臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第21號

上　訴　人　鴻運瀝青化學股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳敏行

上　訴　人　陳江耀

共　　同

訴訟代理人　鐘炯錡律師

被 上 訴人　林致宏

訴訟代理人　陳又新律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年12月23日臺灣新北地方法院107年度勞訴字第22號第一審判決提起上訴，被上訴人為訴之擴張，本院於110年6月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人連帶給付逾新臺幣壹佰玖拾陸萬柒仟貳佰伍拾伍元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、擴張之訴及假執行之聲請均駁回。

五、第一、二審訴訟費用由被上訴人連帶負擔百分之四十四，餘由上訴人負擔。擴張之訴訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查被上訴人於原審請求上訴人應連帶給付被上訴人新臺幣（下同）350萬元及自起訴狀繕本送達最後送達上訴人之翌日起至清償日止，

按年息5%計算之利息；嗣於本院擴張請求上訴人應連帶給付被上訴人55萬1,214元，及自民國109年4月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息，核屬擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，毋庸對造同意，應予准許。合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊於106年3月1日起受僱上訴人鴻運瀝青化學股份有限公司(下稱鴻運公司)，擔任鋪設柏油人員，與鴻運公司約定以每日日班2,500元、夜班4,500元為工資計薪，鴻運公司於106年9月1日以2萬7,600元級距為伊向勞動部勞工保險局(下稱勞保局)加保勞工保險(下稱勞保)。詎料，伊於當日上工鋪設桃園南通橋之瀝青之時，因裝載瀝青之器械故障，無法正常運轉，該瀝青車輛之司機立即向鴻運公司現場指揮即其總經理上訴人陳江耀(以下逕稱姓名)反應上情，惟陳江耀仍堅持於機械無法正常運轉情形下繼續施工，致伊為躲避機械故障噴出之熱油而跳下來滑倒，造成雙側臀部、雙側大腿、雙側小腿、左手掌、左手臂等處均有二至三度嚴重灼傷，燒燙傷面積佔全身22%（下稱系爭傷害），緊急送至林口長庚醫院急診，於當日住院進入加護病房接受多次清創、植皮手術，其中伊左手第四指近端指節與第五指遠端指節，更因嚴重燒燙傷而截肢(下稱系爭事故)。伊於109年9月1日至林口長庚醫院住院，直至同年10月12日方出院，後續並於林口長庚醫院、紫陽復健科診所、中國醫藥大學附設醫院臺北分院接受復健治療，醫囑註明伊應穿壓力衣及使用矽膠片，宜休養半年並持續復健治療。伊因本件職業災害所受損害為⑴醫療費用部分：8萬9,483元。⑵後續復健費用部分：自108年7月27日起至108年12月止，每月須就診接受復健治療、高層次超音波引導皮下疤痕及神經解沾黏術2次，每次費用為2,000元，共計支出2萬元（計算式為：5×2×2,000＝20,000）。⑶減少工作損失部分：伊之平均工資為6萬0,238元〔計算式為：（45,600＋48,025＋72,675＋59,850＋72,675＋62,605）÷6＝60,238（元以下四捨五入，下

同）〕，伊住院期間41日（計算式為：29+12=41），術後需休養6個月，伊不能工作時間共計223日（41＋31＋30＋31＋31＋28＋31＝223），且需持續復健，是伊無法工作之損失至少為44萬7,769元（計算式為：60,238÷30×223＝447,769）。⑷失能補償部分：鴻運公司以2萬7,6000元為伊加保勞保，但伊實際薪資為6萬0,238元，鴻運公司顯未足額投保，應以實際投保資級距4萬5,800元計算伊之損害，而依勞動部失能給付標準第6等級應給付之殘廢補償金應為82萬4,400元（計算式為：45,800÷30×540＝824,400）。⑸勞動能力減損部分：依臺灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）鑑定回復意見表，伊之勞動能力減損比例為28%，即每年工作損失20萬2,400元（計算式為：60,238×12×28%=202,400）；伊為58年9月2日出生，距其依勞動基準法（下稱勞基法）規定至65歲強制退休為止，尚有17年，依霍夫曼係數計算，伊勞動能力減損所受之損害額為253萬7,365元。⑹慰撫金部分：伊因系爭事故受有左手第四指近端指節與第五指遠端指節截肢，並有全身高達22%二至三度灼傷，手指永久殘缺失能，除需適應因手部截肢造成之生活不便，外觀亦有受損，造成伊生活巨變，精神上受有相當之痛苦，請求精神慰撫金100萬元。則伊因系爭事故所受損害金額共計491萬9,017元（計算式為：89,483＋20,000＋447,769＋824,400＋2,537,365＋1,000,000＝4,919,017）。爰依勞基法第59條與職業災害勞工保護法（下稱職災保護法）第7條，及民法第184條第1項前段、第2項、第188條第1項規定，僅聲明於350萬元範圍，求為命上訴人應連帶給付被上訴人350萬元，及自起訴狀繕本送達最後送達上訴人之翌日即107年3月7日起至清償日止按週年利率5%計算之利息（原審判命上訴人如數給付，上訴人聲明不服，提起上訴，被上訴人則於本院擴張聲明）。其答辯及擴張聲明：（一）上訴駁回。（二）上訴人應連帶給付被上訴人55萬1,214元，及自109年4月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）願供擔保請准宣告

