

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度勞上字第33號

上訴人 皇壹工程企業有限公司

0000000000000000

法定代理人 王全家

訴訟代理人 葛光輝律師

馬思評律師

被上訴人 林義龍

法定代理人 林丁卯

訴訟代理人 王建元律師

複代理人 洪世崇律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年3月18日臺灣橋頭地方法院110年度勞訴字第13號第一審判決提起上訴，本院於111年9月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人自民國109年8月24日受僱於上訴人，擔任油漆等工作，約定每日工資為新臺幣（下同）2,000元。被上訴人於109年9月29日經上訴人指派至案場擔任油漆工作時，突然倒臥在地，經緊急送至長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱高雄長庚醫院）急救，診斷為顱內動脈瘤破裂併蜘蛛膜下腔出血等病症，先後經開顱手術、腦室外引流手術、動脈血管白金纖維環栓塞手術、腦室腹腔分流手術，迄今仍意識不清，呈現植物人狀態（下稱系爭事故），經臺灣高雄少年及家事法院（下稱高少家法院）109年度監宣字第894號裁定受監護宣告。而以被上訴人日薪2,000元、每月工作22日計算，月投保薪資等級為45,800元，本得依勞工保險條例（下稱勞保條例）第33條、第53條規定請領普通傷病補助137,400元，及失能給付1,832,000元，惟因

01 上訴人違反勞保條例第10條規定，未為被上訴人投保勞工保
02 險，致被上訴人無法領取上開給付。為此，依勞保條例第72
03 條第1項、民法第184條第2項、第227條等規定，擇一請求為
04 勝訴之判決等語。並聲明：上訴人應給付被上訴人1,969,40
05 0元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計
06 算之利息。

07 二、上訴人則以：上訴人於有油漆工程需求時始會通知被上訴人
08 前往工地工作，被上訴人如不願出勤，口頭告知或毋庸到場
09 即可，且其完成當日工作即可離開，與上訴人間無分工合作
10 之組織體系關係。又被上訴人之報酬係依其出勤日數而定，
11 採半月結算並非固定，被上訴人係為自己利益勞動，非依附
12 於上訴人，並以一定工作之結果或完成為要件，始得請領報
13 酬，需自行負擔風險及成本，足見兩造間無人格、組織上及
14 經濟上從屬性，實為承攬關係。又縱認兩造間有勞動契約關
15 係，然因被上訴人係109年8月底甫任職之新進員工，依勞保
16 條例施行細則第27條第1項前段、第2項規定，應比照公司內
17 同一工作等級勞工之月薪資總額申報，是應以月投保薪資2
18 3,800元之級距投保勞保，故被上訴人得請求之傷病給付應
19 為71,400元。另被上訴人未依規定提出由全民健康保險特約
20 醫院或診所開具之診斷書，尚難認被上訴人之失能等級已達
21 一級，且縱其失能等級已達一級，依其月投保薪資23,800
22 元，亦僅得請求952,000元之失能給付。況被上訴人係因積
23 欠銀行債務，自願放棄投保勞保，就其未能取得相關勞保給
24 付之損害，亦與有過失等語為辯。

25 三、原審判決上訴人應給付被上訴人1,675,643元本息，而駁回
26 其餘部分之訴。上訴人不服，提起上訴。上訴聲明：(一)原判
27 決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第
28 一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（至原審判決
29 駁回被上訴人請求293,757元本息部分，未據聲明不服）。

30 四、兩造不爭執事項：

31 (一)被上訴人自109年8月24日起，於上訴人公司擔任工地雜工，

負責油漆等工作，每日工作8小時。約定工資每日2,000元，如有加班則以時薪333元計算。需有出勤工作始有工資，每半個月結算一次，以現金發放。

(二)上訴人為勞工保險強制投保單位，惟未為被上訴人投保勞、健保。

(三)被上訴人於109年9月29日上午於工作中發生系爭事故，經高少家法院109年度監宣字第894號裁定為受監護宣告人，由其父乙○○擔任監護人確定。

(四)被上訴人自109年8月24日到職日起，至系爭事故發生之日止，出勤工作日數為34日（109年8月份8日、9月份26日）。

(五)上訴人因系爭事故，已給付被上訴人醫療費用182,057元、看護費用3萬元，合計212,057元。

(六)系爭事故並非職業災害。

(七)被上訴人有如勞訴卷一第249至253頁之受強制執行紀錄。

(八)被上訴人前於110年1月6日經高雄長庚醫院鑑定罹有重度血管性失智症，有因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果。

