

裁判字號：臺灣高等法院 103 年勞上易字第 5 號民事判決

裁判日期：民國 104 年 04 月 21 日

裁判案由：清償債務

臺灣高等法院民事判決 103年度勞上易字第5號

上訴人即附

帶被上訴人 創鑫開發工程有限公司

法定代理人 施炳耀

訴訟代理人 陳岳瑜律師

複 代理人 唐瑞挺律師

丁嘉玲律師

被上訴人即

附帶上訴人 昌譽營造股份有限公司

法定代理人 林美惠

訴訟代理人 陳雪萍律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國102年9月25日臺灣基隆地方法院102年度勞訴字第7號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於104年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣貳拾玖萬捌仟伍佰肆拾元本息，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人附帶上訴駁回。

第一審關於命上訴人負擔訴訟費用及第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔百分之三十二，餘由被上訴人負擔。關於附帶上訴訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：財團法人中華佛學研究所（下稱中華佛學所）將「法鼓人文社會學院行政及教學大樓新建工程」（下稱系爭工程）交由大陸工程股份有限公司（下稱大陸工程公司）承攬，大陸工程公司將模板工程交由被上訴人承攬，被上訴人乃將模板工程交由名景工程有限公司（下稱名景公司）承攬，名景公司復將臨時點工交由上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）承攬。民國101年4月29日下午3時許，上訴人僱用之勞工羅志遠不幸於該工區發生墜落致死之重大職業災害事故（下稱系爭事故），兩造及名景公司等代表多次與羅志遠遺屬就補償、賠償等相關事宜進行協調，最終達成協議簽訂和解書內容為補償金、

賠償金共新臺幣（下同）430萬元，該金額包含勞動基準法（下稱勞基法）及相關法令規定之一切職業災害補償金、賠償金等，羅志遠遺屬受領430萬元後，不得再向兩造、業主、承造人、名景公司等及其負責人、所屬員工要求任何賠償，並不得再有異議及主張任何民、刑事責任及勞基法責任（下稱系爭和解書）。被上訴人乃於和解當日交付130萬元支票（票載發票日為101年6月15日）及300萬元支票（票載發票日為101年7月25日）合計共430萬元支票予羅志遠遺屬後並於101年7月25日兌領。上訴人對羅志遠遺屬應負擔之補償及賠償責任，因被上訴人上開給付而免責，被上訴人自得依民法第281條及勞基法第62條第2項之規定請求上訴人償還其應分擔金額及自免責時起之利息，被上訴人得請求項目：上訴人單獨負最終責任之職業災害補償金（下稱職災補償金）84萬5,100元；其餘345萬4,900元部分，依勞工檢查主管機關製作之系爭工程之再承攬人名景公司所僱勞工羅志遠發生墜落災害致死重大職業災害檢查報告書（下稱系爭檢查報告書），兩造、大陸工程公司、名景公司就系爭事故均負過失責任，依勞基法第62條第1項、職業災害勞工保護法（下稱職災勞保法）第31條第1項、勞工安全衛生法（102年7月3日修正並改名稱為職業安全衛生法，修正前之勞工安全衛生法，下稱勞衛法）第16條、民法第185條規定，兩造、大陸工程公司、名景公司應負連帶責任，則依民法第280條前段規定，345萬4,900元應由兩造、大陸工程公司、名景公司平均分擔，故上訴人應分擔4分之1即86萬3,725元。上開金額計為170萬8,825元，爰依或類推民法第281條、勞基法第62條第2項、無因管理、不當得利規定，請求上訴人如數給付，及自101年7月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。並陳明願供擔保，請准宣告假執行。原審判決上訴人應給付被上訴人92萬4,525元及自101年7月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。並就判命上訴人給付部分諭知准、免假執行之宣告。駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分聲明不服提起上訴，被上訴人就其敗訴部分提起附帶上訴。就上訴人之上訴，答辯聲明：上訴駁回。附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回被上訴人後開第(二)項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人63萬3,825元及自101年7月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：

- (一)系爭和解書僅記載和解金總額，未詳列和解金額之計算方式。且被上訴人與羅志遠遺屬進行和解時，並未通知上訴人到場參與，僅告知上訴人其將與羅志遠遺屬進行和解，是對系爭和解契約金額，上訴人完全無置喙之餘地，自不受該和解金額之拘束，被上訴人如欲請求上訴人分擔，應詳列和解金額之計算式，以釐清兩造賠償責任範圍。