假執行。

二、上訴人則以：鴻運公司雖為被上訴人投保勞保，但雙方並無僱傭契約存在，被上訴人從未在鴻運公司上班亦未領薪，被上訴人係鴻運公司之人力派遣廠商漙德賢工程有限公司（下稱漙德賢公司）之受僱人，係受漙德賢公司負責人吳建德之指示臨時性派遣至鴻運公司之桃園南通橋瀝青工地工作，但因漙德賢公司未為被上訴人投保勞保，故由鴻運公司於事發當日馬上代為加保。又系爭事故係因被上訴人未顧拌料機故障及趁陳江耀不在場時自行決意打開拌料機出料口之控制閥，以致拌料機之出料口之柏油冒出，若被上訴人繼續站在熱拌車出料口之旁邊，瀝青流出不會噴到被上訴人之身體，且被上訴人手中自行操控熱拌車出料口之控制閥之瀝青流量大小與開關決定權，非但未關閉出料口，卻自行跳下車至噴油口處，腳去絆到鋪裝機橫桿，因而跌倒受傷，是被上訴人自行跳下車後絆倒所致，系爭傷害與伊等無因果關係。另陳江耀於系爭事故發生時並未在場指揮，伊等亦無故意或過失，不負損害賠償責任。退步言，縱認伊等確應負損害賠償責任，被上訴人除受漙德賢公司派遣至鴻運公司「臨時性工作外」，並無工作或收入，即無工作上之損失，被上訴人所提林口長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）醫療收據中伙食費4,845元、證明書費100元，非醫療費用，及「紫陽復健科診所」之診斷證明書形式及實質上均非真正，被上訴人之平均月薪資亦非6萬0,238元，台大醫院對勞動能力減損之鑑定，未載明過程及論斷理由，亦無醫學病理切片、儀器測定、疤痕彩色照片、失能面積之測量計算，更無侵入性儀器測定排汗異常或經皮水分蒸發或以皮膚病理切片輔助作評，更未依現行法令「勞工保險條例第53條」附表所示「勞工保險殘廢給付標準表鑑定殘廢等級（15級）」為鑑定依據，不具證據能力，無證明力。再者，被上訴人已受領鴻運公司投保之國泰世紀產物保險公司（下稱國泰產險公司）給付1萬0,183元、鴻運公司給付3萬3,120元及依臺灣桃園地方法院（下稱

桃園地院）108年易字第1067號和解筆錄給付50萬元、勞保局傷病給付32萬3,451元、失能給付74萬5,200元、漙德賢公司賠償40萬元，應依勞基法第59條、第60條規定抵充賠償金或抵銷。另被上訴人擴張聲明部分，已罹於消滅時效，爰為時效抗辯等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並就被上訴人擴張之訴答辯聲明：（一）擴張之訴及假執行之聲請均駁回。（二）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（見本院卷第129、130頁）：

㈠被上訴人為擔任鋪設柏油人員，於106年9月1日在鴻運公司之工地桃園南通橋鋪設瀝青時，因裝載瀝青之器械故障，被上訴人當時受有雙側臀部、雙側大腿、雙側小腿、左手掌、左手臂等處均有二至三度灼傷，燒燙傷面積佔全身22%，左手第四指近端指節與第五指遠端指節因嚴重燒燙傷而截肢（即系爭傷害），而陳江耀當時為鴻運公司總經理，且經鴻運公司派至工地現場之負責人。

㈡鴻運公司於106年9月1日以2萬7,600元級距，為被上訴人申請投保勞保。

㈢被上訴人因系爭事故已受領鴻運公司所投保的責任險國泰產險公司給付1萬0,183元、鴻運公司給付3萬3,120元及50萬元、勞保局傷病給付4萬7,896元、21萬8,018元、失能給付74萬5,200元。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人與鴻運公司間是否有僱傭關係存在？

1.按「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」，民法第482條定有明文。次按所謂勞動派遣，係指派遣公司與要派公司簽訂提供與使用派遣勞工之契約（要派契約），而派遣勞工在與派遣公司維持勞動契約關係前提下，被派遣至要派公司指定之工作場所，並在要派公司之指揮監督下為勞務給付，該派

遣勞工與要派公司事業主間並無勞動契約關係存在，即勞動派遣係由三方關係形成，派遣公司與要派公司間之契約關係為要派契約，派遣公司與派遣勞工間之契約關係為勞動契約，要派公司與派遣勞工間無勞動契約關係存在，要派公司並非派遣勞工之僱用人。又勞動派遣制度之產生，乃因近年來企業面臨不確定之經營環境，使得企業在組織上必須保持彈性，以追求經營效率及彈性運用人力，因而採用勞動派遣之模式。

2.被上訴人主張其與鴻運公司間有僱傭關係，若法院認其與漙德賢公司有成立勞動派遣之可能，則因鴻運公司藉由工地主任楊淑惠挑選有經驗之工人至鴻運公司處工作，為指定特定派遣勞工之行為，並決定工資報酬金額與是否發給，屬「偽裝派遣」之脫法行為，是僱傭契約是存在於被上訴人與鴻運公司之間等語。上訴人則辯稱被上訴人非鴻運公司所雇用，鴻運公司因有工人之需求，乃與漙賢德公司簽訂人力工程合約書，約定由漙賢德公司招聘工人，並派遣至鴻運公司之工地提供勞務，再由漙賢德公司向鴻運公司請領給付予該工人之工資，而該工人包含被上訴人在內並非鴻運公司體制內之員工等語。

