

第七章 職業災害其他相關問題之探討

第一節 勞基法中之各項疑義

第一項 職災補償之和解金額低於勞基法標準

勞工因遭遇職業災害，雇主應依勞基法第五十九條規定予以補償，為法律明文之強制性規定。然當勞工同意低於勞基法補償標準時，其有效性為何？上述問題行政機關與學術界的見解並不相同。行政主管機關內政部於七十五年四月發布解釋函¹⁵⁴認為勞基法第五十九條係強行規定，從而職業災害補償費之和解不得低於該規定之標準，故當事人雙方如以低於此標準之任何約定自屬無效。認為造成上述原因可能係基於勞工常處於締約地位，而必須依賴勞動關係，以維持其經濟生活水準等因素，因而其契約自由實際上常處於受限制的狀態；故為保護勞工，應貫徹職業災害補償規定之強制性。因此，不僅於職業災害發生後，有保護勞工之必要，使雇主不得以低於勞基法之標準與勞工和解，從而低於法定職業災害補償費之標準所為之和解，因抵觸該規定而無效。縱然是在尚未發生職業災害之前，基於權利不得預先拋棄的原則，雇主更不能與勞工事先約定排除或降低其職業災害補償費之金額。

同年十月再發函表示¹⁵⁵：「一、關於勞動基準法第五十九條職業災害補償標準屬法律之強行規定。調解、和解之內容，自不得違反此強行規定。若當事人間經法院核定之調解有違反前揭情事者，當事人得於法院核定之調解書送達後三十日內向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴，否則，即依法與確定判決生同一效力。二、至雇主違反勞動基準法第五十九條規定者，主管機

¹⁵⁴ 參見內政部 75 年 4 月 18 日(75)台內勞字第 393564 號函。

¹⁵⁵ 參見內政部 75 年 10 月 17 日(75)台內勞字第 443213 號函。

關仍可依同法第七十九條規定處分，不因當事人間曾有調解協議而免責。」承認和解如有違反法令之情形，並非絕對無效，如經法院核定沒有在三十日內提出和解調解無效之訴，則調解之內容就此確定。

嗣行政院勞工委員會於 77 年 4 月 1 日以台(77)勞檢一字第 04520 號函覆台灣省政府勞工處，認：「依鄉鎮市調解條例第二十四條規定：調解經法院核定後當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴。至縱經法院核定之民事調解有無效或撤銷之原因者，依同條例第二十六條之規定，亦應由當事人於法院核定之調解書送達 30 日內，向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。」

最後，勞委會對於違反職業災害補償規定，主管機關執行罰則疑義於發文表示¹⁵⁶：「一、查勞動基準法第六十二條規定，勞工發生職業災害時，請求補償之範圍及對象係屬民事責任範疇，故勞工對該條所規定之各連帶債務人間，均得依民法第二七三條規定對其中一人或數人或全體同時或先後請求全部或一部之補償給付，若請求未果宜循司法途徑解決。準此，本會 76.10.2.台 (76) 勞動字第二八九五號函，即日起不再適用。惟僱用勞工之承攬單位如適用勞動基準法，其未依該法第五十九條規定給予補償，對最後承攬人，仍應依同法第七十九條規定予以處罰。二、勞工遭受職業災害死亡，雇主與罹災者家屬以低於法定補償標準達成和解，餘不足部份罹災家屬拋棄對雇主之民事賠償請求權部份雖無法干涉，惟雇主違反公法之強行規定者，主管機關仍應依規定處分。」可知對於職災和解低於勞基法之法定標準，行政主管機關仍堅持雇主違反勞基法執行裁罰。

第一款 受領權之拋棄

上述行政機關見解認和解低於勞基法第五十九條標準乃違法而無效，惟最高法院¹⁵⁷之見解認：「當事人依勞基法第五十九條規定所取得之權利，並非不得拋棄。上訴人於高雄市政府勞資爭議調解委員會調解時拋棄部分權利與被上訴人達

¹⁵⁶ 勞委會 79 年 01 月 09 日(79) 台勞動三 字第 19477 號函。

¹⁵⁷ 參見最高法院 85 年度台上第 812 號民事判決。

成協議，自發生拋棄之效力。上訴人指指協議無效，不無誤會。」顯然法院之見解係依民法第七百三十七條和解之效力規定所為之裁判，完全沒有受到行政機關之不同見解所拘束。

其次，勞基法第六十一條第二項明文規定受領職災補償權利，「不得讓與、抵銷、扣押或擔保」。法律並無禁止受領權不得全部或一部拋棄，故前述最高法院判決就職災和解金低於法定標準認，「當事人依勞基法第五十九條所取得之權利，並非不得拋棄。」惟需注意者，所謂拋棄應指職災業已發生而受領權已具體產生，始有拋棄之問題；若勞資雙方於職災尚未發生前既事先為拋棄之約定，應認該項約定自始確定當然無效。

此外，學者林更盛更認為¹⁵⁸，基於勞資雙方締約實力不平等之種種因素，在勞動法上私法自治原則(尤其是契約自由原則)常常不能確保勞動契約內容之正當性，因而對於勞動契約之內容並不能一概地承認其效力，反而有予以審查、限制之必要。在此觀點下，就職業災害所為之和解應同樣受到審查；亦即若依個案具體情況，勞工究因和解僅單純地放棄其部分權利，相對地卻節省了曠日費時的訴訟過程，而獲得合理的權益；亦或和解之內容嚴重低於法定補償數額；甚或勞工就其法律上所能享有之權利根本不清楚，而是處於某種程度不當的壓力之下而為和解，則依勞動契約內容控制之理論，應認為該和解抵觸勞基法第五十九條之規定而無效。惟勞工若是在明確知悉其法律上應有之權利的情況下和解，而且其放棄部分權利有合理正當之理由者(例如在家庭企業，雇主與勞工及其遺屬為同一家庭之成員，當事人在法庭上經法官詳細闡明雙方權利義務後，為顧及家庭情誼而為和解)。則其和解似得認為合理並不抵觸勞動基準法之規定。惟應注意者，職業災害之補償事涉勞工基本經濟生存之維繫，因此低於法定補償標準之和解其合法性仍應從嚴認定之。

¹⁵⁸ 黃越欽，同前註 1，頁 70。

第二款 受領權之禁止扣押

職災補償受領權依勞基法第六十二條第二項規定，亦屬於禁止扣押之權利。而時間點乃在受領權尚未實現之際不得扣押，解釋上，是否當受領之金額一旦進入受災勞工帳號而與其原有存款混同後，是否仍受有禁止扣押的保護，頗茲疑義。首先就法條文義，機械式的解釋，就禁止扣押受領權之時間，確實只限制在尚未請領時，倘請求權業已實現，一旦領之金額存入債務人帳戶後，已無從區分，債權人即得聲請法院強制執行。實務上，即使債務人提出異議之訴，法院仍會准許扣押。

惟若從立法目的出發，禁止扣押之規定，無非係為保障受災勞工的生活，並維持人性之基本尊嚴，而僅於受領前禁止扣押，受領後即無禁止規定，實難以達立法目的。故以下此則最高法院判決¹⁵⁹，對於禁止扣押標的雖然不是職災補償受領權，但以保障勞工之立場，採擴張解釋認應擴及至請求權實現後，作出對勞工有利之判決，誠值讚揚及推薦。該判決略謂：「惟查上訴人一再主張：勞工保險條例第二十九條所以規定勞工請求（老年）保險給付之權利不得扣押、讓與，其目的在於保障勞工將來退休時，其老年保險金請求權的實現，有其社會安全制度予以保障之特別規範，故當無所謂未領時不得扣押，領取後反能扣押之理。否則，失之在文義上作機械式之推演。該法條之立法目的，既在保障勞保給付請求權的實現，則舉輕明重，請求權實現後，只要能確定標的係勞工保險金之性質，當更不得予以扣押、強制讓與，而不論係將之置於郵局或銀行等銀錢業機構，解釋該法律條文不能僅在文義上作機械式之推演等語（見一審卷八頁、原審卷二二、二三頁）。原審就上訴人此一重要之攻擊方法，未於判決理由項下說明其何以不足採之意見，遽以上訴人已領取保險給付，將之存入銀行或郵局，即非勞工保險條例第二十九條所稱禁止讓與、扣押之權利，而為不利於上訴人之論斷，非無判決不備理由之違法。」。