(二)被上訴人請求給付羅志遠職災補償金84萬5,100元部分：

- 1.被上訴人亦屬羅志遠之雇主，依法有給付職災補償金之義務：本件派遣臨時點工事宜係由被上訴人直接與上訴人接洽，羅志遠係上訴人派遣至被上訴人之臨時點工，上訴人未承攬被上訴人之工程，故就羅志遠之勞動僱用關係，上訴人係派遣公司，被上訴人則為要派公司，被上訴人對派遣勞工享有勞務請求權，得實際指揮監督派遣勞工，並受領其勞務。故就工作環境及勞務給付可能性之風險控制上，派遣勞工如同被上訴人自己雇用之勞工。基於保護勞工立場，應認被上訴人依勞衛法第16條規定，需對羅志遠負擔雇主之保護照顧義務，其中即包含職災補償金之給付，此部分被上訴人亦未爭執，並自承已給付羅志遠遺屬職災補償金84萬5,100元。
- 2.上訴人雖亦為羅志遠之雇主，惟非承攬人，依法無連帶給付職災補償金義務，被上訴人不得請求分擔已給付之職災補償金：上訴人派遣羅志遠至被上訴人工地後，即由被上訴人負責指揮、監督派遣員工，上訴人無指揮員工獨立完成一定工作之情形，上訴人非承攬被上訴人之工程，不構成勞基法第62條應連帶給付職業災害補償金之承攬人、再承攬人或最後承攬人，無需與被上訴人連帶給付職災補償金，且法無明文派遣公司與要派公司應負連帶損害賠償責任。上訴人為羅志遠之雇主，依勞基法第59條規定固有給付羅志遠職災補償金責任，惟此與被上訴人依勞衛法第16條所負之責任，發生之原因不同，屬「不真正連帶債務」，此與民法第272條之連帶債務尚屬有間，不真正連帶債務人相互間，並無所謂應分擔部分，不適用民法第281條連帶債務人內部求償權之規定，故被上訴人無權向上訴人請求分擔已給付之職災補償金。
- 3.退步言之，本件職災補償金額應僅為42萬5,250元，逾越此部分之金額，上訴人無分擔義務：羅志遠係按日領薪，每工作一日得領薪資1,050元，又羅志遠於事故發生前在被上訴人處僅工作6日，共領薪資6,300元，依勞基法第2條第4款規定，其平均工資應為每日630元，臨時工每月工作日數約為15日，是羅志遠之月平均工資應為9,450元，45個月職災補償金計42萬5,250元。被上訴人逕依最低月薪資1萬8,780元計算45個月之職災補償金84萬5,100元，已超出應為給付之職災補償金數額，被上訴人逕自同意以84萬5,100元之職災補償金與羅志遠之遺屬和解，縱上訴人應分擔羅志遠之職災補償金，依民法第280條但書規定，於逾越42萬5,250元之部分，應由被上訴人自行負擔，上訴人僅就42萬5,250元之範圍予以分擔。

(三)被上訴人請求上訴人分擔對羅志遠遺屬之侵權行為損害賠償金86萬3,725元部分：

- 1.被上訴人未依勞衛法規定，為防範意外事故發生之措施，致羅志遠死亡事故發生，依法應對羅志遠之遺屬，負侵權行為損害賠償責任。

- 2.上訴人未違反勞衛法規定，對於系爭事故之發生並無故意過失，不構成侵權行為，無需分擔對羅志遠遺屬之侵權行為損害賠償責任。系爭檢查報告書中亦認定，上訴人未有違反勞衛法第5條之情事。又上訴人為派遣公司，依法律及契約並無義務，且實際上亦無能力維護派遣員工在工作場所之安全衛生設備，故就系爭事故之發生，上訴人並無任何故意過失，自不構成侵權行為。
- (四)大陸工程公司向國泰世紀產物保險股份有限公司（下稱國泰產險公司）投保之「營造綜合保險」（下稱系爭保險）中，被上訴人亦屬系爭保險之被保險人，被上訴人已因系爭事故由國泰產險公司受領保險金239萬5,497元，依系爭保險保單條款所載，上訴人亦為系爭保險之被保險人，故國泰產險公司給付239萬5,497元保險金係為上訴人之利益而給付。另華南產物保險股份有限公司（下稱華南產險公司）就系爭事故給付被上訴人保險金95萬3,545元，上訴人縱應分擔和解金，被上訴人就受領保險金334萬9,042元範圍內所受損害已受填補，被上訴人不得再請求上訴人分擔，否則即有違保險法禁止不當得利原則。又被上訴人受領保險金範圍內，其請求權已依保險法第53條規定移轉予國泰產險公司、華南產險公司，被上訴人並非適格之請求權人，自無法請求上訴人予以分擔。綜上，被上訴人已受領保險公司給付之保險金334萬9,042元，就侵權行為損害部分，被上訴人僅受有10萬5,858元(3,454,900-3,349,042)之損害，縱認上訴人需予分擔，上訴人亦僅分擔2萬6,464元。
- (五)被上訴人另主張無因管理及不當得利部分：被上訴人與羅志遠遺屬進行和解，純係出於處理自己事務之意思；且未得上訴人同意即逕行與羅志遠遺屬和解，被上訴人於和解時未曾考量上訴人之利益，故非出於為本人管理事務之意思，自不構成無因管理。又上訴人未於系爭和解書上簽名，已明示拒絕接受和解，被上訴人與羅志遠遺屬和解已違反本人明示之意思，被上訴人不得請求上訴人償還其支出之必要或有益費用。雖上訴人因被上訴人先履行其給付職災補償金之債務，而使上訴人給付職災補償金之債務亦同歸消滅，然此係基於不真正連帶債務之性質而發生法律上清償效力，因此上訴人受有職災補償金債務消滅之利益「非」無法律上原因，上訴人自無給付被上訴人不當得利之義務。
- (六)依勞工保險條例第29條第1項規定，被保險人領取保險給付(遺屬津貼)之權利，因與羅志遠遺屬具有密切之身分關係，而專屬於羅志遠遺屬所有。又勞工保險條例第72條第1項後段之「損失計算」係按「勞工保險條例之給付標準」，此乃為提供一定基本保障所設，性質上應屬勞工保險金，與權利人之特定身分有密切關係，具有一身專屬權，非單純民法上之損害賠償，類推適用勞工保險法第29條第1項之規定，不得「讓與」、抵銷、扣押或供擔保，被上訴人主張可依民法