3.查被上訴人提出鴻運公司為其投保勞保、證人楊淑惠與吳建德之證詞為證。經查：

⑴鴻運公司於106年9月1日以2萬7,600元級距，為被上訴人申請投保勞保乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡），然鴻運公司辯稱其於106年9月1日系爭事故發生當日投保，並不能認為其是雇主等語，且證人楊淑惠於本院具結證稱：被上訴人於系爭事故受傷之前6、7年就有至鴻運公司工地做工等語（見本院卷第493頁）；及於原審具結證稱：工人有些有欠款，若用自己名字請款，法院會要求扣薪等語（見原審卷三第119至120頁），而被上訴人有積欠銀行債務乙節，有臺灣新北地方法院（下稱新北地院）106年11月15日之扣薪執行命令可稽（見本院卷第441頁），是被上訴人既負有債

務，於系爭事故發生前並不願投保勞保，尚符合實情，從而可推認認鴻運公司確系爭事故發生當日始為被上訴人申請勞保，據此以觀，就鴻運公司為被上訴人投保勞保乙情，尚不足以證明鴻運公司與被上訴人有僱傭關係。

⑵證人即當時為溧賢德公司之負責人吳建德雖證稱：「是我幫原告（指被上訴人）向鴻運瀝青公司領取報酬。雖然錢是我拿給原告的，但是這筆錢是我幫鴻運瀝青公司拿給原告的。」等語（見原審卷二第125頁）；及證人即當時為鴻運公司之工地主任楊淑惠證稱：伊是吳建德之配偶，被上訴人是伊代鴻運公司僱用至現場施工之人員等語（見原審卷三第116頁，本院卷第492、495頁）。然上訴人提出鴻運公司與溧德賢公司間簽訂之「人力工程合約書」記載：「茲為AC鋪設工程人力分包事宜，經甲乙雙方同意簽訂本合約…一、工作內容：本公司之AC鋪設工程之路面AC鋪人工由乙方（即溧賢德公司）負責，依每日之工作狀況派遣恰當人力配合施作，工作人員之載送與工具亦由乙方負責。二、付款方式：乙方每月分兩期依每日出工人數與派遣等費用向甲方（即鴻運公司）請款並開立足額發票，甲方核對無誤即支付現金、匯款或即期支票予乙方。」等語（見本院卷第89頁），顯屬派遣公司與要派公司簽訂提供與使用派遣勞工之契約（要派契約），且證人楊淑惠亦於原審證稱：鴻運公司的工作不是每天有，1年大約只有半年有工作，鴻運公司有標到才有工作，工人不願意被扣6%的勞退金及7%的所得稅，鴻運公司將錢匯到溧德賢公司，由溧德賢公司開發票報工人的薪資，都用溧德賢公司的名字來領工資，這些工人大都固定配合的，假如每天換沒有經驗的人施工的話，工作沒有辦法完成，比如壓路機沒經驗沒辦法開，上高速公路很危險，沒經驗伊也不敢叫，怕他們發生危險等語（見原審卷三第117、120頁）；及於本院證稱：溧德賢公司是吳建德與伊女兒出資成立的，工人向鴻運公司工作的工資多少，就是固定日期開溧德賢公司的發票向鴻運公司請款，溧德賢公司發給工人工資

會扣工人5%稅金，這是要繳納營業稅的錢，因為開發票要繳納營業稅，替工人開發票向鴻運公司請款，所以發票的稅金要工人出，另鴻運公司於工作天會給漙賢德公司1個代班費等語（見本院卷第495、496頁），而漙賢德公司向鴻運公司請款所提出之出貨單、簽證單據亦記載漙賢德公司向鴻運公司請款之項目包括工人之薪資、代工費（或代班費）、車資等（見原審卷二第13至84頁），以及鴻運公司之員工即證人鍾銓章於原審具結證稱：「（問：你如何判斷原告不是鴻運瀝青公司的員工？）鴻運瀝青公司的員工只有5人，只有楊淑惠、鍾銓章、吳孟岳、鍾世華、游志翔」等語（見原審卷二第127頁）；證人羅政宗在原審具結證稱：「（問：你如何判斷原告不是鴻運瀝青公司的員工？）我的工作場所在鴻運瀝青公司的工廠裡，在鴻運瀝青公司工廠裡沒有原告這個員工。鴻運瀝青公司的所有員工我都認識，但原告不是鴻運瀝青公司的員工」等語（見原審卷二第131頁）。是綜上以觀，堪認上訴人因有得標AC鋪設工程時才有工作，在標得工程時有人力之需求，為因應取得工程之不確定性及保持其組織彈性，故乃與漙賢德公司簽訂人力工程合約書，約定由漙賢德公司負責其AC鋪設工程之人力，依每日工作狀況派遣適當人力配合施作，再由漙賢德公司向上訴人請領給付予該工人之工資、車資、報酬（即代班費），因此形成派遣公司即漙賢德公司與要派公司即鴻運公司間之契約關係為要派契約，派遣公司即漙賢德公司與派遣勞工即被上訴人間之契約關係為勞動契約之三方關係，從而，揆諸前揭規定，被上訴人在與漙賢德公司維持勞動契約關係前提下，被派遣至鴻運公司指定之工作場所，並在鴻運公司之指揮監督下為勞務給付，鴻運公司與被上訴人間無勞動契約關係存在。