¹⁵⁹ 參見最高法院 90 年度台上第 1376 號民事判決。

按勞保條例第二十九條領取各種保險給付權利之禁止扣之規定¹⁶⁰，立法形式與勞基法第六十二條第二項相同。是以倘若勞工將所領得之勞保現金給付存入金融機構後不得被扣押，同理職災補償金亦應有不得被扣押的適用。其他如公務人員退休法之公務員退休金請求權¹⁶¹、公教人員保險法之保險給付請求權¹⁶²、公務人員撫卹法之受領撫卹金之權利及勞基法之退休準備金¹⁶³依同一法理即使存入金融會機構後仍不得作為強制執行扣押之標的或客體。

本文認為若不依上述最高法院判決之見解，禁止扣押之標的時間應及於請求權實後，則造成鼓勵債務人脫產，將領得之補償金以他人名義存入銀行帳戶，反而使守法之人的補償金被法院扣押，此種結果不啻鼓勵違法而懲罰守法，終非立法者之目的。

第二項 職業災害或職業病認定常見之爭議

第一款 過勞災害

第一目 過勞災害之定義

「過勞」，由文義上看，過度疲勞之意，乃指勞動者因過度工作造成人體功能失調，壓力反應進一步破壞身體調節系統功能，更可能因慢性自律神經失調而誘發既有的高血壓或動脈硬化等疾病惡化，進而破壞生命維持機能導致死亡或傷

¹⁶⁰ 參見勞工保險條例第二十九條第一項：「被保險人或其受益人領取各種保險給付之權利，不得讓與、抵銷、扣押或供擔保。但被保險人有未償還第六十七條第一項第四款之貸款本息者，應以被保險人或其受益人領取之保險給付抵銷之。」。

¹⁶¹ 參見公務人員退休法第十四條：「請領退休金之權利，不得扣押、讓與或供擔保。」。

¹⁶² 參見公務人員撫卹法第十三條：「領受撫卹金之權利及未經遺族具領之撫卹金，不得扣押、讓與或供擔保。」。

¹⁶³ 參見勞動基準法第五十六條第一項前段：「雇主應按月提撥勞工退休準備金，專戶存儲，並不得作為讓與、扣押、抵銷或擔保之標的。」。

病，然「過勞」並非單純指臨床醫學上疾病名稱之概念，而是發病與所從事的工作之間必須有因果關係，本質上源於勞雇關係上，因雇主過度使用勞工從事勞動，使勞工得不到平常應有之休息，最終導致疾病或死亡之結果。綜合而言，過勞導致之死亡或疾病，其象徵的意義可分為以下六點特性¹⁶⁴：

- 一、發生並不以特定行業為限，行業分佈相當廣泛。
- 二、發生並不以特定職務為限，職務分佈相當廣泛。
- 三、在年齡與性別的分佈上，集中於中高齡與男性勞工。
- 四、過勞死並不是疾病名稱，引起過勞的直接原因是心臟、血管循環系統疾病，且是由長時間勞動、過度勞動及反生理勞動所產生的壓力所誘發。
- 五、引起過勞死直接原因的疾病是心臟、血管循環系統疾病，亦有可能受到其他諸如高血壓等基礎疾病，或是於私生活領域中的壓力與疲勞等非勞動關係上之危險因素而發病。因此，如僅將其肇因侷限於心臟、血管循環系統疾病，而忽略了過勞死用語的社會意義，就如同對現代社會中勞動者在工作與生活上基本問題視而不見。
- 六、由於引起過勞死的因素潛藏於現代社會的勞動方式之中。基本上，過勞死之發生固然是勞動者於雇主的指示命令下，從事他律性的勞動使然，但另一方面勞動者的工作觀、生活價值與責任感等內在動機，也易造成過重勞動而導致疲勞的累積與壓力的產生，致使過勞死問題更為複雜。

第二目 過勞災害是否屬於職業災害

每一個人感受疲勞的程度不一，大部分的過勞是因為反覆持續性的動作而導致的身體上的不適，累積到一定程度所產生的疲勞的感覺稱為「生理疲勞」，

¹⁶⁴ 張其恆，過勞死與職業災害之認定，我國職業災害補償制度實務研討會會議實錄，行政院勞工委員會，1998年，頁3。

此時若無法充分休息仍不斷勞動的結果，造成體內生理變化，壓力承受力降低即是所謂的「累積疲勞」，醫學上稱「過勞症」¹⁶⁵。而勞工達過勞症後，若未嚴重影響其生理機能，也未誘發或導致身體之病變或死亡、殘廢或傷害，由於尚未有任何顯著災害結果發生，尚難認定是職業災害。因此本款討論之重點在，勞工已因過勞而產生傷病或死亡之情形，於此情形是否屬於職業災害。

壹、學說見解

茲因造成過勞災害的主要原因係急性心血管循環系統疾病，但是此類疾病並未明列在勞工保險職業病種類表的種類中，因此認定上必須藉由勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第二十條¹⁶⁶、第二十一條¹⁶⁷及第二十二條¹⁶⁸。必需是執行職務與疾病間在醫學上鑑定具有相當因果關係，作為認定是否為職業病之基準，惟目前醫學知識有時難免無法透過經驗法則將過勞災害加以類型化而列入職業病種類中。故為了達到保護之目的，只要醫學新知得以證明作業與過勞疾病間之因果關係，則不受職業病種類表之限制，而必須依個案條件認定之。茲舉「過勞死」個案之認定討論如下¹⁶⁹：

一、相當因果關係說

若由生理疲勞而演進至累積疲勞，即所謂之「過勞症」進而發生死亡的情形。詳言之，由於勞動過程中過重的身心負荷，疲憊不斷累積，造成既有的高血壓或動脈硬化等疾病惡化，進而破壞生命維持系統導致死亡，顯然在作業與疾病之間有相當因果關係，應可視為職業病。

¹⁶⁵ 陳威霖，就過勞死論我國職業災害認定及法律救濟制度，中正大學勞工研究所碩士論文，2003年，頁40。

¹⁶⁶ 被保險人罹患之疾病，經行政院勞工委員會職業疾病鑑定委員會鑑定為執行職務所致者，為職業病。

¹⁶⁷ 被保險人於作業中，於工作當場促發疾病，而該項疾病之促發與作業有相當因果關係者，視為職業病。

¹⁶⁸ 被保險人於下班應經途中促發疾病，而該項疾病之促發與作業有相當因果關係者，視為職業病。

¹⁶⁹ 黃越欽，同前註1，頁538~539。

(二)認定「過勞死」之職業上有害因素與勞動者既有之高血壓、動脈硬化等慢性基礎疾病，通常共同產生導致發病，有可能於各種時間、場所均有發生的可能，例如用餐時間、沐浴地點。因此，其具體的認定基準逐漸形成，例如日本法院對「過勞死」裁判態度上，有以下三種類型：

1.異常負荷說

疾病發生當日之作業，在質量上超出平日，明顯造成身體或精神上之負擔，而誘發或加重該疾病時，認定為職業災害。

2.過重負荷說

不以疾病發生當日作業上之異常負荷為認定要件，而僅以引起精神上、肉體上過度負擔之作業或過重勞動，導致基礎疾病急速惡化時，認定為職業災害。

3.發症促進說

執行業務而誘發或加重基礎疾病，共同作用後促發疾病著重於判斷作業疾病的顯著性。

二、疾病補償範圍採事故主義

除以「相當因果關係」作為認定過勞死是否為職業病的要件之外，該審查準則第二十一條與第二十二條，更比照職業傷害之職災認定，以「作業中」、「工作當場促發疾病」與「上、下班應經途中」等時間上、場所上之條件，從事故主義的法理出發，限定歸責的範圍。因此，在行政實務上，排除非災害事故的過勞死案件在職業災害認定上之可能性。換言之，職業上長期緩慢的有關因素作用所致之過勞死，除非符合前開審查準則之「作業中」、「工作當場促發疾病」與「上、下班應經途中」等時間上、場所上之條件，否則難認有職業災害補償之適用。