第281條第2項之「權利移轉」、「由被上訴人繼受該等請求權」與法不符。

- (七)被上訴人尚有臨時點工款項15萬0,475元未給付，縱上訴人有分擔和解金之義務，上訴人亦得依民法第334條規定主張抵銷等語資為抗辯。上訴聲明：原判決命上訴人給付部分廢棄。上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。就被上訴人之附帶上訴，答辯聲明：附帶上訴駁回，如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷93頁）：

- (一)兩造間有勞務供給之約定，上訴人為羅志遠之雇主，派羅志遠至系爭工程任臨時點工。
- (二)上訴人僱用之勞工羅志遠於101年4月29日下午3時許，在系爭工程工區發生墜落致死之重大職業災害事故因而死亡。
- (三)被上訴人與羅志遠遺屬羅清春、羅李秀鳳達成和解，由被上訴人賠償430萬元與羅清春、羅李秀鳳，並已交付金額共430萬元之支票2張。
- (四)中華佛學所將系爭工程交由大陸工程公司承攬，大陸工程公司將模板工程交由被上訴人承攬，被上訴人再將模板工程交由名景公司承攬。
- (五)大陸工程公司、被上訴人受領國泰產險公司給付保險金239萬5,497元及華南產險公司給付保險金95萬3,545元。
- (六)羅志遠每日工作所領薪資為1,050元，於事故發生前僅工作6日，所領薪資總額為6,300元。

- ### 四、被上訴人主張中華佛學所將系爭工程交由大陸工程公司承攬，大陸工程公司將模板工程交由被上訴人承攬，被上訴人乃將模板工程交由名景公司承攬，名景公司復將臨時點工交由上訴人承攬。該工地於101年4月29日下午3時許發生系爭事故，經被上訴人、名景公司、上訴人與羅志遠遺屬簽訂系爭和解書而賠償430萬元，上訴人對羅志遠遺屬應負擔之補償及賠償責任，因被上訴人給付而免責。被上訴人得請求應由上訴人單獨負最終責任之職災補償金84萬5,100元；其餘345萬4,900元部分，兩造、大陸工程公司、名景公司依勞基法第62條第1項、職災勞工保護法第31條第1項、勞衛法第16條、民法第185條、第280條前段規定，上訴人應平均分擔4分之1即86萬3,725元，依民法第281條、勞基法第62條第2項、無因管理、不當得利規定，請求上訴人給付155萬8,350元（原審判決92萬4,525元+上訴63萬3,825元）本息等語，為上訴人所否認，並以前開情詞置辯。是本件應審究者為：(一)羅志遠之派遣契約係存在於上訴人與名景公司間，抑或兩造間？應由何人負勞基法第59條雇主之職災補償責任？(二)上訴人是否為勞基法第62條第2項之最後承攬人，上訴人與被上訴人是否負連帶責任？(三)職災補償金之計算標準為何？(四)上訴人是否有故意過失而對系爭事故與被上訴人負共同侵權行為責任？(五)被上訴人主張上訴人應負之賠償金額應否扣除已受

領之保險金？茲分敘如下：

(一)羅志遠之派遣契約係存在於上訴人與名景公司間，抑或兩造間？應由何人負勞基法第59條雇主之職災補償責任？

1.按指派自己僱用之勞工，為他人提供勞務，而接受該他人指揮監督管理，係為勞動派遣關係，乃近年勞動市場常見之勞動型態，其符合企業人力與勞工謀職之需求，尚非法之所禁。於勞動派遣關係中，派遣事業係以雇主之身分與勞工訂立勞動契約，經勞工同意，在維持原有勞動契約關係前提下，使該勞工在要派單位指揮監督下為勞務給付，要派單位對該勞工提供勞務之行為有指揮命令權限，能決定工作之進行、工作時間及地點。該派遣制度不同於一般的直接僱傭形態，而係屬於間接僱傭之一種，勞動契約仍存在於派遣公司與勞工之間，僅將勞務給付之請求權轉由要派公司所享有，並由其於勞務給付之範圍內負指揮、監督之責，派遣公司應為派遣勞工法律上之雇主，派遣勞工雖和要派公司所僱用勞工服相同的勞務，且要派公司對派遣勞工有勞務給付請求權，但並非派遣勞動契約上之雇主，因派遣勞工之契約上雇主為派遣公司，故要派公司無庸提供該勞工勞動基準法所規定之勞工保險、全民健康保險等之基本保障及薪資，但派遣勞工則須服從要派公司之指揮監督。