⑶被上訴人指稱鴻運公司藉由工地主任楊淑惠挑選有經驗之工人至鴻運公司處工作，為指定特定派遣勞工之行為，並決定工資報酬金額與是否發給，屬「偽裝派遣」之脫法行為，是僱傭契約是存在於被上訴人與鴻運公司之間云云，惟查，鴻

運公司要求提供有經驗之工人，乃對派遣工人之一般性資格限制或要求，符合常情，並非挑選特定之工人，且漙賢德公司是吳建德與其女兒所出資設立，並非鴻運公司所出資，而楊淑惠當時雖為鴻運公司之工地主任，但亦為吳建德之配偶，鴻運公司既將工程施工之人力需求委由漙賢德公司辦理並支付費用及報酬（即代班費），則楊淑惠挑選有經驗之工人至鴻運公司處工作，顯係協助漙賢德公司所為，並非代鴻運公司挑選或執行鴻運公司之職務，因此，被上訴人前開主張，尚非可取。

4.綜上，被上訴人與鴻運公司間並無僱傭關係存在，然被上訴人經其雇主漙賢德公司派遣至鴻運公司指定之工作場所，依派遣性質，須在鴻運公司之指揮監督下為勞務給付。

㈡被上訴人依民法第184條第1段前段、第2項、第188條規定，請求上訴人連帶賠償其損害，有無理由?

1.按勞基法第63條之1規定「…要派單位及派遣事業單位因違反本法或有關安全衛生規定，致派遣勞工發生職業災害時，應連帶負損害賠償之責任。…」，係於108年6月19日所增訂，而系爭事故係發生於000年0月0日，自不適用前開規定，合先敘明。次按職業安全衛生法（下稱職安法）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3款規定參照），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，依職安法第1條之立法意旨及第2條第3款規定，事業主仍須就其工作場所內服勞務之勞工，負有職安法所規定之一切安全維護義務。又派遣勞工與派遣公司間訂有勞動契約，基此契約產生勞工之勞務給付義務、服從義務，雇主之工資給付義務、安全保護義務等權利義務；但於勞動派遣關係中，派遣勞工因勞動契約所生之勞務給付義務，並非在派遣公司指揮監督下服勞務，而係在要派公司之

指揮監督下服勞務，則要派公司於派遣勞工給付勞務時，與其有一緊密的社會接觸，且在派遣關係上，要派公司類同雇主實際指揮監督派遣勞工並實質使用派遣勞工，依誠信原則考量，就工作環境及勞務給付可能性之風險控制上，派遣勞工如同要派公司自己雇用之勞工，在保護需求上應無不同。是職安法第2條第1至3項之規定，雇主於該法第25條至第27條規定情形有例外擴及承攬人所僱用之勞工，派遣公司與要派公司間若非承攬關係，無法適用於要派公司對派遣公司所僱之派遣勞工。惟要派公司對派遣勞工之使用遠超過對承攬人之勞工，其因職業災害對派遣勞工造成侵害之可能性高於對承攬人之勞工，從整體保護需求而言，未受事業單位指揮監督之承攬人之勞工保護需求較低，該等勞工可受職安法之保護；而要派公司實際指揮監督派遣勞工，其受保護需求較高，更應受到職安法之保護。依舉輕以明重之論理性解釋，職安法上之保護範圍應擴及派遣勞工。

2.按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。」，民法第184條第1項前段及第2項本文分別定有明文。次按「勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任。」，職業災害勞工保護法第7條亦有明文。又上開民法第184條第2項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。次按雇主使勞工從事工作，應在合理可行範圍內，採取必要之預防設備或措施，使勞工免於發生職業災害；雇主對防止高溫引起之危害，應有符合規定之必要安全衛生設備及措施：雇主對勞工應施以從事工作與預防災變所必要之安全衛生教育及訓練，職安法第5條第1項、第6條第1項第5款、第32條第1項分別定有明文，上開規定係為防止職業災害，保障勞工安全與健康而設，此參職安法第1條揭示之立法目的自明，應屬民法第184條第2項所稱保護他人之法律。準此，被上訴人受鴻運公司指揮監督在工地從事卸瀝青油時，瀝青油溫度約攝氏200多度，此業據證

人鍾銓章證述明確（見原審卷二第127、128頁），是鴻運公司及執行鴻運公司職務之陳江耀應注意使被上訴人暴露於高溫狀態時，應提供適當安全之防護器具或裝備，且使被上訴人進行高溫流動性瀝青混擬土施工之安全教育訓練，否則即屬違反保護他人之法律。

3.被上訴人主張陳江耀於當日明知拌料機故障，仍要求盡快繼續施工，致其為躲避機械故障噴出之熱油而跳下來滑倒，受有系爭傷害等語。上訴人辯稱陳江耀於系爭事故發生時並未在場指揮，其等並無故意或過失，且系爭事故係因被上訴人未顧拌料機故障及趁陳江耀不在場時自行打開拌料機出料口之控制閥所造成，而被上訴人受傷係因自行跳下車後絆倒所致，與伊等無因果關係等語。經查：