貳、實務見解

依臺北高等行政法院 94 年度訴字第 01405 號民事判決謂：『勞工保險職業病之認定，係以勞工保險職業病種類表表列之職業病為範圍，然核原告之情形並非屬該表所列範圍之內，自無從以此認係職業病。又依傷病審查準則第 21 條所謂「疾病之促發與作業有相當因果關係者，應以被保險人所患與作業間是

否具有相當因果關係為判斷依據，然判斷相當因果關係須考量之因素甚多諸如：一般工作之性質、長短、工作環境及當日疾病促發之情形、被保險人相關病史及其就醫控制狀況等等，凡此均涉醫學專業領域，非僅憑原告片面之非專業性主張即可作為認定之依據，亦非被告或勞保監理會之一般承辦人員所能逕予認定。再參酌被告特約職業病醫師亦審認，原告於91年7月24日睡醒時發病，其發病前並無過度之工作壓力或負荷等客觀證據可以認定之，高齡及高血壓是其發病之重要危險因子，不能認定屬職業病。則本件原告係於91年7月24日睡醒時發病，未合前揭傷病審查準則第21條「工作當場促發疾病」之規定甚明。原告之工作雖屬辛勞，然守衛工作依其工作性質之需要，需配合員工加班而為門禁管制及巡察之情形，就該工作本身而言乃屬常態，而加班至晚間8時30分之情形，亦難認有何特殊異於尋常之處。再海豐公司之便箋雖載明原告係因上揭工作之故，始罹高血壓症狀云云，惟此乃無任何醫學依據，尚難採信。原告復未提出其於發病前之工作狀態有何明顯不正常之處，難認其發病前有何特殊異於尋常工作之工作時間或特殊壓力。又依原告所提出之診斷證明書僅能證明原告於91年5月7日起曾至台中榮民總醫院治療高血壓之情形，尚難遽認該高血壓疾病確與其作業有相當因果關係。再本件原告經勞保監理會之特約醫師根據其工作情形及就醫資料審查後，認「無相關工作時間及內容證明其發病前有超乎尋常之工作壓力存在，僅知其有高血壓、肺結核病史，無法判定為職業病」一節，根據前揭認定基準，作出必要之說明，並非僅以其個人主觀看法為斷，立場亦應屬客觀公正，揆諸首揭規定，並無不合。」判斷過勞災害之基準仍然承襲了傷病審查準則中的相當因果關係說及事故主義。

行政機關為使過勞症認定更具體，於九十四年一月十五日第二次修訂「職業引起急性循環系統疾病認定標準」，除工時認定方式外，如果個案在工時因素上不符合職業病認定，將加以考量工作型態（包括工作不規律、工作時間長、經常出差、輪班、夜班的頻率）及作業環境（異常溫度環境、噪音、時差）亦納入判斷

特殊壓力有無了之考量。例如發病當日往前推算一個月，一周每天工作逾 16 小時適用或死亡前二十四小時仍在工作等。

(一)於原有腦血管疾病類別「腦中風」類之疾病中，增加「高血壓腦病變」種類；心臟類疾病中，增列「主動脈剝離」疾病為急性循環系統疾病。

(二)以工作時數作為「量」的考量：將「每週四十八小時或兩週八十四小時工時以外之時數作為計算加班時數，在發病日前一至六個月間，每月加班超過四十五小時以上時，隨著加班時數的延長，工作與發病間的關連性也隨之增強」一併列入考量。

(三)除了以工作時數作為「量」的考量外，也會配合對工作內容造成的心理負荷來進行「質」的考量以作客觀綜合的判定：除工作時間外，發病前曾遭遇到造成精神緊張且與發病具有相當密切關連的工作型態，包括：不規律的工作、工作時間過長、經常出差、輪班或夜班、溫度、噪音或時差等亦可納入考量。

第三目 小結

上開判決對於過勞死判斷需符合傷病審查準則第二十一條方符合職業災害的見解，基本上與向來的學說與實務見解¹⁷⁰並無太大之差異，且將過勞死之發病地點侷限於工作現場，而本案之發病地點未符合此規定，因而無法認定為職業災害難謂符合公平正義。蓋勞工保險條例第三十四條對於職業災害僅規定因執行職務所致之傷病即屬於職業災害，也就是說只要具備業務起因性之傷病即應認定為職業災害，與發病之時間與地點無涉。準此，該準則第二十一條限制

¹⁷⁰ 台北高等行政法院 93 年簡字第 358 號判決、台北高等行政法院 91 年訴字第 4657 號、台北高等行政法院訴字 90 年第 5115 號、台北高等行政法院 89 年訴字第 2785 號、台北高等行政法院 89 年訴字第 784 號。

要在「作業中」、「工作當場促發疾病」顯然已增加母法所沒有的限制，其適用之排除，即不無再行商榷之餘地。再者，對於過勞死之因果關係判斷，僅說明需考量之因素甚多，涉及醫學專業，非一般承辦人員得逕予認定，對於具體之判斷標準，却隻字未提。倘對於過勞死起因性之判斷採取過度嚴格之態度，則對於受災之勞工及其家屬之權益影響重大，本文以為隨著行政機關公布新修訂的基準，對於判斷的標準也應採更寬認之態度。

第二款 憂鬱症

現代人因為工作壓力太大，導致憂鬱症等精神疾病，申請勞保普通殘廢給付的案例一年有一千餘給付案例¹⁷¹，惟是否能因此而認定是職業病，精神科醫師大都表示確實有困難。主要是因為醫師只能從臨床症狀診斷一個人有沒有憂鬱症狀，但無法明確判定憂鬱症是否與工作有直接相關性。

第一目 職業病之定義與種類

按「勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定。」於勞基法第五十九條第一款訂有明文，故職業病之種類及其醫療範圍，應依勞保條例有關之規定。而依勞保條例第三十四條第二項授權規定的勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則與職業病有關之條文分別廬列如下：

第三條第二項：「被保險人於勞工保險職業病種類表規定適用職業範圍從事工作，而罹患表列疾病，為職業病。」第十九條：「被保險人因執行職務而罹患中央主管機關依據勞工保險職業病種類表第八類第二項規定核定增列之職業病種類或有害物質所致之疾病，為職業病。」第二十條：「被保險人罹患之疾病，經行政院勞工委員會職業疾病鑑定委員會鑑定為執行職務所致者，為職業病。」

¹⁷¹ 網路資源：聯合新聞網 <http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NAT5/4119200.shtml>。

第二十一條：「被保險人於作業中，因工作當場促發疾病，而該項疾病之促發與作業有相當因果關係者，視為職業病。」第二十二條：「被保險人於下班應經途中促發疾病，而該項疾病之促發與作業有相當因果關係者，視為職業病。」

由上揭條文可知被認定為職業病的疾病，並非全然是現行勞工保險所增列之職業病分類表裡，依該準則第二十條規定可透過職業疾病鑑定委員會鑑定為職業病，而依第二十一條及二十二條規定透過認定與工作有相當因果關係亦可視為職業病。

第二目 職業病之鑑定程序與認定基準

當勞工疑似罹患職業病時，經醫師診斷為職業病，若此診斷勞雇雙方無異議則由雇主依勞動基準法負職災補償責任，雇主以勞工保險職業災害保險給付抵充之乃屬當然。勞工保險條例第三十四條附表制定參考之勞工保險職業病種類表，包含種類、項目、職業病名稱及適用職業範圍；並有新增之職業病種類區分為以下四類：化學物質引起之疾病及其續發症、生物性危害引起之疾病及其續發症（限接觸生物性危害之工作）物理性危害引起之疾病及其續發症及其他性危害引起之疾病及其續發症。

惟如有疑議時得向縣(市)政府申請認定，當勞雇雙方對認定結果有異議或縣(市)政府認定有困難時，呈報行政院勞工委員會送交職業病鑑定委員會鑑定。鑑定結果勞雇之一方仍有異議，則由依司法途徑進行訴訟。以下為有關職業疾病認定及鑑定之職災勞工保護法有關條文。