2.被上訴人主張名景公司因承攬被上訴人之系爭模版工程而有臨時點工之人力需求，委由被上訴人代理與上訴人要派臨時點工，被上訴人並自給付名景公司之工程款中扣除臨時點工薪資，故系爭勞動派遣契約應成立於名景公司與上訴人間云云，提出系爭檢查報告書為證（見原審卷第16頁至第27頁），為上訴人所否認，辯稱：上訴人有經營人力派遣業務，該臨時點工部分係由兩造接洽，由上訴人向被上訴人請款等語，並提出統一發票、估價單、點工單為證（見原審卷第42頁至第52頁）。查，依上訴人臨時點工開立之統一發票、估價單觀之（見原審卷第42頁、第43頁），上訴人係以被上訴人為買受人，而開立雜項工程、打石工程為名目之統一發票、估價單與被上訴人；另依被上訴人於原審提出之工程簡式合約書（見原審卷第94頁），關於系爭工程點工合約亦係由兩造所簽立，堪認上訴人上開辯解應可採信。被上訴人雖主張其係代理名景公司與上訴人洽商，惟未提出證據證明，被上訴人此部分主張自無可取。上訴人辯稱其係羅志遠之派遣公司，被上訴人為要派公司，洵屬有據。

3.復按「勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應依左列規定予以補償。但如同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：…四、勞工遭遇職業傷害或罹患職業病而死亡時，雇主除給與五個月平均工資之喪葬費外，並應一次給與其遺屬四十個月平均工資之死亡補償。其遺屬受領死亡補償之順位如左：(一)配偶及子女。(二)父母。(三)祖父母。(四)孫子女。

(五) 兄弟姐妹。」勞基法第59條第4款定有明文。本件勞工羅志遠之勞動契約，係以上訴人為派遣公司，被上訴人為要派公司，上訴人為羅志遠之雇主，應負勞基法第59條職業災害之補償責任。至被上訴人係要派公司，就承攬系爭工程之施作對羅志遠雖有指揮監督之權限，並得請求給付勞務，然其與羅志遠間並無契約關係，僅係上訴人與羅志遠間契約上之第三人，不因此承擔勞基法第59條雇主責任。

(二) 上訴人是否為勞基法第62條第2項之最後承攬人，上訴人與被上訴人是否負連帶責任？

1. 按事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任，勞基法第62條第1項定有明文。職災勞保法第31條第1項亦規定，事業單位以其工作交付承攬者，承攬人就承攬部分所使用之勞工，應與事業單位連帶負職業災害補償之責任。再承攬者，亦同。核其立法理由，乃因事業單位常有將其事業工作交予他人承攬，而他人亦有將所承攬之工作再次交予他人承攬，一旦災害發生，事業單位即常以此為藉口，企圖逃避賠償責任，因此糾紛迭起，勞工權利無所保障，為促使事業單位慎選承攬對象，以免發生職業災害，亦可使事業單位促其承攬人對於所僱用之勞工參加勞工保險，改善工作環境及作業方法。故上開法規乃特規定「事業單位」、「承攬人」、「中間承攬人」及「最後承攬人」均應負連帶補償責任。而民法上所稱承攬，係謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。前述要派機構純粹係人力需求而由派遣機構派遣勞工前往，派遣機構與要派機構間，並不存在如承攬法律關係般承攬人以勞務完成之結果為目的，且有須於約定時間內完成一個或數個特定之工作等條件，是派遣機構將勞工派遣至要派機構服勞務，應無上開勞基法第62條所定法律關係之適用。

2. 經查，兩造間之工程簡式合約書約定：「1. 工作原則：依甲方（按即被上訴人，下同）及甲方業主之合約規定辦理。乙方（按即上訴人，下同）施工期間內須依法規規定辦理：(1) 需接受工區之人員勞安教育訓練。(2) 個人之勞保及健保證明文件。(3) 施工人員個人防護具需備妥確實使用，違反者不得進場。2. 工作時間：配合甲方工地進度進場及施作，並依甲方指定之期限完工。」（見原審卷第94頁）。是上訴人依被上訴人之勞力需求指派不特定勞工至被上訴人工地施作，就其施工內容皆須依循被上訴人之指示，則依其契約內容觀之，與承攬契約定作人對承攬人之工作雖有指示之權，惟無指揮監督權限，並重在承攬人完成一定之工作者不同。足認上訴人對被上訴人就系爭模板工程僅係人力派遣而為勞務之供給，而非被上訴人之次承攬人，上訴人辯稱其非屬承攬人、次承攬人或最後承擔人等語，應屬可取。