⑴陳江耀當時為鴻運公司總經理，且經鴻運公司派至工地現場之負責人乙情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡），是陳江耀是鴻運公司在現場最高職為者，系爭事故發生當天是由陳江耀負責指揮等情，亦分據證人吳建德、楊淑惠證述明確（見原審卷二第125頁，卷三第116頁）。

⑵陳江耀於本院行當事人訊問時具結陳稱：當天有人告訴伊料車裡面有被瀝青卡到，所以馬達轉不動，伊指示工地主任，車子到現場，先把閘門打開看看，看能不能流出來，假如可以流出來就施工，如果不能流出來的話就算了，看是要倒掉或載回工廠處理，後來伊就沒有在現場。如果料車故障，油料分離時，就是不行，要倒掉，但是封閉的，要流出來才看得到，所以一開始要開小一點等語（見本院卷第155、160頁），又被上訴人於106年10月31日上午10時46分許，曾至鴻運公司與陳江耀協調，對話內容略以：陳江耀：「…我不是說我們硬死做下去，我是跟你說，我是說看看，你如果不下來，要倒掉就倒掉。」、「…最早攪到那時候，你不能動，你放越久越糟，…你如果可以，還可以下來的時候，就快倒下來，就處理掉了，你弄越久越死啦，對不對。」「一直在那弄，然後天氣也不太好，我是不是說你快過來，就一

直弄一個多鐘頭…」等語（見原審卷三第67頁），且證人吳建德證稱：當天第2台運輸瀝青的拌料機壞掉不會轉，陳江耀當天知悉拌料機故障，但叫伊等趕快做，第2台拌料機來時快下雨，本來瀝青料是用油壓控制閥，但因為拌料機壞了，所以裡面的瀝青料及油是分離的，陳江耀指示伊等以手動破碎機把塞住的出口清通，讓裡面的瀝青料可以流出來，後來出口的碎石頭清理好了，看到裡面的瀝青料快流出來了，所以就把控制閥關起來，把拌料機推到鋪裝機，控制閥本應由被上訴人及林招榮控制，但因為趕時間所以只有被上訴人到拌料機車上控制控制閥，被上訴人一打開控制閥料車裡的油就噴出來，被上訴人跳開，因此倒在地上等語（見原審卷二第124頁）；及證人楊淑惠證稱：當天拌料機有些故障，熱拌車下料的口塞住，所以料下不來，不能施工，被上訴人用瓦斯噴火槍熔化後有看到流動後，拌料機開到施工用的鋪裝機，被上訴人接著打開拌料機的出料口時，裡面的柏油就整個冒出來，被上訴人跳下來時，腳絆到鋪裝機的橫桿，就跌到地上，因出料口的柏油都已經流到地上，所以林致宏的左手、大腿、臀部、後背全部泡到地上的油，因當天施作鋼板橋上的防水瀝青，它的價錢比普通的瀝青貴很幾倍，一般的瀝青1噸是3千元，防水瀝青1噸則要5萬元，且拌料機的料沒有下出來時，會在拌料機裡凝固，這台拌料機就不能使用，它比水泥還硬等語（見原審卷三第117、118頁）。是據上所陳，堪認陳江耀當時確實知悉拌料車故障，但天候不佳可能要下雨，及當天施作之瀝青價格昂貴，且需使該瀝青料出來，否則在拌料機內凝固會損失慘重，因此為趕工仍指示清通拌料機出口後，即行施工，而未盡確認拌料機出口清通後，是否即能正常運轉之注意，且未履行提供被上訴人適當安全之防護器具或裝備之義務，致使被上訴人在拌料機出口清通後，即依以前程序打開控制閥，而控制閥一打開即噴出高達攝氏200多度之瀝青油，被上訴人基於本能反應，從操作平台跳下來，因此滑倒而受傷，從而，堪認被

上訴人受有系爭傷害係因陳江耀於執行鴻運公司之職務時，有未盡前開注意及義務所致，是陳江耀執行職務違反前揭職安法關於保護被上訴人之規定，應對被上訴人負民法第184條第2項規定之損害賠償責任，鴻運公司則應依民法第188條第1項規定，與陳江耀負連帶賠償責任。