第十一條

勞工疑有職業疾病，應經醫師診斷。勞工或雇主對於職業疾病診斷有異議時，得檢附有關資料，向直轄市、縣（市）主管機關申請認定。

第十二條

直轄市、縣（市）主管機關為認定職業疾病，確保罹患職業疾病勞工之權益，得

設置職業疾病認定委員會。

前項職業疾病認定委員會之組織、認定程序及會議，準用第十四條至第十六條之規定。

第十三條

直轄市、縣（市）主管機關對於職業疾病認定有困難及勞工或雇主對於直轄市、縣（市）主管機關認定職業疾病之結果有異議，或勞工保險機構於審定職業疾病認有必要時，得檢附有關資料，向中央主管機關申請鑑定。

第十四條

中央主管機關為鑑定職業疾病，確保罹患職業疾病勞工之權益，應設職業疾病鑑定委員會（以下簡稱鑑定委員會）。

鑑定委員會置委員十三人至十七人，由中央主管機關遴聘下列人員組成之，並指定委員一人為主任委員：

- 一、中央主管機關代表二人。
- 二、行政院衛生署代表一人。
- 三、職業疾病專門醫師八人至十二人。
- 四、職業安全衛生專家一人。
- 五、法律專家一人。

委員任期二年，期滿得續聘之；代表機關出任者，應隨其本職進退。

第十五條

鑑定委員會應有委員超過二分之一出席，且出席委員中職業疾病專門醫師應超過二分之一，始得開會；開會時，委員應親自出席。為提供職業疾病相關資料，鑑定委員會於必要時，得委請有關醫學會提供資料或於開會時派員列席。

鑑定委員會開會時，得視案情需要，另邀請專家、有關人員或機關代表一併列席。

第十六條

中央主管機關受理職業疾病鑑定之申請案件時，應即將有關資料送請鑑定委員會委員作書面審查，並以各委員意見相同者四分之三以上，決定之。

未能依前項做成鑑定決定時，由中央主管機關送請鑑定委員會委員作第二次書面審查，並以各委員意見相同者三分之二以上，決定之。

第二次書面審查未能做成鑑定決定時，由鑑定委員會主任委員召集全體委員開會審查，經出席委員投票，以委員意見相同者超過二分之一，決定之。

第十七條

職業疾病鑑定委員會認有必要時，得由中央主管機關安排職業疾病鑑定委員，依勞動檢查法會同勞動檢查員至勞工工作場所檢查。

而職業病之認定，係由醫師參考工作現場之狀況、製程、環境、暴露情形、臨床病史、罹病原因或機轉，並依據相關之職業病認定基準予以認定。勞工罹患疾病，是否為職業病，應經醫師之診斷與職業原因具相當因果關係者，始得認定為職業病。行政機關勞委會目前已建立七十七種職業病認定基準中之主要基準與輔助基準，醫師於職業病診斷時，除可參考該認定基準摘要外，仍可參考國內外相關文獻資料，審慎為之。

第三目 憂鬱症應否認定為職業病

如前所述，勞工所罹患之疾病縱然尚未列入職業病種類表，亦可經由鑑定委員會鑑定為職業病或與職業有關之疾病。反言之，縱然所患之疾病已列入種類表，亦應由醫師作因果關係之認定。精神醫學專家更指出，至今尚未有精神醫學或流行病學資料，顯示特定工作場所或可定量之「職業暴露」與憂鬱症有相關性；且造成憂鬱症的原因可能來自個人人際關係、家庭因素、心理因素等，判定因果關係極為困難。

故現行即使將憂鬱症納入職業病種類表，仍然缺乏認定之基準，故行政機關如基於保障勞工之立場欲將憂鬱症納入職業病種類表，本文認為，仍應參考國外先定出「心理壓力引發之精神障礙」與職場之間的關係，制定一套客觀之量表，才是可行之道。

第三項 第三人加害行為

第一款 可否認定為職業災害

就業場所中勞工發生之災害如肇因於第三人故意或過失所為之加害行為，致使勞工發生受傷或死亡之結果，是否夠能認定為職業災害？關於勞動基準法「職業災害」之認定基準，通說均採相當因果關係說，依此說「職業災害」，必須符合業務起因性，係指以傷病所發生之一切不可想像其不可存在的一切條件為基礎，依經驗法則判斷業務和傷病之間具有相當的因果關係。而此時所執行之「業務」即意味著勞工基於勞動契約在雇主支配下的就勞過程，必須符合業務遂行性。

內政部最早針對上述此種情形於六十四年十一月二十六日台(64)內勞字第 六六〇四二七號函釋要旨¹⁷²：「一、工人在廠內工作時間，因其他工人操作不慎而引起意外傷害，乃業務行為，應為公傷。…….四、工人上下班騎機車在途中與他車相撞負傷時，為判斷其是否違法，政府有關機關於判定時，仍需查詢警方或汽車肇事鑑定委員會等之證明文件，以資確定是否違反法令。」由本解釋可知田他人之過失行為且與業務具相當因果關係應可認定為職業災害。

¹⁷² 內政部六十四年十一月二十六日台(64)內勞字第 六六〇四二七號函釋要旨：「一、工人在廠內工作時間，因其他工人操作不慎而引起意外傷害，乃業務行為，應為公傷。二、工人在工作時間內，基於生理上需要而離開工作(如去盥洗室或喝水等該期間所發生傷害，應以執行職務時間內論。三、工人上下班騎機車，雖因自身不慎或機件故障損壞而受傷，在不違反法令情事下，仍應視同公傷處理。四、工人上下班騎機車在途中與他車相撞負傷時，為判斷其是否違法，政府有關機關於判定時，仍需查詢警方或汽車肇事鑑定委員會等之證明文件，以資確定是否違反法令。五、工廠對於工人於上下班途中，以適當之交通工具往返，所發生之事故，均應予公傷處理。六、被保險人欲請領因工傷亡給付時，須依照本部六〇一一五臺內社字第四四二三八一號函修正之「勞工保險被保險人因執行職務而致傷傷審查準則」辦理。

嗣於七十三年表示¹⁷³：「關於陳○○先生在工作時間內因工作而與同事發生爭執為對方以生產機器傷害致死案，其死亡乃肇因於加害人個人之犯罪行為，尙難以職業災害論。惟雇主如涉及有關管理或機器安全防護等措施問題時，仍應負責。」由本解釋可知單純為第三人之犯罪行為尙難認定為職業災害。

行政院勞工委員會八十五年一月十三日台(85)勞安三字第一四七四一六函指出，「勞工於工作中與他人發生爭執被毆而致之傷害，如確因執行職務且無故意犯罪行為而被毆所致者，自應屬於職業災害。」由本解釋函以上可知，若在工作場所中生由第三人之行為所致之災害，以第三人之行為是否為故意來判斷災害是否屬於職業災害，若第三人為故意，則非屬職業災害，若第三人非故意，則應認定為職業災害。

從以下四則最高法院判決可知其見解之搖擺不定，且缺乏判斷之基準及推論之法學方法：

- 一、第三人加害行為所造成之災害是否屬於職業災害人有疑義，仍待進一步向主管機關查詢¹⁷⁴。
- 二、只要是在就業場所內所發生之災害，不管災害是否由於第三人加害行為所引起，均符合勞工安全衛生法第二第四項對於職業災害之定義¹⁷⁵。
- 三、因第三人害害行為所造成之災害，應依侵權行為請求損害賠償，而非依勞基法第五十九條請求職業災害補償¹⁷⁶。
- 四、勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則十一條之規定：「被保險人由於執行職務關係，因他人之行為發生事故而致之傷害，屬於職業災害。」