- 3.按數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律規定者為限，民法第272條定有明文。本件兩造既未明示對系爭和解金各負全部給付之責任，自無從依明示而成立連帶債務。雖上訴人依勞基法第59條，對羅志遠應負雇主之無過失之補償責任；而羅志遠於被上訴人所承攬之系爭模板工程中使用的勞工，於系爭事故發生死亡之職業災害，被上訴人依勞基法第62條第1項規定，亦應連帶與大陸工程公司對羅志遠負職業災害補償之責任。至羅志遠雖係上訴人之受僱人，然上訴人並非系爭模板工程之承攬人或次承攬人，自無從依勞基法第62條規定與大陸工程公司、被上訴人及名景公司，對羅志遠之遺屬負連帶補償責任。此外，兩造相互間亦無其他應負連帶補償責任之法律明文，縱兩造係負擔同一目的之債務，仍不當然成立連帶債務。
- 4.次按連帶債務人中之一人，因清償、代物清償、提存、抵銷或混同，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分，並自免責時起之利息。前項情形，求償權人於求償範圍內，承受債權人之權利。但不得有害於債權人之利益。民法第281條定有明文。又不真正連帶債務，乃多數債務人就同一內容之給付，各負全部履行之義務，而因一債務人之履行，則全體債務消滅之債務。民法上雖無明文規定不真正連帶債務，但通說則於連帶債務之外，承認不真正連帶債務之存在。再不真正連帶債務雖非法律所規定之連帶債務，然在不真正連帶債務其債務屬相同階層者而具債務之同一性，如其他次要債務人已清償債務，而使主要債務人同免對債權人之清償責任，卻不能對應終局負責之主要債務人求償，有失公平。故於此情形下應得類推適用民法第280條至第282條或其他類似之求償權規定。
- 5.按勞基法第59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。且按職業災害補償乃對受到「與工作有關傷害」之受僱人，提供及時有效之薪資利益、醫療照顧及勞動力重建措施之制度，使受僱人及受其扶養之遺屬不致陷入貧困之境，造成社會問題，其宗旨非在對違反義務、具有故意過失之雇主加以制裁或課以責任，而係維護勞動者及其家屬之生存權，並保存或重建個人及社會之勞動力，是以職業災害補償制度之特質係採無過失責任主義，凡雇主對於業務上災害之發生，不問其主觀上有無故意過失，皆應負補償之責任，受僱人縱使與有過失，亦不減損其應有之權利。又勞基法第62條規定使承攬人、中間承攬人，與最後承攬人連帶負雇主應負職業災害補償之責任，目的在於擴大對勞工之保護，惟於賠償後，依同條第2項規定，得對最後承攬人求償，乃在於使其他承攬人或中間承攬人對應負最後補償責任或距離最後補償責任最近之債務人有求償權，以合理分擔其責任。本件上訴人雖

非最後承攬人，然其依勞基法第59條規定，無論其是否有故意過失，亦應負補償責任，現因被上訴人與羅志遠遺屬和解，而賠償原應由上訴人所負之補償債務，惟被上訴人就系爭職災之發生應認係勞基法第62條第2項之最後承攬人，兩造為不真正連帶債務人，被上訴人對羅志遠所為之清償，上訴人於清償範圍內同免其責任。然其等所負債務均同屬勞基法第59條、第62條規定之職業災害補償責任，如謂被上訴人於清償後不得向上訴人求償，有失公平，是被上訴人主張應得類推民法第281條第1項之規定應屬可採。

(三)職災補償金之計算標準為何？

按勞工遭遇職業傷害或罹患職業病而死亡時，雇主除給與五個月平均工資之喪葬費外，並應一次給與其遺屬四十個月平均工資之死亡補償；平均工資：謂計算事由發生之當日前六個月內所得工資總額除以該期間之總日數所得之金額。工作未滿六個月者，謂工作期間所得工資總額除以工作期間之總日數所得之金額。工資按工作日數、時數或論件計算者，其依上述方式計算之平均工資，如少於該期內工資總額除以實際工作日數所得金額百分之六十者，以百分之六十計。勞動基準法第2條第4款、59條第4項前段定有明文。本件羅志遠係臨時工按工作日數計算薪資者，每日工作所得領取日薪為1,050元，工作日數6日，其實領薪資總額為6,300元，此為兩造所不爭執。上訴人雖辯稱羅志遠係臨時工，不可能每日皆有工作，其正常可工作日數為15日云云。然上訴人所援引本院93年度勞上字第16號判決係90年間桃園縣龜山鄉發生職業災害請求給付依勞基法第59條第2款給付因不能工作補償原領工資之個案見解，不拘束本院，其上開主張尚屬無據。被上訴人主張以最低投保薪資1萬8,780元為其平均薪資計算45個月之職災補償金，依每日臨時工作實際得領薪資1,050元，約莫每月工作17日，尚與實際社會現狀相符，是以被上訴人主張以1萬8,780元為標準，給付45個月之職業災害補償金84萬5,100元，核屬有據，應予准許。本院參酌上訴人為羅志遠之雇主，被上訴人則係在工地現場實際指揮監督羅志遠之次承攬人，地位幾與最後承攬人相當，其等就系爭事故之原因力大約相當（理由詳後^(四)(4)(5)），則兩造就羅志遠職災補償應各分擔2分之1責任即42萬2,550元（ $845,100 \div 2 = 422,550$ ）。

(四)上訴人是否有故意過失而對系爭事故與被上訴人負共同侵權行為責任？

被上訴人主張就賠償予羅志遠家屬中之345萬4,900元款項部分，依名景公司、兩造、大陸工程公司就系爭事故均負過失責任，依勞基法第62條第1項、職災勞保法第31條第1項、勞衛法第16條、民法第185條規定，由兩造、大陸工程公司、名景公司負連帶責任，依民法第280條前段平均分擔該345萬4,900元賠償金，上訴人應分擔4分之1即86萬3,725元等語。