⑶上訴人雖辯稱被上訴人當時站立位置與拌料機出口平行，若被上訴人繼續站在熱拌車出料口之旁邊，瀝青流出不會噴到被上訴人，且被上訴人手中自行操控熱拌車出料口之控制閥之瀝青流量大小與開關決定權，非但未關閉出料口，卻自行跳下車至噴油口處，腳去絆到鋪裝機橫桿，因而跌倒受傷，是被上訴人自行跳下車後絆倒所致，系爭傷害與其等無因果關係云云。查經本院囑託臺灣汽車修理工業同業公會鑑定與系爭事故同型號之拌料機「是否操作此機器控制閥之人，站在控制閥處，無論拌料機發生什麼故障，及如何操作控制閥，操作控制閥之人只要站在控制閥處，都不會因拌料機及瀝青油料流出或噴出而受傷？」，鑑定結果為：「因兩造雙方律師意見分歧，因無法作該系爭車瀝青流量動態檢測，僅以拌料機內裝之水進行動態噴灑作業觀察測試，控制閥全開下，以水流出至鋪裝機進料槽內，未發現流出之水流出或喷出至控制閥位置，未進行瀝青動態噴灑作業之模擬，僅就靜態人員操作位置及瀝青車拌料機與分灑作業載台車之現況分析。」等語（見本院卷第259頁），則具車輛專業知識之鑑定人尚須進行模擬，始能確認當時被上訴人是否會被熱油波及，則被上訴人當時突發性遇到噴出之高溫瀝青油，直覺地跳開或躲避，乃本能反應，其因而跌倒受傷，不能謂與陳江耀無因果關係，何況當時適用冷水實驗（見本院卷第278頁），已難與高溫瀝青油相比，且被上訴人提出其於鑑定當天拍攝之影片，經本院勘驗結果：影片如被上證三截圖，5、6秒處有水滴向操作者的方向噴出，在操作者位置之人有往後退一點，水愈來愈大，7至8秒水有流到鋪裝機的進料槽，水有溢出到進料槽邊緣等語（見本院卷第279頁），復

有被上訴人提出該影片之截圖可見有白色水滴噴出之情形，可資佐證（見本院卷第371至419頁），是堪認被上訴人當時站在操作控制閥之位置，仍有遭到熱瀝青油噴到之可能，因此，被上訴人為避免高溫，因此跳下鋪裝機，因此跌倒而受有系爭傷害，自係因陳江耀指示運轉故障之拌料機所致，且上訴人未提供被上訴人適當安全之防護器具或裝備之義務，對於被上訴人因此在提供勞務過程中受傷，自是有相當因果關係存在，從而，上訴人辯稱無相當因果關係云云，即非可取。另上訴人所提出「瀝青路面整修工程危害因素告知單」（見原審卷三第219、220頁），並無關於高溫流動性瀝青混擬土施工之具體危害告知，上訴人以此辯稱已盡職安法之保護措施，自非有據。

4.綜上，被上訴人依民法第184條第2項、第188條第1項規定，請求上訴人連帶賠償其損害，自屬有據。另被上訴人依民法第184條第1段前段及第188條規定、職災保護法第7條規定，基於重疊合併，為同一聲明請求部分，即無庸再行審酌。又漙德賢公司與被上訴人間有勞動契約存在，漙德賢公司亦未提供被上訴人適當安全之防護器具或裝備之義務，顯未盡前揭職安法所規定之義務，應依職災保護法第7條規定，對被上訴人因職業災害即系爭事故所致之損害，應負賠償責任，此與上訴人所述前述侵權行為損害賠償責任，為以同一目的，本於各別之發生原因，對被上訴人各負全部給付之義務，為不真正連帶債務關係，併此敘明。

㈢被上訴人請求上訴人連帶給付給付醫療費用8萬9,483元、後續醫療費用2萬元、工資補償44萬7,769元、殘廢補償82萬4,400元、勞動能力減損補償253萬7,365元、精神慰撫金100萬元，有無理由?

按「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」；「不法侵害他人之身體，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」，民法第193條第1項、第

195條第1項前段定有明文。上訴人因違反保護他人之法律，致被上訴人受有系爭傷害，而應負連帶損害賠償責任，已如前述，茲就被上訴人請求之項目及金額，分述如下：

1.醫療費用8萬9,483元、後續醫療費用2萬元：

⑴被上訴人主張因系爭傷害所發生之醫療費用，包括長庚醫院9,883元、敷料2,700元及紫陽復健科診所自106年10月25日至108年8月10日間醫療費用7萬6,900元，合計8萬9,483元等情，業據提出長庚醫院醫療費用收據影本2件（見原審卷一第33、37頁）、紫陽復健科診所醫療費用證明影本（見原審卷三第241、243頁），且有紫陽復健科診所110年5月10日回函可稽（見本院卷第537至539、597、621頁），並為上訴人不否認真正，除其中伙食費4,845元係屬一般餐費，業據被上訴人陳明在卷（見本院卷第642頁），非屬被上訴人因系爭傷害所增加之生活上需要，應予扣除外，其餘（包含證明書為因此增加之證明權利之必要費用在內）8萬4,638元（89,483元－4,845元＝84,638元），依被上訴人受傷之情況，屬增加治療上之必要費用，核屬有據。

⑵被上訴人主張因系爭傷害自108年7月27日至108年12月底，尚須接受復健治療、高層次超音波引導皮下疤痕及神經解沾黏術，每月2次，每次費用為2,000元，此部分後續醫療費用尚須2萬元整（計算式：5個月×2次×2,000元＝2萬元），亦有紫陽復健科診所醫療費用證明影本及紫陽復健科診所110年5月10日回函可稽（見本院卷第537至539、597、621頁），亦堪採信。

⑶綜上，被上訴人可請求醫療費用及後續醫療費用部分合計為10萬4,638元（計算式：8萬4,638元＋2萬元＝10萬4,638元）。

2.不能工作之損失（即工資補償）44萬7,769元

⑴被上訴人主張其於106年9月1日系爭事故發生後，在長庚醫院持續住院至106年10月12日止共41日，又出院後宜休養半年即106年10月12日至107年4月11日共182日，故其不能工作