(九)被上訴人於110年8月26日經高雄長庚醫院診斷留有失語及意識障礙之症狀，評估符合勞保失能給付標準之失能項目2-1「中樞神經系統遺存極度失能，終身無工作能力，為維持生命必要之日常生活活動，全須他人扶助，經常須醫療護理及專人周密照顧」，失能等級為一級。

(十)如認被上訴人符合勞保條例所定失能給付標準之失能項目2-1、失能等級為一級，依勞保失能給付標準第5條第1項第1款規定，應發給1,200日之失能給付。

(十一)如認被上訴人主張失能等級為一級且月投保薪資以45,800元計算為有理由，得請求之失能給付為1,832,000元、傷病給付為137,400元。

(十二)如認被上訴人主張失能等級一級為有理由，且上訴人抗辯被上訴人月投保薪資應以23,800元計算為有理由，就被上訴人得請求之失能給付為952,000元、傷病給付為71,400元。

01 五、本院論斷：

02 (一)兩造間有無僱傭關係？

03 1.按勞基法規定之勞動契約，指當事人之一方，在從屬於他方
04 之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契
05 約。此觀該法第2條第3款、第6款規定即明。勞動契約當事
06 人之勞工，通常具有人格從屬性、經濟上從屬性及組織從屬
07 性之特徵。而稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一
08 定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490
09 條第1項定有明文。承攬契約之當事人以勞務所完成之結果
10 為目的，承攬人只須於約定之時間完成特定之工作，與定作
11 人間無從屬關係，二者性質並不相同。基於勞基法保護勞務
12 提供者之立法精神，除當事人明示成立承攬契約，或顯然與
13 僱傭關係屬性無關者外，基於保護勞工之立場，應為有利於
14 勞務提供者之認定，只要有部分從屬性，即足成立勞動契約
15 關係（最高法院110年度台上字第90號民事判決意旨參照）
16 。

17 2.上訴人辯稱被上訴人係經由訴外人即其公司員工丙○○引
18 介，當時即言明係臨時工身分並非僱傭云云。查：

19 (1)被上訴人係受上訴人指派至高雄市鳳山區中山西路店舖增建
20 工程工地從事油漆工作，依上訴人提出之出工表（勞訴卷一
21 第203至207頁）顯示，上訴人會詳實紀錄被上訴人出勤狀況
22 （含出勤日期、加班時數），且上訴人法定代理人甲○○會
23 至工地現場查看、交待工作（參見勞訴卷一第129至131頁函
24 文及會談紀錄），顯見被上訴人並非可自行決定工作進度及
25 完成日期，亦非固定一個區域作完就可以休息，而在工作上
26 仍須服從上訴人之指揮監督，即具有部分人格從屬性。縱然
27 上訴人對被上訴人並無實施一般勞資關係之懲戒、年度考核
28 權限，惟此為從事油漆工行業之性質使然，並無礙於兩造間
29 具有部分從屬性之認定。

30 (2)又被上訴人工作時需親自履行，按日計酬，如果沒有上班，
31 就沒有報酬，性質上不得使用代理人。參酌被上訴人工作時

01 所需之油漆及工具均由上訴人提供（勞訴卷一第129至131
02 頁），且上訴人陳稱訴外人即其公司員工張乙清與被上訴人之
03 工作時間、內容大致相同，屬同一工作等級，訴外人曾青
04 豐、丙○○、張章男、賴國元、蔡坤男、楊秀勇及黃弼宏、
05 林思伶等，亦與被上訴人同為上訴人公司所屬同一工作等級
06 員工等語（勞訴卷一第148、199頁），足認被上訴人是納入
07 上訴人生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，顯然
08 是為上訴人勞動，具有經濟上從屬性。

09 (3)再者，被上訴人自109年8月24日到職起，迄至同年9月29日
10 發生系爭事故止，8月份工作8日、9月份工作26日，每日工
11 作8小時，日薪2,000元，超過8小時則以每小時333元計算加
12 班費，每半個月結算一次薪資等情，為兩造所不爭執，並有
13 出工表在卷可稽（勞訴卷一第203至207頁），足見被上訴人
14 係定期性、繼續性為上訴人提供勞務而受領報酬，與一般承
15 攬係於特定期間完成特定工作而受領一定報酬之情形亦顯然
16 有別。

