臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度勞上易字第18號

上　訴　人　蘇美惠

訴訟代理人　蔡志宏律師（法扶律師）

被上訴人　　社團法人屏東縣聖佳照顧關懷協會附設屏東縣私立聖佳居家長照機構

000000000000000000

法定代理人　徐悅芳

000000000000000000

訴訟代理人　王瑞甫律師

　　江佳憶律師

上列當事人間請求給付職業災害補償金事件，上訴人對於中華民國114年6月12日臺灣屏東地方法院113年度勞訴字第42號第一審判決提起上訴，本院於115年6月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項請求，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣52萬6611元，及自民國113年11月30日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔五分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人自民國109年7月間起受僱於被上訴人，擔任居服員工作，工作內容依被上訴人指派前往案家進行「外出陪伴」、「洗澡」、「陪同至醫院就診」、「送餐」、「餵食」及「煮飯」等工作，每日可能需前往數案家，於各案家亦可能從事多項服務；另上訴人工作內容尚包括須騎乘機車前往案家或轉換案家，且須搬動年長者或負重；工資依實際服務時數按每小時新臺幣（下同）200元計算，另依各次轉換案家之轉場時間，每分鐘給付3.5元之轉

場費；如連續出勤5日，第6日則依勞動基準法(下稱勞基法)加班費標準發給加班費。上訴人於111年8月18日騎乘機車轉換案家途中發生交通事故，受有左鎖骨遠端及中段骨折、左肩喙鎖韌帶斷裂、雙膝撞挫傷等傷勢（下稱系爭傷勢），屬職業災害（下稱系爭職業災害），於當日急診住院，翌日接受手術，並於同月22日出院；嗣於同年9月11日再次就醫，經診斷發現左鎖骨再次骨折（下稱系爭骨折），於同月12日進行手術，系爭骨折與系爭傷勢相關，上訴人持續經門診追踪、治療及接受復健。系爭職業災害醫療期間應為111年8月18日至113年2月29日，並以上訴人月平均薪資4萬1281元為原領工資數額補償（下稱工資補償）計算標準，上訴人於醫療期間得請求被上訴人工資補償總額為76萬0946元，扣除上訴人已向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）請領職業傷害傷病給付4萬5850元、5萬4126元、2萬4267元及被上訴人給付7萬0341元，合計19萬4584元（計算式：4萬5850元＋5萬4126元＋2萬4267元＋7萬341元＝19萬4584元），被上訴人尚應給付56萬6362元（計算式：76萬0946元－19萬4584元＝56萬6362元），依勞動基準法（下稱勞基法）第59條第2款前段規定，提起本訴。聲明：㈠被上訴人應給付上訴人56萬6362元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人於111年8月19日至20日並未排班，職業災害醫療期間為111年8月21日至同年12月31日，上訴人工作內容僅為一般照顧項目，無須搬動長者及負重，機車僅為上訴人上班代步工具，上訴人縱因受傷不宜騎乘機車，仍非不能工作，被上訴人已為上訴人調整工作，惟上訴人以身體未復原為由，拒絕提供勞務。上訴人自勞保局受領職業傷病給付12萬4243元，並經被上訴人給付工資補償7萬0341元，應依勞基法第59條規定抵充，上訴人平均日投保薪資為1118.3元，平均工資為每月3萬3549元，依此計算被上訴人已全數給付等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請。上訴人不服，上訴請求將原判決廢棄，被上訴人應給付上訴人56萬6362元本息；被上訴人則請求駁回上訴。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人自109年7月間起受僱於被上訴人，擔任居服員工作，工作內容為「外出陪伴」、「洗澡」、「陪同至醫院就診」、「送餐」、「餵食」、「煮飯」（見本院卷第104頁）。

㈡上訴人於111年8月18日騎乘機車，於轉換案家途中發生車禍受有系爭傷勢，屬職業災害。

㈢上訴人於111年8月18日受傷後，同日至國仁醫院急診住院，於該月19日接受左鎖骨骨折復位骨板內固定及喙鎖韌帶修補手術，同月22日出院，後續進行門診治療；又於111年9月11日急診入院，於翌日（即111年9月12日）接受左鎖骨中段骨折復位骨板內固定術及左鎖骨遠端骨板拔除術，於14日出院，後續進行門診追蹤及復健治療；復於112年12月19日入院接受骨板拔除手術，於21日出院，持續門診治療至113年2月23日（見本院卷第105頁）。

㈣上訴人因本件職業災害，陸續受領勞保局給付期間111年8月21日至12月31日之職業傷害傷病給付4萬5850元、5萬4126元及2萬4267元，及經被上訴人給付上訴人工資補償7萬0341元。

