臺中高等行政法院判決

111年度簡上字第33號

上　訴　人　勞動部勞工保險局

代　表　人　陳琄

被 上訴 人　吳江舜

上列當事人間勞工保險條例事件，上訴人對於中華民國111年7月21日臺灣南投地方法院110年度簡字第15號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴駁回。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

被上訴人吳江舜為仁愛醫療財團法人之勞工保險被保險人，於民國109年2月6日上班途中發生事故，致「右側尺骨骨幹粉碎性骨折、右側內踝踝骨骨折、頭部撕裂傷」，於109年10月7日申請109年2月6日至109年9月8日期間職業傷害傷病給付。經上訴人勞動部勞工保險局審查，依被上訴人投保勞保異動資料記載，獲知其於109年7月1日起至南投縣南投市公所（下稱南投市公所）任職加保，乃以109年10月20日保職核字第109021175979號函核定所請自109年2月9日起給付至109年6月30日止（恢復工作之前1日)共143日計新臺幣（下同）15萬2,823元職業傷害傷病給付，餘所請期間不予給付（下稱原處分）。被上訴人不服，申請審議，請求應再給付109年7月1日起至同年9月8日止之職業傷害傷病給付，經勞動部於110年1月14日以勞動法爭字第1090026988號審定書審定駁回後，向勞動部提起訴願，復經勞動部於110年8月9日以勞動法訴字第1100003446號訴願決定駁回，乃提起行政訴訟，經臺灣南投地方法院於111年7月21日以110年度簡字第1

5號行政訴訟判決（下稱原判決）「一、訴願決定、爭議審定及原處分均撤銷。二、被告就原告申請109年7月1日至109年9月8日職業傷害傷病給付事件，應作成再核付7萬4,808元之行政處分。」上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與聲明及上訴人於原審之答辯與聲明，均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：依診斷證明書之醫囑所示，被上訴人確實因傷而減損或降低之工作能力，且於109年9月8日前，並未完全回復其工作能力。按勞動部「安心即時上工計畫」之目的，係為因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19)對國內就業市場之影響，協助勞工參與由政府機關（構）提供符合公共利益之計時工作，並核給工作津貼及防疫津貼，以維持勞動意願，穩定經濟生活，降低薪資減損對其生活造成之影響。再依其用人費用，係以工作津貼及防疫津貼名目支付，每人每小時比照勞動部公告之每小時基本工資核給，每月最高核給80小時，每人最長以960小時為限。防疫津貼依每月工時最高80小時計算，每人每月2,000元，用人單位應依進用人員實際上工時數按比例核給；另用人單位與進用人員於本計畫執行期間為公法救助關係。是「安心即時上工計畫」工作津貼之性質，自難以一般工作薪資收入比擬。且以當時109年時薪為158元計算，至多工作津貼僅能領取1萬2,640元（計算式：158×80=12640），與被上訴人保險事故發生前投保薪資為4萬5,800元，平均日薪為1,526.7元差距甚大，其所得每月津貼，顯非被上訴人可取得原有薪資之程度，縱被上訴人能參與安心即時上工計畫，惟其減損或降低之工作能力並未回復，且所領取之工作津貼最多僅有其原有薪資之27.6%(計算式：12,640/45,800＝0.276），足認被上訴人仍應符合「被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資」之要件，上訴人徒據被上訴人已有工作事實，而未核其工作內容顯與原有薪資之差異及未能證明被上訴人傷勢已復原而具完全工作

能力，即認不符合傷病給付請領資格，容有違誤。被上訴人據以請求上訴人核付109年7月1日至109年9月8日期間不能工作之勞工條險職業傷害給付7萬4,808元自屬有據等語，為其論據，而判決准予被上訴人全部請求。

四、上訴意旨略以：

㈠原判決有判決不適用法規、判決不備理由之違背法令情事：

1.適用法規不當部分：

⑴勞工保險條例第34條第1項規定，被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之第4日起，發給職業傷害補償費或職業病補償費。該請領法定要件為：⑴因執行職務而致傷害或職業病。⑵不能工作。⑶未能取得原有薪資。⑷正在治療中。於上4要件皆須成立，方得請領職業災害傷病給付。而勞工是否不能工作，應依醫師就醫學專業診斷勞工所患傷病之「合理治療期間(含復健)」及該期間內有無「工作事實」綜合審查，而非僅以不能從事原有工作判定。若被保險人有工作事實，惟未從事原有工作或工作份量不如從前，均不符上開條例「不能工作」之法定要件，即不符請領職業災害傷病給付之規定。