177

¹⁷³ 參見內政部 73 年 12 月 13 日(73)合內勞字第 278912 號函。

¹⁷⁴ 參見最高法院 78 年度台上第 1052 號民事判決。

¹⁷⁵ 參見高等法院 85 度上更第 430 號民事判決。

¹⁷⁶ 參見最高法院 85 年度台上字第 2630 號民事判決。

¹⁷⁷ 參見最高法院 86 年度台上字 3218 號民事判決。

嗣於八十七年台北市公共汽車駕駛因載客問題在台北市忠孝東路五段站牌停車時，遭人持西瓜刀上車，猛砍一刀受傷一案。最高法院¹⁷⁸於本案中對於勞工於就業場所、執行職務期間、執行職務時所遭受之災害判斷是否為職業災害詳盡的論述，摘錄要旨如下：

本件被上訴人為運輸業，為適用勞動基準法之事業單位，又勞動基準法對職業災害未設定義，至於勞工安全衛生法第二條第四項規定「本法所稱職業災害，謂勞工、就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡」，然該條係規定於勞工安全衛生法，雖可作為勞動基準法第五十九條「職業災害」判斷之參考，惟非為唯一之標準。關於勞動基準法「職業災害」之認定基準，學說上固有相當因果關係說、保護法的因果關係說及相關的判斷說之分，惟通說均採相當因果關係說，依此說「職業災害」，必須在勞工所擔任之「業務」與「災害」之間有密接關係存在。所謂密接關係即指「災害」必須係被認定為業務內在或通常伴隨的潛在危險的現實化。又勞災補償的本質亦屬損失填補的一種型態，故職業災害，必須業務和勞工的傷病之間有一定因果關係存在為必要。則所謂勞工擔任的「業務」，其範圍較通常意義之業務為寬，除業務本身之外，業務上附隨的必要、合理的行為亦包含在內。換言之，此時之「業務」即意味著「勞工基於勞動契約在雇主支配下的就勞過程」（學者稱之為業務遂行性）。又所謂「一定因果關係」（學者稱之為業務起因性），指以傷病所發生之一切不可欠的一切條件為基礎，依經驗法則判斷業務和傷病之間具有相當的因果關係。

本件上訴人所擔任之業務即為公車駕駛員，而上訴人受本件傷害時正駕駛二七〇公車執行其業務，茲上訴人既係在執行業務之時受傷，則其受傷自具備「業務遂行性」之要件。經查，上訴人之業務為駕駛公車，而遭人持刀砍傷並非駕駛公車的業務內在或通常伴隨的潛在的危險，本件上訴人所受之傷害與其業務之

¹⁷⁸ 參見最高法院 87 年勞上字第 5 號民事判決。

間，尚難認具有相當因果關係存在是上訴人所受之本件傷害，雖具備「業務遂行性」，惟因其傷害與其業務間並無相當因果關係存在，依前所述，本件即難認係屬勞動基準法第五十九條之職業災害。

第二款 雇主或保險人得否代位向第三人求償

雇主對受災勞工所為之職業災害補償後得否取得對加害之第三人的代位求償權，前已述及，學說及最高法說均採否定說，在此不再贅述。

至於勞保局所為職災保險給付後，得否取得對第三人的代位求償權，參考民國四十七年制定之勞工保險條例第三十四條原規定：「因第三人之行為所發生保險事故者，保險人為保險給付後，在給付額之範圍內，取得被保險人對於第三人之損害賠償請求權……。」，可謂明文規定保險人在給付額之範圍內，取得受害勞工對加害第三人之損害賠償代位請求權。因此，此一模式可避免勞工獲得雙份補償之不合理情形，應屬正確之立法。

民國五十七年修正勞工保險條例時，刪除本條規定。其刪除之目的固在嘉惠被保險人及其家屬，使被保險人得就同一損失，既可請求勞工保險給付，亦得向第三人請求賠償金。即勞工得以兼得勞工保險職災事故保險給付及侵權行為之損害賠償，惟必然因而增加保險人及雇主之負擔。或有學者認為職業災害保險屬人身保險，勞工保險局給付給勞工後不宜以代位求償方式處理¹⁷⁹；然本文認為勞工保險屬社會保險之一種，其目的在強調平等之基礎上為全體被保險人提供基本保障，並為減輕政府、被保險與雇主在保險費上之負擔。

另按日本勞動者災害補償保險法第二十條之四亦規定：「導致保險給付之事故係因第三人的行為所造成者，政府支付保險給付時，在其給付金額之限度內，亦得以取得保險給付受領人對該第三人之損害賠償請求權。」。其次，美國保險學者中亦認為基於商業上投保之人壽保險，因第三人行為而死亡時，容許保險人

¹⁷⁹ 林更盛，我國職業災害補償制度研討會會議實錄，頁 81~82，1998 年 2 月。

對於受益人給付保險金額後，代位向第三人求償¹⁸⁰。再則，保險代位制度，本就不非為損益相抵之概念而來，其主要用意不僅為防止被保險人因保險事故之發生而獲得雙重補償，並且希望第三人不致於因有保險契約存在而免除其依法應付之損害責任，我國保險法第五十三條亦規定：「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對第三人之請求權，但請求之數額，以不逾賠償金額為限。」因此，基於公平原則本文建議應恢復民國四十七年勞工保險條例第三十四條之規定，賦予保險人(勞工保險局)對於被保險人給付後，取得勞工得向第三人請求代位求償。

第二節 通勤災害補償適用法規之明確化

我國對於通勤災害視為職業災害，除勞保傷病審查準則第四條明訂外，亦有依據勞工安全衛生法第二條第四項之職業災害定義中所謂「其他職業上之原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡」為解釋。惟勞基法中對「職業災害」並未加以定義。而比照勞工安全衛生法第二條第四項規定之職業災害定義中所謂「其他職業上之原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡」為認定解釋時，其補償係依據勞基法第五十九條職業災害補償之規定固無爭議；但若依據勞工保險條例第三十四條第二項制訂之傷病審查準則第四條通勤災害得視為職業災害之規定。勞保局應發給通勤災害之勞工本人或家屬職業災害補償費，亦無爭議，如仍必須依據勞基法第五十九條之職業災害補償規定辦理，如第二章所述產生肯否兩說之爭議。然課雇主較重之補償責任，不外乎勞工係在雇主支配管理下為雇主服勞務，雇主自有防止災害發生之義務。於此條件下，由於勞工於上下班通勤途中並非在

¹⁸⁰ 施文森，論損害填補與代位求償(下)，法官協會雜誌第 6 卷第 2 期，頁 235-237，2004 年 12 月。

雇主支配管理下，一般而言，通勤途中遭受災患者應該無法肯定其具有業務遂行性。

此外，勞工通勤途中，已脫離雇主之掌握，雖說是服勞務準備行為之過程，但若有因勞工個人應注意而未注意之疏忽，或招致事故者係第三人所為，其災害之發生卻仍然需由雇主負擔補償責任，是否妥當不無商榷之餘地。雖然經判斷其通勤之路徑與方法尚屬合理，儘管沒有業務遂行性，但由於係屬業務之準備行為之一，所以業務起因性仍有肯定之餘地，惟其相當性仍然極為薄弱。因此，本文¹⁸¹以為通勤災害不能與業務職業災害相提並論，應該沒有勞基法第五十九條職業災害補償之適用。亦即通勤災害之補償制度適用僅限於勞工保險條例之部分。而根本解決之道，宜將通勤災害單獨訂定等同職業災害之補償制度，以提高勞工職業災害保險給付額度，並可另搭配民法侵權損害賠償之請求，應可有效解決通勤災害補償不足之問題。

第三節 與民法中之各項疑義

第一項 與有過失原則之適用問題

第一款 與債務不履行及侵權行為損害賠償請求權之適用

若勞工發生職業災害是因雇主的過失行為所導致，則勞工得對雇主競合主張債務不履行與侵權行為損害賠償，此時雇主亦得以勞工於執行職務時與有過失而主張依民法二百一十七條過失相抵原則，減輕或免除其賠償責任。最高法院曾有一則判例¹⁸²可供參考認：「民法第二百一十七條第一項規定，損害之發生或擴大，