㈤兩造於113年3月18日及同年4月8日進行勞資爭議調解，調解結果不成立。

㈥上訴人原領工資數額應為職業災害發生前一日正常工作時間即111年8月17日所得之工資為計算基準（見本院卷第103頁）。

㈦上訴人工資係依實際服務之時數計算，非按計月即月薪資，每週上班6日；另上訴人時薪為200元，另加計轉換案家之轉場時間，每分鐘給付3.5元之轉場費（後被上訴人撤銷自認，抗辯應以每小時168元計算，詳如後論）。

㈧111年8月18日至同年12月31日，屬上訴人職業災害之醫療期間，被上訴人負有補償上該期間原領工資予上訴人之義務。

㈨依勞保局112年1月4日、2月17日及4月26日函(見原審卷一第53至57頁)，上訴人於系爭職業災害發生前之6個月平均日投保薪資為1118.3元(見本院卷第103頁)。

五、本件之爭點：

㈠上訴人因系爭職業災害，合於勞基法第59條第2款規定醫療中不能工作之期間為何？

㈡上訴人原領工資為若干？上訴人請求被上訴人工資補償，有無理由？如有，應給付數額為何？

六、上訴人因系爭職業災害，合於勞基法第59條第2款規定醫療中不能工作之期間為何？

㈠按勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。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，為勞基法第59條第2款所明文。前開規定所稱「勞工在醫療中不能工作」，係指勞工於職業災害醫療期間不能從事勞動契約所約定之工作，即指適任原有工作之能力而言，勞工並無從事勞動契約所約定以外工作之義務，故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（最高法院104年度台上字第84號、95年度台上字第323號判決意旨參照）。

㈡兩造對於上訴人於111年8月18日騎乘機車轉換案家途中發生交通事故，受有左鎖骨遠端及中段骨折、左肩喙鎖韌帶斷裂、雙膝撞挫傷等傷勢，系爭傷勢屬職業災害，上訴人受傷後，同日至國仁醫院急診住院，該月19日接受左鎖骨骨折復位骨板內固定及喙鎖韌帶修補手術，同月22日出院，後續進行門診治療；又於111年9月11日急診入院，翌日（即111年9月12日）接受左鎖骨中段骨折復位骨板內固定術及左鎖骨遠端骨板拔除術，14日出院，後續進行門診追蹤及復健治療；復於112年12月19日入院接受骨板拔除手術，於21日出院，

持續門診治療至113年2月23日；另就111年8月18日至同年12月31日屬職業災害醫療期間，被上訴人負有補償該期間原領工資予上訴人之義務等情，均不爭執（見本院卷第102頁、第124頁），並有國仁醫院113年2月27日、3月22日及114年3月18日診斷證明書足稽（見原審卷一第49頁、第51頁、第177至180頁），可信為真實。上訴人主張醫療期間應再加計112年1月1日至113年2月29日之期間，為被上訴人所否認，本諸舉證責任分配原則，應由上訴人就前揭期間亦為勞基法第59條第2款所規定醫療中不能工作之期間之有利於己事實，負舉證之責。經查：

1.上訴人主張依國仁醫院上開診斷證明書及函覆原審略稱：「…二、(2)據臨床判斷111年9月11日之骨折與前次111年8月18日事件有一定程度之關聯，係為前次事故造成之潛在性骨折(為肉眼或X光下無法顯現)在臨床之案例上偶有發現。」（見原審卷二第3頁），可證系爭骨折與系爭傷勢有一定關連，具有因果關係，並聲請再函詢國仁醫院調查系爭骨折與系爭傷勢有無關聯性？及國仁醫院113年2月27日診斷證明書醫囑欄所載「不宜負重或碰撞之風險性工作」範圍為何？本院經檢附國仁醫院前開診斷證明書、原審114年3月6日函文（見原審卷一第151頁）及國仁醫院114年3月18日函覆等資料，除就上訴人前開聲請函詢事項，併就診斷證明書所指「不宜負重或碰撞之風險性工作」之最後一日應為何日？等節函詢國仁醫院，經該院函覆略以：㈠系爭傷勢與系爭骨折之發生，均為同一根骨頭之附近部位，因外傷時同受外力之影響，術後仍有一定比例潛在骨折之風險。㈡因為是同一骨部位相近時間之骨折，兩者復健為同一目標。故最後一日應為所有復健治療之最終日（按：國仁醫院113年2月27日診斷證明書醫囑欄載有「術後需持續復健，復健期間不宜負重或碰撞之風險性的工作」、「112年12月15日門診持續追蹤及復健治療」，見原審卷一第49頁）。㈢依上訴人從事居服員所列函詢工作內容，大部份均需負重之風險工作