時間共計223日等情，業據提出長庚醫院106年11月14日診斷證明書（見原審卷一第25頁）、紫陽復健科診所106年11月28日診斷證明書（見原審卷一第29頁）為證，堪信為真正。上訴人雖辯稱應以教學醫院即長庚醫院106年11月14日診斷證明書記載「宜休養兩個月」（見原審卷一第25頁）為準，紫陽復健科診所認為半年非真正等語，惟查，經原審詢問被上訴人之不能工作期間，長庚醫院108年9月16日函覆：「林君受傷期間無法工作，目前傷口癒合但仍殘餘部分疤痕攣縮需持續復健，其看診醫師就該君工作能力無法明確評估，需視工作內容而定。」等語（見原審卷三第259頁），是長庚醫院無法評估被上訴人之不能工作期間，堪認長庚醫院106年11月14日診斷證明書記載「宜休養兩個月」，僅是主治醫師當時之預估而已，且被上訴人於106年底以後，僅在紫陽復健科診所進行復健治療，故應以紫陽復健科診所評估之半年為可採信，因此，上訴人前開所辯，即非可取。

⑵被上訴人主張其日班薪資每日2,500元、夜班每日薪資4,500元，於106年3月11日至同年8月30日6個月領取工資總額（含加班費在內）為36萬1,430元，每月平均薪資為6萬0,238元〔計算式：（45,600＋48,025＋72,675＋59,850＋72,675＋62,605）÷6＝60,238元，元以下四捨五入，以下同），業據提出原證18之溧德賢公司送貨單為證（見原審卷三第235至237頁），上訴人雖否認原證18送貨單之形式及實質真正，然原證18與上訴人所提被證1之溧德賢公司發票、送貨單、簽證單據（見原審卷二第11至84頁）相互核對，除原證18即原審卷三第237頁送貨單記載被上訴人於106年8月28日工資為4,500元，與被證1即原審卷二第60頁之送貨單記載被上訴人108年8月28日薪資與106年8月26日相同即2,900元，不相同外，關於被上訴人之工作日期與日薪金額均互核相符，而被證1即原審卷二第60頁之簽證單據記載每工及加班費單價分別3,500元、500元，參考被證1之其他日期之簽證單據、送貨單可知，被上訴人於此單價下之日薪為4,500元，若簽證

單據之每工及加班費單價分別2,500元、400元時（參原審卷二第58頁），被上訴人之日薪為2,900元，且原審卷二第60頁之簽證單據合計金額與第54至59、61至84頁之簽證單據合計金額加總後，等於原審卷二第50、52頁之發票總金額，可認原審卷二第60頁之簽證單據所記載之金額是正確無誤，從而可推認被證1即原審卷二第60頁之送貨單記載被上訴人108年8月28日薪資為2,900元，應係誤載，及原證18即前開原審卷三第237頁送貨單記載被上訴人106年8月28日工資為4,500元，亦屬正確，故綜上以觀，足以推認原證18之送貨單所載均為真正，因此，被上訴人主張其於系爭事故發生前6個月平均薪資（包含加班費）為6萬0,238元乙節，可以採信。

⑶從而，被上訴人主張其無法工作223日之損失為44萬7,769元（計算式：60,238元÷30日x223日＝44萬7,769元），應屬有據。

3.勞動能力減損253萬7,365元：

⑴被上訴人主張其因系爭傷害致勞動能力減損比例為28%，依其平均月薪資為6萬0,238元計算，其每年工作損失20萬2,400元（計算式：6萬0,238元x12個月x28%=20萬2,400元），而其為58年9月2日出生，距其依勞基法規定於65歲強制退休為止，尚有勞動年齡17年；依霍夫曼係數計算，其系爭傷害害可請求減損勞動能力損失計253萬7,365元等語。上訴人辯稱台大醫院對勞動能力減損28%之鑑定，未載明過程及論斷理由，亦無醫學病理切片、儀器測定、疤痕彩色照片、失能面積之測量計算，更無侵入性儀器測定排汗異常或經皮水分蒸發或以皮膚病理切片輔助作評，更未依現行法令「勞工保險條例第53條」附表所示「勞工保險殘廢給付標準表鑑定殘廢等級（15級）」為鑑定依據，不具證據能力，無證明力等語。

⑵查台大醫院依據參酌原審所提供之病歷資料，及被上訴人至到院鑑定時之詳細問診及理學檢查，評估被上訴人目前遺留之穩定障害，於援用美國醫學會「永久障害評估指引」之評

估方式，其勞動能力之喪失，項目及比例如下：一四肢及軀幹接觸性燒燙傷約占體表面積22%:依據被上訴人所患傷病、至該院門診評估之病史詢問及理學檢查等結果，此部分之全人障害為23%。二左手指第四、五指截肢：依據被上訴人所患傷病、至該院門診評估之病史詢問及理學檢查等結果，此部分之全人障害為7%。綜合上述遺留之穩定障害，經特殊疊加公式合併(非直接相加），得全人障害為28%，推估勞動力減損比例為28%等情，有台大醫院109年7月21日函覆可證（見本院卷第231至233頁），且原審於送鑑定前詢問上訴人，上訴人表示同意台大醫院鑑定以「美國醫學會永久障害評估指引第六版」作為評定標準等語（見原審卷一第98頁），則上訴人事後再質疑台大醫院依該指引所為之鑑定，殊非可取。