¹⁸¹ 邱駿彥，勞工行政法令之理論與實務系列專題演講實錄，再論我國職業災害補償制度，頁81-82，2003年6月。

¹⁸² 參見最高法院54年度台上字第2433號判例

被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之。此項規定之適用，原不以侵權行為之法定損害賠償請求權為限，即契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時亦難謂無其適用。且此項基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅視為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，故債務人就此得為提起確認之訴之標的，法院對於賠償金額減至何程度，抑為完全免除，雖有裁量之自由，但應斟酌雙方原因力之強弱與過失之輕重以定之。」

第二款 與職業災害補償請求權之適用

職災補償責任是否有民法二百一十七條過失相抵之適用？勞基法第五十九條之補償規定，係為保障勞工，加強勞雇關係，促進社會經濟發展之特別規定，性質上非屬損害賠償。同法第六十一條尚且規定該受領補償之權利不得抵銷，故該項補償，應無民法第二百一十七條所定過失相抵之適用。而學說上亦有認為只有受災勞工之過失與加害人之故意或過失有一定程度之相當關係始有此原則之適用，否則極易造成加害人濫用此原則作為抗辯，而實際上是否有此原則之適用，應由法官依具體案例判斷之。另有學者¹⁸³認為職業災害補償理論上仍為損害賠償之一種，自應有民法第二百一十七條之適用以促勞工於執行職務時，對於自己的生命、身體之安全，盡其應盡之注意義務，以避免或減少危險或損害之發生。

司法實務曾有不一致之見解，採肯定說者認為¹⁸⁴：「職業災害補償，基本上亦為損害賠償之一種，雇主之職業災害補償責任，乃係基於勞動基準法第五十九條之特別規定，依此條之規定，對於雇主雖採無過失責任主義，即雇主不得以自己無過失為由而拒絕賠償，惟損害賠償之法則，我國規定於民法第二百一十三條至第二百一十八條，其中第二百一十七條規定之過失相抵，係為促使被害人注意履行其應盡之義務，以避免或減少損害之發生，職業災害補償既為損害賠償之一種，

¹⁸³ 林誠二，同前註 58，頁 131。

¹⁸⁴ 參見最高法院87年度台上字第233號民事判決。

自仍有民法第二百十七條之適用，以促勞工於執行職務時，對於自己生命、身體之安全，盡其應盡之注意義務，避免或減少危險或損害之發生，故自目的而言，職業災害補償適用民法上過失相抵原則，與保護勞工之意旨，並不相違。」

採否定說者認為¹⁸⁵：「一、勞工因遭遇職業災害而致疾病，在醫療中不能工作時，雇主可免發給工資，為保障受職業災害勞工之生計，勞動基準法第五十九條第二款前段規定，雇主應按勞工原領工資數額予以補償。此所稱原領工資，應係指勞工遭遇職業災害在醫療中不能工作，而無工資可得之前一日正常工作時間所得之工資而言；其工資為計月發給者，則以之前最近一月工資除以三十所得之金額為其一日之工資，此由該條款規定及勞動基準法施行細則第三十一條第一項規定對照觀之即明。是勞工因遭遇職業災害而致疾病，如仍繼續工作，於相當時間後始就醫而不能工作者，其原領工資，自應以其最後正常工作時間所得之一日工資為準，非得以其遭遇職業災害前所得之工資為其原領工資。二、勞動基準法第五十九條係為保障勞工及其家屬之生存權，並保存或重建個人及社會勞動力之特別規定，非屬損害賠償之性質，並無民法第二百十七條過失相抵規定之適用。」

最高法院於八十九年四月二十五日89年度第4次民事庭會議會議決議¹⁸⁶採否定說：「勞動基準法第五十九條之補償規定，係為保障勞工、加強勞、雇關係，促進社會經濟發展之特別規定，非損害賠償。同法第六十一條尚且規定該受領補償之權利不得抵銷，應無民法第二百十七條過失相抵之適用。（八十二年度台上字第一四七二號判決參照）」。

惟本文採肯定說，並肯認前述學者有民法第二百十七條過失相抵之適用之見解，蓋如以法之目的性言，旨在促使被害人注意履行其應盡義務，以避免或減少損害之發生或擴大。如此應更能保護勞工之生命、身體之安全，達到保護勞工

¹⁸⁵ 參見87年度台上字第1629號民事判決。

¹⁸⁶ 參見最高法院民國89年04月25日89年度第4次民事庭會議會議記錄，於司法院網站法學資料檢索系統以關鍵字「過失相抵」檢索後所得資料，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

之目的。

第三款 與勞保給付請求權之適用

勞工保險給付請求權屬社會安全制度，故受害勞工向保險人請求時，並無損害賠償法上過失相抵之規定。惟當雇主未幫其所僱用勞工辦理投保手續時，應負賠償責任，若係可歸責於勞工時，則雇主似可主張與有過失而減輕或免除其賠償責任。

第四節 職業災害勞工保護法

第一項 職業災害勞工保護法第七條規定之定位

職業災害勞工保護法第六條到第九條係特別規定給付之補助及津貼，其目的是為保障職災之勞工及其家屬之基本生活保障，使其生活不致陷入困境。而該法第七條規定：「勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任，但雇主能證明無過失者，不在此限。」可見係採推定過失之立法，且用語上為「賠償」，與勞動基準法第五十九條所規定之「補償」，係無過失責任之立法有別。而由民國八十八年修正後之民法第一百八十四條第二項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」觀之，本項為獨立之請求權基礎，且為推定過失之立法方式。於此情況，本項之規定，易言之，應已涵蓋了職保法第七條之規定，本文前已述及，是否有必要另外制定職業災害勞工保護法第七條，似值商榷。

其次，民法債編在民國八十八年修正後，有關僱用人契約上「無過失賠償責任」於第四百八十七條之一規定：「受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權。」，亦增訂債務不履行得准用侵權行為非財

產上之規定，於二百二十七條之一規定：「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。而僱用人之「無過失賠償責任」，隨後又被特別法職保法第七條之推定過失所推翻。故當職業災害發生雇主只要能證明自己無過失，雇主就無須依民法第四百八十七條之一條規定代替加害人先賠償之義務，而受災勞工就只能轉而向加害人求償之不利情況。如此，職保法第七條反而造成受災勞工主張職災賠償之阻礙，被實質的架空而無存在之必要。

而在契約責任中，從民法第四百八十三條之一規定：「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。」受僱人所得主張之債務不履行損害賠償責任，由於勞工須先證明雇主違反保護勞工之法令，故本質上是屬於推定過失責任。但民法第四百八十七條之一損害賠償請求權則又屬於無過失責任。另於侵權行為責任中，依民法第一百八十四條第一項或第二項主張之損害賠償請求權，分別係過失責任及推定過失責任，惟在職業災害勞工保護法第七條又將之規定為推定過失責任，從而職業災害勞工依不同法律之請求權基礎，僅就歸責事由而言，即多有出入。因此，職業災害勞工保護法增訂第七條之特別侵權行為規定，本文以為立法之妥當性，有疊床架屋之嫌，於職業災害勞工保護法修法時，應配合增修訂，以免造成法律適用之混亂¹⁸⁷。

第二項 職業災害醫療期間與終止勞動契約

第一款 醫療期間禁止雇主解僱勞工

勞工在職業災害醫療期係為保障受災勞工之生存權益，故禁止雇主與勞工終止勞動契約，為勞基法第十三條所明文規定。故原則上，在此期間雇主如解僱勞工，由於違反了禁止規定，則該次終止契約之行為應認其違反法律之強制規定而無效。從而，勞資雙方間之僱傭關係仍然持續存在。但隨著治療的時間慢慢過

¹⁸⁷ 王惠玲，同前註 107。

去，勞工受傷之情形可能已獲有改善，此時勞工可能每次只要花些許之時間復健，而此時雇主也表明欲提供簡易輕便之工作予勞工，但勞工常以此時有禁止解僱之保護傘規定，而藉詞不到職上班。面對此種情形，雇主見勞工三天不到職，即予以開除，是否有違勞動基準法第十三條規定？