【按：將案主搬到輪椅上；協助有拐杖案主行走或搬四腳拐；因案主身體狀況需要，需抱案主起身、移動；駕駛機車或自小客車幫案主購買便當、生活用品、飲用水送到案主家；幫案主煮飯及事後相關處理清理工作；幫案主熱餐、餵食、拍背；協助案主洗澡（具體步驟係案主需要抱住居服員脖子，居服員腳要撐住，然後將案主拉起來洗澡）】（見本院卷第227頁）。兩造均同意國仁醫院上開函覆內容（見本院卷第274頁），是依國仁醫院函覆內容，可認系爭骨折與系爭傷勢兩者間具有關聯性，並認上訴人居服員之工作內容大部分核屬「不宜負重或碰撞之風險性工作」，及上訴人因擔任居服員工作不宜負重或碰撞之風險性工作即職業災害不能工作期間最後一日為最後門診追蹤及復健治療日即112年12月15日。據此，職業災害醫療期間除111年8月18日至同年12月31日外，復應再加計112年1月1日至同年12月15日之期間，上訴人主張應加至113年2月29日、被上訴人抗辯不應再加計112年1月1日至同年12月15日之期間云云，均無可採。

2.被上訴人復以被上訴人已視上訴人身體狀態調整居服員工作內容，惟遭上訴人以身體未復原為由，拒絕提供勞務為辯。然按勞基法第59條第2款前段所定「勞工在醫療中不能工作」，應與同款但書所定「經指定之醫院診斷，審定為喪失原有工作能力…」為相同解釋，是勞基法第59條第2款所稱「勞工在醫療中不能工作」，係指勞工於職業災害醫療期間喪失原有工作能力，即屬「不能工作」（最高法院91年度台上字第2466號判決意旨參照）。又勞工並無從事勞動契約所約定以外工作之義務，此依職業災害勞工保護法第24條第4款、第25條第1項復明定雇主如欲使勞工從事其他非勞動契約所約定之工作，應與勞工協議，倘協議不成，勞工有權終止勞動契約並請求資遣費。是職業災害勞工於醫療終止後，雇主不得片面安排勞工從事原勞動契約約定以外之工作，致影響勞工獲取原有薪資之權益，遑論於醫療終止前，雇主更不得藉詞使勞工從事原勞動契約約定以外之工作，再以勞工

不從事該工作，拒為工資補償，形同變相減薪，致勞基法第59條第2款所定雇主之工資補償義務形同具文。故此，上訴人於職業災害醫療期間，因持續接受復健治療本具有不能從事勞動契約所約定居服員工作之正當事由，縱依證人即被上訴人主任黃宜萱證述：我曾告知如上訴人回來上班，我們就會問上訴人身體狀況，有哪些個案可能可以服務，會與上訴人討論，我們會先問上訴人是否可以回來上班，我們會跟上訴人說是否可以先作簡單的，例如「陪伴」，有些個案就是長輩在家裡，只需要有人陪他，看看個案是否安全，或「代購」，就是幫忙買便當給個案。如果上訴人願意回來上班，在上訴人身體狀況無法做移位的動作時，可以讓上訴人從事不需要負重的居服員工作，被上訴人有足夠的個案及服務項目可以安排給上訴人，我們會視上訴人的情況安排適合的個案給他，不會強迫安排給上訴人。但上訴人說他的身體真的受傷，所以我就無法接續討論具體個案的情形等語（見本院卷第170頁、第172至173頁）。惟承前論，被上訴人不能因上訴人拒絕從事勞動契約所約定以外之工作為由，進謂上訴人負有提供勞務給付之義務，不得依勞基法第59條第2款前段規定，請求被上訴人為工資補償，被上訴人此一抗辯，洵屬無據。

3.從而，上訴人因系爭職業災害，合於勞基法第59條第2款規定醫療中不能工作之期間為111年8月18日至112年12月15日止。

七、上訴人原領工資為若干？上訴人請求被上訴人工資補償，有無理由？如有，應給付數額為何？

㈠按勞基法第59條第2款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一日正常工作時間所得之工資，其為計月者，以遭遇職業災害前最近一個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，為其一日之工資，勞動基準法施行細則（下稱施行細則）第31條第1項亦有明文。依該規定，上訴人原領工資數額應為本件職業災害發生前一日正常工作時間所得之工資