⑵「不能工作」與「未取得原有薪資」本分屬不同要件，此等邏輯可由68年修正勞工保險條例第33條普通事故傷病給付要件(修正前第43條）之立法過程得知，68年勞工保險條例修正前之普通傷害給付要件原為「因負傷不能工作，以致未能取得報酬」，依當時主管機關見解勞工必須分文未取始符合該要件，故部分立法委員擔心資方若好意僅發放百分之二十或三十的薪資，反而將造成勞工不能取得普通傷病給付，從而提案主張不論勞工係因職業傷病或普通傷病而不能工作，放寬「未能取得原有薪資」為要件。是以，未取得原有薪資要件之設計，其立法用意僅係避免雇主給予小數額薪資，導致勞工無從請領傷病給付而已，與不能工作之解釋無涉。換言之，有關不能工作的認定，在

68修法時，普通傷病給付不能工作要件並未由「工作能力減損至未能取得報酬」轉換為「工作能力減損至未能取得原有薪資」，僅係針對取薪情形放寬認定，而非放寬不能工作之客觀認定。況且，被保險人能否取得原有薪資，理由多端，常涉及被保險人再就業之主觀意願，若以取薪結果作為衡量工作能力之標準，顯架空立法者所定「不能工作」之要件。因此，原判決對勞工保除條例第34條第1項及最高行政法院99年度判字第1353號判決意旨之推論，顯違背一般解釋論理法則，而有適用勞工條險條例第34條第1項不當之瑕疵。

⑶況勞工保險條例第34條所定不能工作，並非指「未完全恢復工作能力」，蓋國家對遭遇職業災害勞工之保護，並不以金錢補償為唯一方式，毋寧係透過「金錢補償」及「職業災害勞工重建措施」構成一完整職業災害保障制度，而職業災害保險傷病給付之立法目的，係給予高達月投保薪資50%至70%之額度，以減緩職災勞工度過罹災後「暫時性全部失能（Temporal Total Disability)」期間之所得中斷困境，並協助勞工在療養至一定程度後得以重返勞動市場。按職業災害保險屬社會保險一環，給予金錢給付本身並非唯一目的，職業重建專業所強調「促進早期復工」亦是職災保險制度之重要考量。亦即若過分強調金錢給付功能，允許工作能力些微減損者亦得請領高額傷病給付，實將減損勞工積極參與復健與職業重建之意願，造成越不配合參與復健及重建者，反將領取更多的金錢補助。因此，勞工個案身體情形，如經評估依一般通念已恢復相當工作能力而得以重返勞動市場時，縱其持續同時接受治療，自非勞保除條例給付範圍。查原判決認勞工「未完全恢復工作能力」即屬不能工作之寬鬆見解，除文義上顯有未符外，亦有違職業重建專業所強調「促進早期復工」之理念，未能考量勞工保險傷病給付於職業災害保障制度之功

能，致違背職業災害保險之立法目的，其適用法規自有違誤。

⑷是以，勞工保險條例第33條及第34條所謂「不能工作」與「取得原有薪資」分屬不同要件，且所謂「不能工作」，係指無法從事一般性工作，縱勞工僅有部分工作能力而僅能從事輕度工作或未從事工作，亦不符傷病給付要件，又最高行政法院99年度判字第1353號判決之事實背景，是該案上訴人之投保單位允諾上訴人較輕便之工作，並願給付原有薪資，最高行政法院乃以僅係減損其工作能力而已，並非不能工作，且未短少薪資，不符合有損失始有補償之保險理論，而認其不符勞工條險條例第34條「不能工作」之規定，非謂凡未取得原有薪資，無論有無工作能力，即符合該條例之給付要件。此見解亦經高雄高等行政法院110年度簡上字第17號判決、臺中高等行政法院105年度簡上字第15號判決、臺北高等行政法院100年度簡字第572號判決、99年度簡字第349號判決、97年度訴字第3054號判決、97年度簡字第197號判決肯認。