17 (4)證人丙○○證稱：被上訴人是透過阿清介紹過來，當時我負
18 責中油工地，被上訴人直接跟我接洽後，就去中油幫忙做雜
19 工、油漆等，我跟他說日薪2,000元，沒有說勞、健保，被
20 上訴人沒有跟老闆談，我再跟老闆說條件是一天2,000元，
21 中油工地結束後，被上訴人繼續在我們公司工作，被上訴人
22 做了1個多月後有跟老闆接洽，老闆再指示他去哪裡工作，
23 我不知道被上訴人後來有無跟老闆洽談勞健保之類的條件，
24 我認為被上訴人是臨時請來的等語（本院卷第104至106
25 頁）。則被上訴人起初縱係經丙○○以臨時工身分引介進上
26 訴人公司，然被上訴人在上訴人公司工作1個多月後，應上
27 訴人指示至其他工地工作，且如前述，上訴人之法定代理人
28 亦有指揮、交代工作之行為，已具有人格上之從屬性，且丙
29 ○○坦承並不清楚被上訴人後續與上訴人接洽之勞動條件內
30 容為何，自難憑其證詞而為認定兩造間並無僱傭關係之依
31 據。況丙○○為以上訴人為投保單位投保勞保之勞工（勞訴

卷一第153頁），上訴人亦稱丙○○為其公司員工（勞訴卷一第423頁），然經詢之丙○○如何分辨公司員工與臨時聘僱者，丙○○卻稱：我也算臨時工，只是工作做的比較久而已（本院卷第106頁），足見其對臨時工與正式員工之區別並無清楚之理解，其上開證詞即難憑為有利於上訴人之認定。

(5)綜合上述，被上訴人與上訴人乃約定按日分派工作、按日計薪，並非必須完成特定工作始得計酬，核與承攬契約之性質不同，且被上訴人於一定時間內，依照上訴人之具體指示提供勞務，納入上訴人生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態，具有部分人格及經濟上從屬性，是兩造間應認屬於僱傭關係，上訴人辯稱為承攬關係云云，並無可採。

(二)被上訴人請求普通傷病給付及失能給付之損失有無理由？如有，其金額為多少？

1.按年滿15歲以上，60歲以下，受僱於僱用5人以上公司、行號之員工，應以其雇主為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人，勞保條例第6條第1項第2款定有明文。而投保單位不依本條例之規定為其所屬勞工辦理投保手續者，勞工因此所受之損失，應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。為同條例第72條第1項所明定。又被保險人於保險效力開始後停止前，發生保險事故者，被保險人或其受益人得依本條例規定，請領保險給付。以現金發給之保險給付，其金額按被保險人平均月投保薪資及給付標準計算。前項平均月投保薪資之計算方式如下：二、其他現金給付之平均月投保薪資：按被保險人發生保險事故之當月起前六個月之實際月投保薪資平均計算；其以日為給付單位者，以平均月投保薪資除以三十計算。勞保條例第19條第1項、第2項、第3項第2款亦有明文。本件兩造間存有勞動契約關係，業經本院認定如前，依照前開規定，上訴人即有為被上訴人投保勞保之義務，其未依規定為被上訴人辦理投保，致被上訴人於系爭事故後無法請領普通傷病補助費及失能補助費，自應賠償被上

01 訴人因此所受之損失。

02 2.上訴人辯稱被上訴人109年8月之實際薪資為17,332元，其於
03 事故發生6個月平均月薪資應為14,789元，月投保薪資應為2
04 3,800元，原審認被上訴人之平均月薪資為43,500元，月投
05 保薪資為43,900元，顯有錯誤云云（本院卷第16至18頁）。
06 查：

07 (1)按本條例第14條第1項所稱月薪資總額，以勞動基準法第2條
08 第3款規定之工資為準；其每月收入不固定者，以最近3個月
09 收入之平均為準；實物給與按政府公布之價格折為現金計
10 算。投保單位申報新進員工加保，其月薪資總額尚未確定
11 者，以該投保單位同一工作等級員工之月薪資總額，依投保
12 薪資分級表之規定申報，勞保條例施行細則第27條定有明
13 文。而勞保係以勞工現在受雇之雇主為其投保單位，依上開
14 規定，尚未確定月薪資總額之新進員工加保，係以該投保單
15 位同一工作等級員工之月薪資總額為標準申報，並不考慮新
16 進勞工在其他投保單位任職時之收入為何，故上訴人以被上
17 訴人到職時之109年8月薪資加計被上訴人此前在他處工作之
18 薪資收入計算被上訴人之平均月薪資總額為14,789元云云
19 （本院卷第16至17頁），即乏依據。