為上訴人否認。查，

- 1.按勞衛法第1條前段規定，為防止職業災害，保障勞工安全與健康，特制定本法，顯見該法之制定目的乃在著重勞工權益之保護，強調勞工在就業場所之安全維護，而該法所稱之雇主，謂事業主或事業之經營負責人（同法第2條第2項規定參照），與勞基法規定須為「僱用勞工」之事業主不同，縱使事業主與勞工無直接勞動契約關係，依勞衛法第1條之立法意旨及第2條第2項規定，事業主仍須就其工作場所內服勞務之勞工，負有勞衛法所規定之一切安全維護義務，至於雙方是否有勞動契約關係存在，於適用勞衛法之場合，並非唯一之判斷依據，勞工與事業主間，如有事實上之勞僱關係存在，亦應適用上開勞衛法之規定。
- 2.復按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任，民法第184條第2項前段定有明文。所謂保護他人之法律，係指保護個人權益之法律、習慣法、命令、規章等。復按數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者，亦同。民法第185條第1項定有明文。民事上之共同侵權行為(狹義的共同侵權行為，即加害行為)與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，均為其所生損害共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為，依民法第185條第1項前段之規定，各過失行為人對於被害人應負全部損害之連帶賠償責任（見司法院66年6月1日(66)院臺參字第0578號令例變字第1號、最高法院67年台上字第1737號判例意旨參照）。依勞衛法第5條第1項第5款規定，雇主對左列事項應有符合標準之必要安全衛生設備：防止有墜落、崩塌等之虞之作業場所引起之危害。另雇主對於高度二公尺以上之屋頂、鋼樑、開口部分、階梯、樓梯、坡道、工作台、擋土牆、擋土支撐、施工構台、橋樑墩柱及橋樑上部結構、橋台等場所作業，勞工有遭受墜落危險之虞者，應於該處設置護欄、護蓋或安全網等防護設備。修正前營造安全衛生設施標準第19條第1項定有明文。上開規定係為防止職業災害，保障勞工安全與健康而設，自屬保護他人之法律。
- 3.系爭事故經勞動部職業安全衛生署調查後，該發生事故原因：
：1.直接原因：高處墜落致死。2.間接原因：不安全狀況：
(1)2公尺以上開口未設置護欄、護蓋或安全網。3.基本原因：
：(1)未確實實施自動檢查。(2)未對勞工施以從事工作及預防災變所必要之安全衛生教育訓練，罹災者危害認知不足。(3)未確實實施工作場所現場巡視巡查、人員進場管制。(4)未實施作業之危害告知。(5)未訂定勞工安全衛生工作守則等情，有系爭檢查報告書可稽（見原審卷第24頁反面）。又上訴人依其與被上訴人間之勞務供給契約，為羅志遠之派遣公司，應為羅志遠投保勞保及負責教育安全訓練等義務。然上訴人

不僅未為羅志遠投保勞保，且未對羅志遠施以從事工作預防災變之安全衛生教育訓練，致羅志遠危害認知不足，上訴人違反其身為雇主之注意義務，而被上訴人為要派公司，羅志遠係受僱於上訴人，經上訴人派遣至被上訴人之工地從事勞務工作，與被上訴人並無直接之勞僱契約關係，惟因被上訴人對於羅志遠所服勞務事項，仍有指揮監督權，故對羅志遠因服勞務所在之工作場所，自有符合安全衛生規定之維護義務，且其對於羅志遠服勞務所在之工作場所的安全衛生等事項，亦有相當之支配能力，自應對於羅志遠在其工作場所內之安全衛生的維護，盡其注意義務，且揆諸上開勞衛法之立法目的，自應為此認定，始符該法之立法目的。是被上訴人對於羅志遠在其工廠內服勞務時，應依勞衛法之規定，盡其必要之安全衛生維護之注意義務，對羅志遠有實際之指揮監督工作，對現場環境安全自應實施作業之危害告知，並施以一定之安全衛生教育訓練。至勞動部職業安全衛生署雖函稱因名景公司未對羅志遠施以勞工教育安全訓練為系爭事故發生之基本原因之一，另本院函詢勞動部職業安全衛生署關於系爭事故被上訴人未提供合於勞衛法規之設備，為系爭事故之主因，及名景公司未施以勞工教育安全訓練為系爭事故之次因其認定理由，經該署覆稱：「…經查本案報告書中記載本災害發生之原因為罹災者羅志遠行走至1樓排風區露樑上時因排風區1樓板開口未設護欄及安全網，導致罹災者羅志遠自排風區1樓板開口墜落至地下1樓，該處之安全設施係由大陸工程股份有限公司負責，…。(名景公司)未對罹災勞工羅志遠施以從事工作及預防災變所必要安全衛生教育訓練為本案之基本原因，係因此原因造成罹災者危害認知不足，進而導致罹災者行走至未設護欄及安全網之1樓排風區露樑上」等語（見本院卷第97頁），然此係因該署誤名景公司臨時點工部分由被上訴人代為交由上訴人承攬，臨時點工由名景公司負指揮、監督之責，而認名景公司需負勞衛法雇主責任等情（見原法院卷第21頁反面、第22頁正面），與本院調查後認羅志遠係由上訴人派遣至被上訴人，由被上訴人實際指揮監督等情不符，則依其情形，自應由被上訴人負勞衛法上對羅志遠實施勞工衛生教育訓練，則被上訴人亦有未對羅志遠實施必要之安全衛生教育訓練之疏失。是兩造就均未對羅志遠實施安全衛生教育訓練，致系爭事故發生，為羅志遠死亡共同原因之一，就羅志遠死亡結果，均有過失，是大陸工程公司上開過失，與上開兩造未對羅志遠實施安全衛生教育訓練，致發生羅志遠墜落死亡之結果，同為系爭事故之原因。本件大陸工程公司及兩造違反上開各自應盡之注意義務，均有過失，則依民法第184條第2項、第185條第1項前段規定，大陸工程公司與兩造就羅志遠死亡結果應負連帶賠償責任。