⑸被上訴人自109年7月1日起至南投市公所任職加保已有恢復工作事實，則被上訴人恢復工作期間即已不符上開條例因傷病「不能工作」之請領規定，惟原判決逕以被上訴人於南投市公所任職加保工作期間能領取之工作津貼與保險事故前投保薪資差距甚大，其所得每月津貼，顯非被上訴人可取得原有薪資之程度，認應符合「被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資」之要件，及依被上訴人診斷證明書醫囑「需休養與復健」認被上訴人因傷減損或降低工作能力，且於109年9月8日前，並未完全回復其工作能力，命上訴人作成核發被上訴人自109年7月1日起至109年9月8日止職業傷害傷病給付7萬4,808元之處分，與上開條例之立法意旨有違，核屬行政訴訟法第243條第1項判決適用法規不當之違背法令情事。

2.判決不備理由部分：

⑴退萬步言，縱肯認原判決將「不能工作，以致未能取得原有薪資」理解為單一要件，惟本件被上訴人骨折日期為109年2月6日，爭議期間為109年7月1日至109年9月8日，該期間被上訴人雖係參與安心即時上工計畫，當時被上訴人已療養約4個餘月，而本案原判決雖有調查仁愛醫療財團法人大里仁愛醫院羅浩儒醫師於109年9月8日所開診斷證明書，惟其诊斷書醫囑所載「需休養與復健6個月……依照現況，須繼續復健2個月」僅是一般性休養建議，實務上通常醫師在診斷證明書上所載之休養建議，僅係根據病患主述其傷勢情況(行走是否有窒礙或疼痛）所為之評估意見，極易受病患主述傷勢復原情形左右，其是否與勞工保險條例所定「不能工作」意義相當，自有疑義。換言之，本案原主治醫師除建議需休養與復健外，是否客觀評估過被上訴人之工作能力？若主治醫師未曾客觀評估，原判決又如何據以直接作為不能工作之佐憑？又本件被上訴人既已參與安心即時上工計畫，又如何推論其從事工作後，取得薪資必低於原有投保薪資？其比較基礎為何？以上諸點，原審亦未詳查，其調查證據未臻完備，不足以判斷事實之真僞，是縱採原判決對勞工保險條例第34條之見解，其亦有判決不備理由之違背法令。

⑵查安心即時上工計畫係因應嚴重特殊傳染性肺炎對國內就業市場之影響，由勞動部所辦理之特別措施，基於社會給付不重複保障原則，該計畫所定津貼僅具有「補充性」，故該計畫第14點排除勞工同時領取類似所得替代性質之各類給付，例如領取就業保險法失業給付中之失業勞工，不得再參與該計畫。此亦與就業保險法第17條第2項：「領取勞工保險傷病給付、職業訓練生活津貼、臨時工作津貼、創業款利息補貼或其他促進就業相關津貼者，領取相關津貼期間，不得同時請領失業給付。」規範意旨相同，可見立法者並無意讓勞工同時領取失業給付、傷病給付或

其他促進就業相關津貼。同理，勞工保險條例第34條雖未規定領取其他促進就業相關津貼者不得請領傷病給付，惟依上述說明，在規範設計上，勞工保險傷病給付與就業保險失業給付，性質上同屬不能工作之所得替代給付，前者以遭遇傷病為原因，後者則以非自願離職為原因，二者評價一致，勞工既無法同時領取失業給付及安心即時上工津貼，自亦應無法同時領取傷病給付及上開津貼。末查，安心即時上工計畫雖無領取勞工保險傷病給付者不得同時參加安心即時上工計畫之規定，惟究其原因，係因傷病給付係以「不能工作（無工作能力）」為請領要件，故概念上該類人員不可能上工之故，原判決所持勞工得同時領取安心即時上工計畫津貼及勞工傷病給付之見解，已非主管機關規劃原意。

㈡原判決有判決理由矛盾之違背法令：

1.原判決肯認改制前行政院勞工委員會（下稱勞委會）100年4月6日勞保3字第1000008646號函（下稱100年4月6日函釋）說明：「勞工是否不能工作，應依醫師就醫學專業診斷勞工所患傷病之『合理治療期間（含復健）』及該期間內有無『工作事實』綜合審查，而非僅以不能從事原有工作判定。」與勞工保險條例第34條規定無違應予適用（原判決第4頁第20至25行）等語，惟上開函釋意旨，係強調以「合理治療期間」及「工作事實」綜合審查勞工是否不能工作，並未以勞工實際領取薪資情形衡量工作能力，更未闡釋為「未完全恢復其工作能力」，毋寧是強調若勞工已有具體工作事實，自難謂其仍屬不能工作。