即111年8月17日工資為計算基準（見本院卷第103頁），此亦為兩造所不爭執。

㈡兩造對於上訴人工資係依實際服務之時數計算，非按計月即月薪資，上訴人時薪為200元，另需加計轉換案家之轉場時間；上訴人於111年8月17日工時總計為400分鐘，另轉場交通時間為55分鐘等情，復不爭執，且有上訴人服務紀錄表足參（見本院卷第103頁、第139頁）。惟按當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內，固有拘束當事人及法院之效力，然如自認人已證明其自認與事實不符，自得撤銷其自認，此觀民事訴訟法第279條第3項規定甚明。兩造前於本院114年10月20日準備程序期日就該轉場費之計算基準，原不爭執被上訴人於上訴人轉換案家之轉場時間，需給付每分鐘3.5元轉場費（本院卷第103頁），被上訴人就以每分鐘3.5元計付上訴人轉場費，雖曾自認，然嗣撤銷自認，稱上訴人轉場交通薪資應依照當年度即111年度最低薪資為每小時168元計算（見本院卷第121頁），並提出上訴人111年8月薪資明細為據（見本院卷第185頁）。本院審諸上訴人111年8月薪資明細所載，明列「轉場交通費」168元/小時，並經被上訴人據此計算於111年9月12日給付111年8月薪資，有上訴人薪資存摺帳戶明細可證（見原審卷一第143頁），足徵被上訴人以前開證據證明其先前所為自認轉場費係以每分鐘3.5元計算核與事實不符，當可撤銷自認，上訴人所加計轉換案家之轉場時間，應以每小時168元而非以每分鐘3.5元計算轉場費。依此計算，上訴人於111年8月17日所得工資為1487元【計算式：（400分÷60分）×200元＋(55分÷60分)×168元=1487元，元以下四捨五入】。

㈢又上訴人於職業災害前，每週工作日數為6日，每週六為休息日，為兩造不爭執（見本院卷第276頁），被上訴人執以抗辯本件依勞基法第59條第2款計算工資補償時，應扣除週六休息日，上訴人則援引最高法院102年度台上字第1891號判決所揭櫫：「按日計酬勞工之工資補償應依曆逐日計算」

之判決意旨，主張不應扣除週六休息日。本院細譯最高法院前開判決意旨認定勞基法第59條第2款立法目的，旨在維持勞工於職災醫療期間之正常生活，勞工在醫療中不能工作時，其勞動力業已喪失，然其醫療期間之正常生活，仍應予以維持。基此，按日計酬勞工之工資補償應依曆逐日計算。至於被上訴人雖稱：依最高法院87年度台上字第48號判決意旨認前開規定既謂「原領工資」，則勞工得依該規定請求補償者，自不應超過未受傷情形下正常工作可能取得之工資，然為最高法院就個案之個別見解，本院自不受拘束，被上訴人辯稱計算工資補償時，尚應扣除上訴人醫療中不能工作期間之週六休息日，為本院所不採。依此，上訴人得請求被上訴人給付111年8月18日至112年12月25日（總計日數為485日，見本院卷第275頁），逐日計算之工資補償應為72萬1195元（計算式：1487元×485日=72萬1195元）。

㈣按勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應以左列規定應予補償。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，勞基法第59條但書定有明文。次按雇主依第59條規定給付之補償金額，得抵充就同一事故所生損害之賠償金額，復為同法第60條所明定。再按勞工職業災害保險，乃係由中央主管機關設立之勞工保險局為保險人，令雇主負擔保險費，而於勞工發生職業災害時，使勞工獲得保險給付，以確實保障勞工之職業災害補償，並減輕雇主經濟負擔之制度。準此，依勞工保險條例所為之職業災害保險給付，與勞動基準法之勞工職業災害補償之給付目的類同。故勞工因遭遇同一職業災害依勞工保險條例所領取之保險給付，勞動基準法第59條但書明定，雇主得予以抵充之（最高法院99年度台上字第178號民事判決意旨參照）。查，上訴人已受領勞保局給付之職業傷害傷病給付4萬5850元、5萬4126元及2萬4267元，合計12萬4243元；又被上訴人就系爭職業災害，已給付上訴人工資補償7萬0341元，上訴人得向被上訴人請求之職

業災害補償，應扣除前開給付等情，復為兩造所不爭執，經依前開規定，被上訴人得主張抵充之金額應為19萬4584元(12萬4243元＋7萬0341元=19萬4584元)，經抵充後，被上訴人尚應給付上訴人（計算式：72萬1195元－19萬4584元＝52萬6611元）。

八、綜上所述，上訴人依勞基法第59條第2款規定，請求被上訴人給付52萬6611元，及自起訴狀繕本送達翌日（即113年11月30日，本院卷第100頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應予准許；逾此部分之請求，不應准許。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決（漏未駁回假執行聲請），尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又本院廢棄判命被上訴人為給付之金額，未逾150萬元，就上該金錢之給付部分，被上訴人不得上訴第三審，判決後即告確定，自無依勞動事件法第44條第1項規定宣告假執行之必要。

九、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，至於上訴人聲請向屏東縣政府函查上訴人長照服務對象之日常自理能力如何（見本院卷第149至151頁），然兩造既對於上訴人擔任居服員工作內容已不爭執，且本院就此亦已函詢國仁醫院認定上訴人是否可從事其所指居服員「不宜負重或碰撞之風險性工作」，爰不再為無益之調查，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

勞動法庭

審判長法　官　張維君

法　官　蔣志宗

法　官　秦慧君

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　賴梅琴