4.按連帶債務人中之一人，因清償、代物清償、提存、抵銷或

混同，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分，並自免責時起之利息。前項情形，求償權人於求償範圍內，承受債權人之權利。但不得有害於債權人之利益。民法第281條定有明文。兩造與大陸工程公司對系爭事故應負連帶責任，本院依大陸工程公司、上訴人及被上訴人之過失責任比例，認大陸工程公司關於工地現場2公尺以上開口未設置護欄、護蓋或安全網為系爭事故主因；兩造各未對羅志遠實施安全衛生教育訓練則為肇事次因，大陸工程公司應分擔2分之1責任，上訴人、被上訴人則各分擔4分之1，被上訴人既已清償羅志遠所負損害賠償責任，自得依民法第281條規定請求上訴人償還應分擔部分金額。

5.上訴人雖另辯稱被上訴人與羅志遠以430萬元和解，未通知上訴人到場參與，上訴人不受該和解金額之拘束云云。惟按不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任；被害人對於第三人負有法定扶養義務者，加害人對於該第三人亦應負損害賠償責任；不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，直系血親相互間互負扶養義務；受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限；前項無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬，不適用之，民法第192條第2項、第194條、第1116條第1項第1款、第2款及第1117條分別定有明文。查，本件被上訴係以430萬元與羅志遠之父親羅清春、母親羅李秀鳳達成和解，羅志遠並無配偶及子女，羅清春為00年0月0日出生，羅李秀鳳為00年0月00日出生，有被上訴人提出之和解書、繼承系統表為證（見原審卷第12頁、第13頁），且為兩造所不爭，堪信為真。而兩造就系爭事故對羅志遠所應負勞基法之補償責任為84萬5,100元，已如前述。則扣除職災補償金額後，就侵權行為責任部分金額計為345萬4,900元。又本件羅志遠因大陸工程公司及兩造過失行為，致羅志遠死亡，且上訴人就羅志遠並無與有過失一節，亦不爭執（見本院卷第32頁），而大陸工程公司及兩造因過失致羅志遠死亡結果應負賠償責任，亦如前述，依前開規定，自應賠償羅志遠醫療、喪葬費用、對其其父羅清春、母羅李秀鳳之扶養費及非財產上損害賠償，參酌上開情形及大陸工程公司、被上訴人因系爭事故受領國泰產險公司給付保險金239萬5,497元及華南產險公司給付保險金95萬3,545元，本件被上訴人就系爭事故所應負侵權行責任部分賠償345萬4,900元，並未逾一般侵權行為責任所應負之合理數額，自難僅以上訴人未參與和解，即認其不受和解金額之拘束。