20 (2)上訴人另稱被上訴人在109年8月24日到職時，與其同一等級
21 之員工即訴外人曾青豐、丙○○、張章男、賴國元、張乙
22 清、蔡坤男、楊秀勇、黃弼宏及林思伶等人（下合稱曾青豐
23 等9人）均係按月投保薪資23,800元投保（勞訴卷一第153、
24 157頁），故應以月投保薪資23,800元為被上訴人投保勞工
25 保險，俟其任職滿3個月後即109年11月間，再依其最近3個
26 月收入之平均調整之。惟丙○○證稱其日薪3,000元（本院
27 卷第104頁），以週休2日，每月工作22日計算，其月薪應有
28 66,000元；另依上訴人陳報之出工表（勞訴卷一第275至283
29 頁）計算張乙清之工資，張乙清109年6月薪資至少為48,654
30 元、7月薪資為54,327元、8月薪資至少為30,333元，此經上
31 訴人陳明在卷（勞訴卷一第271至272頁），則張乙清最近3

01 個月平均收入至少為44,438元，故上訴人以109年度基本工
02 資23,800元為丙○○、張乙清投保勞保，有未覈實申報之
03 嫌，難以此作為被上訴人應與丙○○、張乙清同以月投保薪
04 資23,800元投保之依據。

05 (3)按日（時）計酬勞工，勞雇雙方以不低於每小時基本工資額
06 約定每小時工資額或於法定正常工作時間內以不低於每小時
07 基本工資額乘以工作時數之金額為其報酬，允認已依規定給
08 付例假日及因法定工時縮減後所產生休息日之工資，爰於計
09 算其月平均工資時，其例假日及因法定工時縮減後所產生之
10 休息日之日數免予計入，得以其日薪乘以扣除例假日及休息
11 日之月平均日數約21.75日（【365日-52日例假日-52日休息
12 日】+12個月）推計之，惟勞雇雙方之約定如有優於法令規
13 定者，從其約定，有勞動部105年12月20日勞動條2字第1050
14 131753號函、改制前行政院勞工委員會97年9月30日勞動3字
15 第0970079284號函釋意旨可資參照。而上開函釋雖係針對勞
16 工因到職當日發生職業災害死亡，如何計算其平均工資而
17 為，然此與被上訴人薪資係按日計酬、實作實算，且因任職
18 期間尚短而無法實際計算平均工資之情節相仿，自非不得援
19 引為本件計算被上訴人月平均工資之方法。準此，被上訴人
20 於系爭事故發生前6個月之平均月薪資為43,500元（計算
21 式：2,000元×21.75日=43,500元），其月投保薪資依勞保
22 投保薪資分級表歸級為第15級，應以43,900元計算（勞訴卷
23 一第35頁），上訴人辯稱被上訴人月投保薪資應為23,800元
24 云云，並無可採。

25 3.按被保險人遭遇普通傷害或普通疾病住院診療，不能工作，
26 以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之第4
27 日起，發給普通傷害補助費或普通疾病補助費；普通傷害補
28 助費及普通疾病補助費，均按被保險人平均月投保薪資半數
29 發給，每半個月給付1次，以6個月為限。勞保條例第33條、
30 第35條前段定有明文。所謂「月投保薪資」，係指由投保單
31 位按被保險人之月薪資總額，依投保薪資分級表之規定，向

01 保險人申報之薪資，勞保條例第14條第1項亦有明文。而被
02 上訴人因系爭事故，於事發當日即109年9月29日住院接受手
03 術治療，同年10月30日出院後即入住護祐護理之家迄今，嗣
04 於110年8月26日至高雄長庚醫院回診時，經評估症狀固定，
05 未來續行治療仍無法期待治療效果，有高雄長庚醫院函文可
06 稽（勞訴卷一第439頁），足認被上訴人自系爭事故發生後
07 確已不能工作。又被上訴人之月投保薪資為43,900元，亦經
08 本院認定如前，上訴人亦不爭執被上訴人得請求上開給付之
09 期間為6個月，則被上訴人所得請求上訴人賠償其未能領取
10 之普通傷病補助費為131,700元（計算式：43,900元÷2×6月
11 =131,700元）。