2.惟原判決卻又指摘上訴人徒以被上訴人已有工作事實，未核其工作內容顯與原有薪資之差異及未能證明原告傷勢已復原而具完全工作能力，即認不符合傷病給付請領資格，而有違誤（原判決第6頁第9行至第12行）云云，實與前開勞委會100年4月6日函釋意旨相違背，顯有判決理由矛盾之違背法令等語。

㈢聲明：

1.原判決不利於上訴人部分廢棄。

2.被上訴人在第一審之訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠應適用之法令：

1.勞工保險條例第34條第1項規定：「被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之第4日起，發給職業傷害補償費或職業病補償費。職業病種類表如附表一。」

2.勞委會89年6月9日台89勞保3字第0022720號函：「依據勞工保險條例第34條規定，被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之第4日起，發給職業傷害補償費或職業病補償費。所稱不能工作係指勞工於傷病醫療期間不能從事工作，經醫師診斷審定者。是以勞工罹患傷病正在治療中，凡有工作之事實者，無論工作時間長短，依上開規定自不得請領是項給付。」100年4月6日函釋：「……勞工是否不能工作，應依醫師就醫學專業診斷勞工所患傷病之『合理治療期間（含復健）』及該期間內有無『工作事實』綜合審查，而非僅以不能從事原有工作判定。」

㈡依勞工保險條例第34條第1項規定，被保險人須符合「因職災所生之傷病」、「不能工作」、「不能取得原有薪資」及「尚在治療中」等4項要件，始得准予核付其職業傷害補償費或職業病補償費之申請。倘被保險人非屬「不能工作」之情形，縱有未取得原有薪資之情事，亦無從依該規定發給職業傷害補償費或職業病補償費。亦即：應以依醫師就醫學專業診斷勞工所患傷病能否從事一般性之工作為「不能工作」之判斷標準，而非以不能從事職災發生前之原職務工作予以判定。如其傷病後之情況，雖有減低工作能力，但經治療（包括醫治及療養）後，倘已恢復達能從事輕便工作之程度或確有工作之事實，足認具備從事一般性工作之能力，即與

上開「不能工作」之要件不合，尚無從因被保險人仍不工作或無法從事原職務，即謂其尚因職業傷病而受有損失，而得依同條例第34條及第36條之規定請求補償。蓋此情往往與勞工意願、雇主對於工作安排、調配等因素相關，尚難作為判定是否「不能工作」之唯一依據。準此，上揭函釋所闡釋之意旨，核屬主管機關基於權責，就法令執行所為之解釋性行政規則，尚未逾越法律解釋之範圍，亦難認增加法律所無之限制或違反勞工保險條例之立法意旨，應予適用。

㈢被上訴人係仁愛醫療財團法人被保險人，於109年2月6日上班途中發生事故，致「右側尺骨骨幹粉碎性骨折、右側內踝踝骨骨折、頭部撕裂傷」，於109年10月7日申請109年2月6日至109年9月8日期間職業傷害傷病給付。經上訴人審查，依被上訴人投保勞保異動資料記載，獲知其於109年7月1日起至南投市公所任職加保，乃以原處分核定所請自109年2月9日起給付至109年6月30日止（恢復工作之前1日)共143日計15萬2,823元職業傷害傷病給付，餘所請期間不予給付。被上訴人不服，申請審議，遭審定駁回，提起訴願，亦遭決定駁回等情，有勞工保險給付申請書及給付收據、診斷證明書、勞工保險被保險人上下班/公出途中發生事故而致傷害證明書、勞工保險被保險人投保資料表、原處分、勞動部110年1月14日勞動法爭字第1090026988號審定書、勞動部110年8月9日勞動法訴字第1100003446號訴願決定書等影本附原處分卷可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

㈣經查，被上訴人於109年7月1日起至南投市公所任職加保，已有工作之事實，有勞工保險被保險人投保資料表影本附於原處分卷第10頁可佐，尚非「不能工作」，自與勞工保險條例第34條第1項「不能工作」要件不符。上訴人以原判決認依被上訴人診斷證明書醫囑「需休養與復健」，即屬未完全回復工作能力，又被上訴人於南投市公所任職加保工作期間能領取之工作津貼與保險事故前投保薪資差距甚大，其所得每月津貼，顯非被上訴人可取得原有薪資之程度，認應符合

勞工保險條例第34條第1項所稱「被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資」之要件，主張原判決認該項所稱「不能工作」係包括「不能從事取得原有薪資之工作」之情形，而有適用法規不當之違背法令情事，即屬有據。