(五)被上訴人主張上訴人應負之賠償金額應否扣除已受領之保險金？

上訴人抗辯本件職業災害受領國泰產險公司給付保險金239萬5,497元及華南產險公司給付之保險金95萬3,545元共334

萬9,042元，應自被上訴人請求損害賠償之金額中扣除，為被上訴人否認。查：

- 1.按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權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。前項第三人為被保險人之家屬或受僱人時，保險人無代位請求權。但損失係由其故意所致者，不在此限，保險法第53條定有明文。上開代位權制度之立法目的，一方面固在維護私法上損害賠償制度，使應負損害賠償責任之第三人，不因被保險人獲有保險賠償，而免其責任；另一方面則在避免被保險人獲得不當得利，使損害賠償請求權與保險賠償求權不集中於被保險人。至被保險人之家屬或受僱人，則因與被保險人有共同生活之關係，利害一致，若保險人對之有代位請求權，實與被保險人自己賠償無異，故禁止之。是除家屬或受僱人有故意之情形者外，立法上對該等人之評價乃視同被保險人本人對待，使被保險人家屬或受僱人終局免其責任，而由保險人承受最後之損失不利益。基此，保險法第53條第1項所定保險人之代位權，係本於法律規定而成立，於保險人已對被保險人履行全部賠償義務後，無待被保險人之移轉行為，即當然取得。惟第三人如為被保險人家屬或受僱人時，解釋上應認為保險人此一法定受讓之債權，除有被保險人家屬或受僱人故意致損害情形外，其債權應受限制而不得請求。又因被保險人之損害賠償請求權已法定移轉於保險人，是被保險人亦不得對其家屬或受僱人主張，以貫徹保險法上不當得利禁止之原則。
- 2.查，大陸工程公司向國泰產險公司投保系爭保險，被上訴人亦為系爭保險之被保險人，被上訴人因系爭事故自國泰產險公司受領保險金239萬5,497元；被上訴人向華南產險公司投保之僱主責任險，就系爭事故已給付被上訴人保險金95萬3,545元，而被上訴人則與羅志遠遺屬達成和解賠償並交付430萬元等情，已如前述。又依被上訴人投保華南產險公司僱主意外責任保險單第13條賠償請求應遵守之約定，被保險人對於本保險契約承保範圍內之賠償責任，應遵守下列之約定：…(四)對意外事故之發生若另有依法應負賠償責任之第三人時，本公司於賠付後得代位行使被保險人對該第三人之求償權。被保險人若有擅自拋棄上述求償權或作出任何不利於本公司行使該項權利之行使時，本公司在受妨礙之金額範圍內，免負賠償之責；如本公司已履行賠償之責，本公司在受妨礙之金額範圍內，得向為妨礙行為之被保險人請求返還。」，其約定亦與保險法第53條規定目的相同，依上說明，被上訴人就系爭事故所得對上訴人依民法第280條至第282條等相關規定之求償權，所受領國泰產險公司保險金239萬5,497元，及華南產險公司受領之保險金95萬3,545元範圍內，即應各依上開受領保險金範圍內移轉於保險人國泰產險公司、華南

產險公司。又不論上訴人是否為系爭保險及被上訴人向華南產險公司投保之僱主責任險之共同被保險人，縱認其為共同被保險人，或國泰產險公司、華南產險公司依保險法第53條第2項前段規定，不得對上訴人行使求償權，然亦不影響上開請求權已移轉於國泰產險公司、華南商業產險公司之法律效果。倘被上訴人於債權移轉於保險人後，仍得對上訴人為請求而受償，於本件則將使致被上訴人可能因羅志遠發生系爭事故而獲有利益之道德風險，而獲有不當得利，非符事理之平。

3. 又按保險制度，旨在保護被保險人，非為減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生，係以定有支付保險費之保險契約為基礎，與因侵權行為所生之損害賠償請求權，並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權，殊不因受領前者之保險給付而喪失，兩者除有保險法第53條關於代位行使之關係外，並不生損益相抵問題（最高法院68年台上字第42號判例意旨參照）。本件大陸工程公司投保之國泰產險公司、被上訴人投保之華南產險公司，就系爭事故於賠償上開保險金後，依保險法第53條規定取得代位請求權，被保險人自不得於受領保險金後，於保險人賠付保險金範圍內對第三人行使損害賠償義務人之權利或求償權，是上開判例闡釋「兩者除有保險法第53條關於代位行使之關係外，並不生損益相抵問題」，明示有保險法第53條代位行使關係者，該判例所指被保險人損害賠償請求權不因受領保險給付而喪失之結論，並無適用餘地，被上訴人援引上開判例，主張其對上訴人之請求因無損益相抵之適用，並據以推論其求償權不受影響，應無可採。
 4. 綜上，本件被上訴人賠償羅志遠家屬430萬元後，扣除職災補償84萬5,100元後為345萬4,900元，再扣除國泰產險公司、華南產險公司已賠付合計334萬9,042元保險金後，尚餘10萬5,858元，兩造就系爭事故侵權行為損害賠償各負4分之1責任即2萬6,465元（ $105,858 \div 4 = 26,464.5$ ，元以下四捨五入），加計上訴人應分擔職災補償金42萬2,550元，則被上訴人得請求之金額計為44萬9,015元（ $26,465 + 422,550 = 449,015$ ）。
 5. 上訴人於原審主張被上訴人尚有臨時點工款項15萬1,725元未給付，依民法第334條規定主張抵銷等語，提出估價單、工程簡式合約書、點工款計算式、統一發票二紙為證（見原審卷第42頁至第52頁、第94頁、第95頁、第78頁、第79頁）。經原審判決准予抵銷後，被上訴人就此金額不爭執，並未提起附帶上訴，據此，被上訴人得請求金額44萬9,015元，經抵銷前揭點工款項後為29萬8,540元（ $449,015 - 150,475 = 298,540$ ）。
- 五、綜上所述，被上訴人依類推適用民法第281條規定，請求上訴人給付29萬8,540元，及自免責時即101年7月26日起至清

償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分請求，則無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為准免假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審判令上訴人給付，並為准免假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此部分仍執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。又被上訴人附帶上訴，請求上訴人應再給付被上訴人63萬3,825元本息部分，為無理由，原審為其敗訴之判決，並無違誤，被上訴人就此部分所為之附帶上訴，為無理由，應駁回其附帶上訴。

六、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用或進行調查之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無予以調查或逐一詳予論駁之必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，被上訴人之附帶上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 4 月 21 日

勞工法庭

審判長法 官 蘇芹英

法 官 游悅晨

法 官 蔡政哲

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 104 年 4 月 22 日

書記官 廖月女