12 4.又被保險人遭遇普通傷害或罹患普通疾病，經治療後，症狀
13 固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經保險人自設或特
14 約醫院診斷為永久失能，並符合失能給付標準規定者，得按
15 其平均月投保薪資，依規定之給付標準，請領失能補助費。
16 勞保條例第53條第1項定有明文。系爭事故並非職業災害，
17 被上訴人經高雄長庚醫院診斷評估符合勞保失能給付標準之
18 失能項目2-1「中樞神經系統遺存極度失能，終身無工作能
19 力，為維持生命必要之日常生活活動，全須他人扶助，經常
20 須醫療護理及專人周密照顧」，失能等級為一級，為兩造所
21 不爭執（見不爭執事項(六)、(九)）。是依勞保條例第19條第3
22 項第2款規定計算，被上訴人所得請領之失能補助應按其平
23 均月投保薪資除以30日，乘以失能等級一等之給付日數1,20
24 0日計算，共計為1,756,000元（計算式：43,900元÷30日×1,
25 200日=1,756,000元，元以下四捨五入），故被上訴人得向
26 上訴人請求賠償未能領取之失能補助費為1,756,000元。

27 5.上訴人雖另抗辯係被上訴人為躲避債權人追償而不願投保勞
28 保，其就損害之發生或擴大亦與有過失云云。惟，民法第21
29 7條第1項所謂被害人與有過失，必須其行為與加害人之行
30 為，為損害之共同原因，而其過失行為並為有助成損害之發
31 生或擴大之行為者，始屬相當。又勞保條例第6條第1項、第

01 10條第1項規定雇主為投保單位，應為其所屬勞工，辦理投
02 保手續及其他有關保險事務；而勞工月投保薪資之申報係屬
03 有關勞工保險之事務，應由投保單位按勞工之月薪資總額，
04 依投保薪資分級表之規定，向保險人覈實辦理，投保單位向
05 保險人申報勞工之月投保薪資，係履行其公法上之義務，並
06 無事先知會勞工之必要，亦無與勞工合意不據實申報之餘
07 地，此觀同條例第14條第1項、第2項、第14條之1第1項規定
08 之意旨自明。是投保單位縱與勞工合意將投保薪資金額以多
09 報少或以少報多，仍應依法據實申報月投保薪資額，無從憑
10 以解免其據實申報之義務，倘未據實申報，致勞工受有損
11 害，因勞工對損失發生原因之月投保薪資之不實申報，並無
12 從助成其發生或損害之擴大，其依勞保條例第72條第3項規
13 定求償時，自無過失相抵原則之適用，此據最高法院107年
14 度台上字第1854號民事判決闡釋明確。是以，縱如上訴人所
15 辯係被上訴人拒絕投保云云，仍無過失相抵原則之適用。

16 6.又上訴人因系爭事故，已給付被上訴人212,057元，為兩造
17 所不爭執（勞訴卷一第384頁），是被上訴人此部分所受損
18 失已為上訴人所填補，其請求上訴人給付1,675,643元（計
19 算式：普通傷病補助費131,700元＋失能補助費1,756,000元
20 一已自上訴人受領之給付212,057元＝1,675,643元），為有
21 理由，應予准許，逾上開範圍之請求，即無理由。

22 六、綜上所述，被上訴人依勞保條例第72條第1項規定，請求上
23 訴人給付1,675,643元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年2
24 月5日（參勞訴卷一第55至57頁送達證書）起至清償日止，
25 按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許。原審就
26 上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨
27 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
28 上訴。

29 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
31 逐一論列，附此敘明。

01 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 111 年 10 月 12 日

03 勞動法庭

04 審判長法 官 蘇姿月

05 法 官 謝雨真

06 法 官 郭宜芳

07 以上正本證明與原本無異。

08 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
09 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
10 均須按他造當事人之人數附繕本）。

11 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註
12 條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判
13 費。

14 中 華 民 國 111 年 10 月 12 日

15 書記官 盧姝伶

16 附註：

17 民事訴訟法第466 條之1：

18 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
19 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

20 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
21 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
22 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

23 第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。