㈤原判決撤銷訴願決定、爭議審定及原處分，並判命上訴人應作成核付7萬4,808元之行政處分，其判決理由無非係參酌最高行政法院99年度判字第1353號判決意旨，並援引仁愛醫療財團法人大里仁愛醫院109年9月8日診斷證明書影本（見原處分卷第3頁），以被上訴人確實因傷而減損或降低之工作能力，且於109年9月8日前，並未完全回復其工作能力之事實；又安心即時上工計畫工作津貼之性質，難以一般工作薪資收入比擬，縱被上訴人參與安心即時上工計畫，惟其減損或降低之工作能力並未回復，被上訴人仍符合勞工保險條例第34條第1項所稱「被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資」之要件為其主要論據。惟查：

1.觀諸原判決所援引之最高行政法院99年度判字第1353號判決：「所稱『不能工作，以致未能取得原有薪資』，係指被保險人之工作能力減損至影響其取得原有薪資之程度者，始得謂『不能工作』，如被保險人工作能力雖有減低，但仍可從事一定之工作而取得原有薪資，此時被保險人並未因職業傷害而受有損失，基於有損失始有補償之保險理論，自難認與上引勞工保險條例第34條第1項之請求補償要件相符。」意旨，係在論述該案是否符合「未能取得原有薪資」之構成要件，強調縱使工作能力雖有減低，如能「取得原有薪資」者，既未有薪資損失，基於保險法理自不得請求補償，並非可反面並延伸解釋謂凡未能取得原有薪資，即合於「不能工作」之要件。原判決援引上開判決意旨，逕認被上訴人未能取得原有薪資即符合「不能工作，以致未能取得原有薪資」之要件，容有誤解。

2.原判決肯認勞委會89年6月9日函釋及100年4月6日函釋與勞工保險條例第34條規定無違應予適用（見原判決第4頁第14至25行）等語，惟上開函釋意旨，係強調以「合理治療期間」及「工作事實」綜合審查勞工是否不能工作，並未以勞工實際領取薪資情形衡量工作能力，更未闡釋為「未完全恢復其工作能力」，毋寧是強調若勞工已有具體工作事實，自難謂其仍屬不能工作。惟原判決卻又指摘上訴人徒以被上訴人已有工作事實，未核其工作內容顯與原有薪資之差異及未能證明原告傷勢已復原而具完全工作能力，即認不符合傷病給付請領資格，而有違誤（見原判決第6頁第9行至第12行）等語，實與前開勞委會89年6月9日函釋及100年4月6日函釋意旨相違背，顯有判決理由矛盾之違背法令。

3.勞動部為因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）對國內就業市場之影響，協助勞工參與政府機關（構）提供符合公共利益之計時工作，並核給工作津貼，以維持勞動意願，穩定經濟生活，特訂定「安心即時上工計畫」，為該計畫第1點所明定。核「安心即時上工計畫」之目的，係提供「有工作能力」之勞工，於疫情期間因工作停頓所為之計時工作，以減輕其經濟壓力。其計畫當係以「有工作能力」為前提，而被上訴人既申請「安心即時上工計畫」，並入選南投市公所任職，即顯示其有「工作能力」。雖因屬部分工時勞工而所獲得工作津貼低於原薪資水準，惟是否有「工作能力」並非以「維持原薪資」為要件，已如前述，故原判決以被上訴人所獲取之工作津貼僅為原薪資水準之27.6%，即認定被上訴人不能工作，而得同時領取安心即時上工計畫津貼及勞工傷病給付之見解，即有適用法令錯誤之違誤。

4.又原處分包含核准給付15萬2,823元及不予給付7萬4,808元二部分，原判決就核准給付15萬2,823元一併廢棄，顯有違誤。

㈥綜上所述，被上訴人既已於109年7月1日任職於南投市公所，而有「上班事實」，並非「不能工作」，與勞工保險條

例第34條規定不符，則其請領109年7月1日至同年9月8日之職業傷害傷病給付，即屬於法無據，上訴人否准其該部分之請領，核無不合，審議審定及訴願決定遞予維持，亦無違誤。原判決既有上開違背法令之情事且足以影響判決結果，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又基於原審確定之事實本院已可自為判決，故將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。而兩造其餘陳述於判決結果不生影響，無庸一一論列，併予敘明。

六、結論：上訴有理由，原判決應予廢棄，被上訴人在第一審之訴應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　11　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳文燦

法　官　張鶴齡

法　官　黃司熒

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　詹靜宜