勞委會對此表示¹⁸⁸：「一、勞動基準法第五十九條所稱醫療期間係指「醫治」與「療養」。一般所稱「復健」係屬後續之醫治行為，但應至其工作能力恢復之期間為限。勞工於職業災害醫療期間，雇主不得終止勞動契約，勞動基準法第十三條定有明文，但於醫療期間內勞工所為之惡意行為，應不在該條保護範圍之內，本會七十八年八月十一日台七八勞動三字第一二四二四號函已釋示在案，合先敘明。二、另依本會八十五年元月二十五日台八五勞動三字第一〇〇〇一八號函：「查勞動基準法第五十九條第二款所稱勞工在醫療中不能工作，係指勞工於職災醫療期間不能從事原勞動契約所約定之工作。至於雇主如欲使勞工從事其他非勞動契約所約定之工作，應與勞工協商。」依來函所述，本案勞工於職災復健期間，雇主以醫囑「勞工可從事簡易之行政工作」為由，「書面」通知勞工復職乙節，雇主宜事先與勞工協商，如逕以勞工構成曠職予以解僱，則其終止契約無效。惟案內該「簡易之行政工作」如客觀上為勞工所能勝任，雇主通知勞工進行協商，而勞工拒絕協商，則應探究勞工拒絕協商之真意是否有終止勞動契約之意思。」故可知勞基法第十三條是不保護勞工之惡意行為，或有任何權利濫用之情形均不在保護之列，而雇主在調動勞工職務，應與勞工先行協商，不能以勞工不接受為由逕行解僱。司法實務也是相同的見解，如有一個紡織公司的員工，在公司擔任堆高機的操作員的工作，某日於場內工作時，遭到同事駕駛的貨車輾過右腳。經治療出院後，卻在家中幫忙經營大規模的養雞場工作，雖然已經恢復部分

¹⁸⁸ 參見行政院勞工委員會 90 年 06 月 12 日(90)台勞資二字第 0021799 號函。另有行政院勞工委員會民國 78 年 08 月 1 日(78)台勞動三字第 12424 號函及臺灣高等法院 88 年度勞上字第 18 號民事判決，亦採此見解。

工作能力，公司通知將其調任到較輕鬆的警衛工作，但勞工卻拒不到工。理由是其尚在醫療中而且不能工作，仍依據勞動基準法第 59 條向公司請求工資補償。高等法院¹⁸⁹判認：「勞工出院後歷次的門診治療是屬後續的醫療行為，所以醫療應包含醫治與療養」及「職災醫療期間勞工僅有義務從事原來勞動契約所約定的工作，雇主未與勞工協商，勞工縱然有部分工作能力，雇主仍然不能片面指定勞工從事非勞動契約所約定之工作」。本案到了最高法院¹⁹⁰卻有迥然不同的法律見解並要求發回高等法院更審，其主要見解就是僅作矯正手術或追蹤檢查，而這段時間又在家裡幫忙養雞，是否構成勞工在醫療中而不能工作的事實，應該就事實的部分重新判決。

其次，如經過協商後勞工仍然拒絕不到工，則應探究勞工之真意。如以下最高法院¹⁹¹之見解：「上訴人公司又於八十六年八月廿一日以存證信函請求被上訴人銷假上班，嗣於同年九月四日再發函被上訴人表示願調整被上訴人之職務為室內辦公職員並限被上訴人於函達五日內銷假上班，該存證函業於八十六年九月五日送達被上訴人，有存證信函及收件回執在卷可憑，惟被上訴人並未於八十六年九月十日前返回上訴人公司工作，並為被上訴人所不爭執。茲被上訴人在上訴人公司調整被上訴人工作性質後仍拒絕返回上訴人公司工作，即非屬「勞工在醫療中不能工作」，則被上訴人拒絕返回上訴人公司工作顯有終止其與上訴人勞動契約之意」…調整勞工工作性質(如調整較輕便的工作)後，勞工仍拒絕返回公司工作，即非屬「勞工在醫療中而不能工作」，則勞工拒絕返回公司工作顯有終止與公司勞動契約之意」。惟如依職保法第二十四條第四款經雇主安置而雙方未能達成協議，針對勞動契約之年資，勞工可依同法第二十五條第一項請求資遣費。

¹⁸⁹ 參見台灣高等法院 87 年度勞上字第 7 號民事判決。

¹⁹⁰ 參見最高法院 90 年度台上字第 1055 號民事判決。

¹⁹¹ 參見最高法院 89 年度台上字第 1783 號民事判決。

第二款 解僱之除斥期與禁止期間之競合

若勞工發生了解僱事由，雇主得於除斥期間三十天內行使終止契約權利，若此時勞工發生職業災害，為保障受災勞工之生存權益，故禁止雇主與勞工終止勞動契約，為勞基法第十三條所明文規定的。惟發生疑義的是，醫療期間結束後此除斥期三十天究竟是重新起算或接續職災前已經過的期間繼續加計計算，法文明文規定，實務上有以下不同的處理方式¹⁹²。

壹、合併計算說

此說認為雇主之契約終止權時效暫時停止進行，俟解僱禁止期間屆滿後再將前後所經過的時日合併計算。

貳、回復原狀說

此說認為契約終止權乃形成權，其權利行使期間應為除斥期間而非時效期間，故並無時效停止進行問題，因此不採第一說之見解。而考量除斥期間為不變期間，期間一過權利即行消滅，也無延長、中斷或不完成之問題。但勞基法第十三條本於特殊原因而禁止雇主於一定期間內行使解僱權，一旦該禁止期間屆滿，解釋上應類推適用民事訴訟法第一六四條第一項規定：「因天災或其他不應歸責於己之事由，遲誤不變期間者，於其原因消滅後十日內，得聲請回復原狀。」亦即無論職災醫療或產假期間或勞資爭議調解仲裁期間開始前除斥期間已經過多少日(當然不能超過三十日)，雇主均得於職災醫療或產假或勞資爭議調解仲裁結束後十日內行使懲戒解僱權。

參、類推適用時效不完成說

此說認為實體法上之除斥期間不宜類推適用民事訴訟法之程序法規定處理，因此不贊同上述回復原狀說，認為應自實體法來尋求解決。而應類推適用民法第一三九條時效不完成之規定：「時效之期間終止時，因

¹⁹² 陳金泉，勞動法一百問，三民書局，頁 169，民國 96 年 10 月。

天災或其他不可避之事變，致不能中斷其時效者，自其妨礙事由消滅時起，一個月內，其時效不完成。」故解為自妨礙事由消滅時起重新起算。

肆、預告終止說

此說認為勞基法第十三條、勞資爭議處理法第七條所禁止者，乃在該一定期間內雇主終止勞動契約使勞工被迫離開職場。惟法律並不禁止雇主先行預告終止俟禁止解僱期間屆滿後才發生終止之效力。故雇主仍應於三十日除斥期間內先行預告終止勞動契約，預告期間則與法定禁止解僱期間同，俟禁止期間屆滿預告期限亦同時屆至，終止之意思表示生效，勞動契約消滅。如雇主未於除斥期間內先行為預告終止勞動契約之意思表示者，除斥期間一過解僱權即告消滅，不因有禁止解僱期間之介入而受影響¹⁹³。

以上四說均有見地，言之成理惟本文淺見以第四說雇主既須預告才能終止契約則其形成權為勞基法第十一條之經濟性解僱，似無除斥期間可言。故認為第三說類推適用時效不完成說較可採。惟此一問題若要終局解決，仍亟待立法明定，否則勞資雙方無所遵循，徒增困擾。

第三款 合意終止勞動契約

勞基法第十三條之禁止規定是否亦可導出禁止勞雇雙方於勞工遭逢職業傷害而致傷病就醫期間合意終止勞動契約之結論，行政解釋與法院判決間之看法存有若干差異。部分判決¹⁹⁴認為勞動基準法第十三條既係屬強制規定，自不容勞動契約任意變更，故勞雇雙方於勞工遭逢職業災害而致傷病就醫期間合意終止勞動契約之約定，應屬無效。然行政院勞工委員會於八十九年八月二十四日發布解釋函認為¹⁹⁵勞動基準法第十三條規定旨在限制雇主不得單方依法第十一條及第十

