱之保護，請參見黃越欽，勞動法論，一九九一年，二一頁以下；黃程貫，勞動法，一九九六年，四七八頁以下。

(11) 請參見郭明政，同註三，三三頁，二二九頁以下；郭明政，一個充滿危險的策略——對勞工退休金條例草案採行個人帳戶制之疑慮與批評，政策月刊，四八期，一九九九年，二八頁以下；郭明政，勞工退休金個人帳戶制度——從集權到極權？勞資關係月刊，二〇九期，一九九九年，三三頁以下。

(12) 參見郭明政，同註三，九三頁以下。

(13) 有關德國社會法法典請參見本人所譯Zachner所著「德國社會法法典計畫」一文，載：政大法學評論六十期，三二五頁以下。

◆