¹⁹³ 臺灣臺北地方法院九十二年度勞訴字第五十二號判決似採此說。

¹⁹⁴ 參見臺灣高等法院臺中分院 89 年度勞上易字第 10 號民事判決。

¹⁹⁵ 參見民國 89 年 08 月 24 日(89)台勞資二字第 0034I99 號解釋。

二條規定終止契約，尚不包括勞資雙方協議終止勞動契約在內；惟個別勞工是經濟上之弱勢，常在資訊閉塞的情況下，為雇主所誘導或非出於自願的終止契約。基此，勞資雙方協議終止勞動契約，仍必須探求該協議勞方之真意，方不致有違誠信原則，以免爭議之發生¹⁹⁶。

最後，倘勞工自己發動終止勞動契約如自請離職，依勞基法第十五條規定勞工只要踐行同法第十六條預告期間之規定，則勞工之離職應認係有效的。尤應特別注意者，離職雖生效但不影響職業災害補償之請領權為勞基法第六十一條後段有明文規定。

第四款 禁止終止契約之例外

臺灣臺北地方法院¹⁹⁷認為：「試用期間勞工發生職業災害，雇主終止勞動契約倘未構成權利濫用，則應不受該法第十三條規定限制。蓋在試用期間內雇主以試用勞工不適格為由行使所保留之解僱權，法律上應容許較大之彈性，無須如一般勞動契約基於保護正式任用勞工之地位而嚴格限制雇主解僱權以防止雇主濫用解僱權(勞動基準法第十一條、第十二條、第十三條規定參照)；僅係雇主在行使解僱權時並非毫無限制，為保護試用勞工，雇主仍應綜合職業能力、業務適格性等基準，具體評價後認為解僱之理由合理時，解僱權之行使方屬合法，否則構成解僱權濫用。準此，試用期間勞工發生職業災害。雇主終止勞動契約倘未構成權利濫用，則應不受該法第十三條規定限制。」另行政院勞工委員會八十九年四月二十五日發布解釋令表示¹⁹⁸：「勞動基準法第十三條規定勞工職業災害醫療期間，雇主不得終止契約，旨在限制雇主不得單方面依該法第十一條及第十二條規定終止契約。定期契約，係因勞雇雙方合意之期限屆滿而失其效力，自無適用該法第十三條之問題。而勞動基準法第五十四條規定，勞工非因年滿六十歲或心

¹⁹⁶ 類似判決可參見臺灣彰化地方法院 92 年度勞訴字第 26 號民事判決。

¹⁹⁷ 參見臺灣臺北地方法院 93 年度勞訴字第 88 號民事判決。

¹⁹⁸ 參見行政院勞工委員會民國 89 年 04 月 25 日(89)台勞動三字第 0015886 號函。

神喪失或身體殘廢不堪勝任工作，雇主不得強制勞工退休，旨在保障勞工工作權並兼顧人事之新陳代謝，雇主依該條規定強制勞工退休，應不受第十三條規定限制。」故「試用期間勞工」、「定期契約屆滿之勞工」及「依勞動基準法第五十四條規定被強制退休之勞工」，應無勞基法十三條前段禁止解僱之適用。

第五款 得終止契約之事由及法律效果

前款禁止終止契約時機是限制在「醫療期間」，一旦治療終止後即不在禁止之列。職保法第二十三條及第二十四條更明文賦予勞資雙方可終止契約之事由及時機。第二十三條規定雇主可終止勞動契約的時機有三，一、歇業或重大虧損，報經主管機關核定者。二、職業災害勞工經醫療終止後，經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。三、因天災、事變或其他不可抗力因素，致事業不能繼續經營，報經主管機關核定者。而第二十四條則規定勞工可發動終止契約的時機有四，一、經公立醫療機構認定心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。二、事業單位改組或轉讓，致事業單位消滅者。三、雇主未依第二十七條規定辦理者。四、對雇主依第二十七條規定安置之工作未能達成協議者。而前述案例調任簡易輕便工作則明文規定於第二十七條雇主應安置之義務：「職業災害勞工經醫療終止後，雇主應按其健康狀況及能力，安置適當之工作，並提供其從事工作必要之輔助設施。」。

進一步言，該法更明文規定勞資任一方終止勞動契約後之法律效果，於第二十五條第一項及第二項復規定：「雇主依第二十三條第一款、第三款，或勞工依第二十四條第二款至第四款規定終止勞動契約者，雇主應依勞動基準法之規定，發給勞工資遣費。(第二項)雇主依第二十三條第二款，或勞工依第二十四條第一款規定終止勞動契約者，雇主應依勞動基準法之規定，發給勞工退休金。」故如勞工依該法事由終止勞動契約，如前述之案例，勞工即可引用第二十四條第三款或第四款之事由，而其法律效果再依第二十五條第一項之規定請求資遣費。

第六款 終結補償與終止勞動契約

受災勞工若醫療期間仍未痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力，且尚未構成殘廢標準，已領得雇主發給之四十個月平均工資之終結補償。雇主以勞工不能勝任工作為由終止勞動契約，但却依勞基法第十一條取代同法第五十四條或職保法第二十三條第二款，則雇主應給付退休金亦或資遣費？行政院勞工委員會民國 79 年 03 月 16 日(79) 台勞動三字第 05747 號函認為：「勞工因職災經治療終止，對於所擔任之工作確不能勝任時，雇主得依勞動基準法第十一條第五款規定，預告勞工終止勞動契約，並依規定發給資遣費。惟勞工無法勝任工作『若係殘廢所致』，雇主終止勞動契約時，應依同法第五十四條第二款規定強制其退休，並依規定發給退休金。傷病給付或殘廢給付之請領，並不影響資遣費或退休金之取得。」依此見解，雇主依勞基法第十一條亦或五十四條之區別端視勞工是否構成殘廢。惟本文認為要認定此殘廢之事實恐非易事。因為在領取工資終結補償時之要件既要喪失原有之工作能力又要未構成殘廢，而治療終止或治療滿一年即可認定為勞保殘廢表之殘廢項目。以勞保殘廢項目之多，基本項目即多達一百六十項、十個系列，要認定殘廢洵非難事。而至領完終結補償後不能勝任工作的原因反而是殘廢之故，此種情形實難想像。

第五節 勞工保險之相關問題

第一項 身故受益人「專受撫養」之限制致雇主無法抵充補償責任

按被保險人因職業傷害或罹患職業病而致死亡者。不論其保險年資，除按其平均月投保薪資，一次發給喪葬津貼五個月外，遺有配偶、子女及父母、祖父母或「專受其扶養」之孫子女及兄弟、姊妹者，並給與遺屬津貼四十個月為勞保條

例第六十四條所明文規定。故勞工如發生職業災害死亡，其身故受益人若無第一至三順位時，則勢必由第四順位受益人受領，但本條却規定了專受其生前撫養之限制。換言之，此受災勞工生前若無事實扶養孫子女，則受益人便無法領得此保險給付。又雇主任行使勞基法第五十九條但書及第六十條之抵充權時，當以受益人實際受領為限，於此情形勢必影響雇主的抵充權，且為雇主始料未及。而專受其扶養之定義規定在勞保條例施行細則第八十五條：「本條例第六十三條、第六十四條所稱專受扶養之孫子女及兄弟、姊妹、指其本人無謀生能力且不能維持生活，專賴被保險人生前扶養者。」

上述情形本文認對雇主洵屬不公，在每年職災保險基金均盈餘不少之情況下，是否有必要如此之限制，實應重新檢討。

第二項 傷病審查準則中通勤災害規定

現行法令判斷勞工通勤中是否屬於通勤災害，為勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第四條中規定視為職業傷害，惟將攸關受災勞工之重大權益僅將之於行政函令中規定，其法律位階之適當性，似不無再商榷之餘地。

而該準則第十八條對於通勤災害另有「不得視為」職業災害之排除規定，雖歷經多年函釋補充解釋與修訂，充實不少法令適用上之不足。惟有疑義者，該條第一項第二款至第九款之重大「交通違規行為」不得視為職業傷害之事由，究係屬於列舉規定或僅為例示規定。