⑶據上，被上訴人為58年9月2日出生，有戶籍謄本可考（見原審卷一第69頁），於123年9月1日滿65歲強制退休年齡，又被上訴人不能工作期間至107年4月11日止，則自107年4月12日起至123年9月1日止，尚有16年4月20日之勞動年齡，而平均月薪資為6萬0,238元，減損28%為16,867元（60,238元×28%＝16,867元），則依霍夫曼式計算法扣除中間利息（首期給付不扣除中間利息）核計其金額為242萬6,802元｛計算方式為：16,867×143.00000000+(16,867×0.00000000)×(144.00000000-000.00000000)=2,426,802.000000000。其中143.00000000為月別單利(5/12)%第196月霍夫曼累計係數，144.00000000為月別單利(5/12)%第197月霍夫曼累計係數，0.00000000為未滿一月部分折算月數之比例(21/31=0.00000000)。採四捨五入，元以下進位｝。

4.精神慰撫金100萬元：

⑴按慰撫金之多寡，應斟酌雙方之身分、地位、資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額，該金額是否相當，自應依實際加害情形與被害人所受之痛苦及雙方之身分、地位、經濟狀況等關係決定之（最高法院51年度台上字第223

號判例意旨參照）。查上訴人因系爭事故受有左手第四指近端指節與第五指遠端指節截肢，部分手指永久殘缺失能，並有全身高達22%之二至三度灼傷，除需適應因手部截肢造成之生活不便，常常復健治療，外觀亦有受損，且經治療後仍存有全人障害28%之情況，是堪認被上訴人自受有精神上相當痛苦，而受有精神上損害。

⑵又被上訴人高職畢業（見原審卷一第66頁），系爭事故發生時擔任漙德賢公司之派遣工，平均月薪資為6萬0,238元，已如前述；鴻運公司於62年6月7日設立登記，資本額2,992萬5,000元（見本院卷第39頁），陳江耀大學畢業，擔任鴻運公司經理，年薪68萬1,000元（見本院卷第139頁）。且被上訴人106、107年度報稅所得分別為3萬9,883元、0元，名下財產有汽車2部元；陳江耀被上訴人106、107所得分別為122萬1,272元、227萬0,477元元，名下財產總額4,719萬8,104元；鴻運公司107年報稅所得1萬0,622元，名下財產總額2億6,245萬6,530元，有稅務電子閘門財產所得調件明細表可憑（見原審紅皮卷第19至51頁，本院卷第57至59頁）。本院審酌上情，及事發經過、被上訴人所受傷勢及致生身心痛苦之程度等一切情狀，認被上訴人請求非財產上之損害賠償100萬元，應屬為適當。

5.綜上，被上訴人得依侵權行為法律關係，請求上訴人連帶賠償之金額為397萬9,209元（計算式：10萬4,638元＋44萬7,769元＋242萬6,802元＋100萬元＝397萬9,209元）。另原審認定被上訴人依勞基法等相關規定得請求鴻運公司補償金額為315萬5,703元（包含醫療費補償、工資補償及失能補償），則縱使雙方間有僱傭關係（僅係假設，並非矛盾），被上訴人依侵權行為法律關係請求上訴人連帶賠償損害，較為有利，附此敘明。

㈣上訴人抗辯被上訴人因系爭事故受領國泰產險公司給付1萬0,183元、鴻運公司給付3萬3,120元及50萬元、勞保局傷病給付32萬3,451元、失能給付74萬5,200元、漙德賢公司賠償

40萬元，應從賠償金額中扣抵或抵銷，有無理由？

1.上訴人辯稱被上訴人因系爭事故受領鴻運公司投保之國泰產險公司給付1萬0,183元、鴻運公司給付3萬3,120元及50萬元部分，業據提出前開給付單據、桃園地院109年度附民字第109號和解筆錄及收據為證（見原審卷三第177、179、187至193頁，本院卷第101至107頁），且為被上訴人所不爭執（見本院卷第280、281頁，原審卷三第214頁），是上訴人辯稱應予扣除，核屬有據。

2.查勞保局已給付被上訴人傷病給付32萬3,451元、失能給付74萬5,200元，有勞保局109年12月28日回函可考（見本院卷第435至475頁）。又勞工職業災害保險制度，乃係令雇主負擔保險費，由國家代雇主履行職業災害補償，以確保勞工職業災害補償之公正、迅速，故國家依勞工保險條例所為之給付，其性質僅為減輕雇主經濟負擔，本質上仍屬勞基法之勞工職業災害補償，非謂由勞保局給付後，雇主即可免其補償責任，僅已給付部份雇主得與之抵充而已。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，依前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，勞基法第59條第1項、第60條定有明文。準此，鴻運公司雖非被上訴人之雇主，但對於被上訴人亦負有安全保護義務，並已由鴻運公司於系爭事故發生當日立即為被上訴人投保勞工保險而負擔保險費，依據勞基法第59條為減免雇主之賠償責任之立法意旨，自應予抵充被上訴人已領取之勞保局傷病給付32萬3,451元、失能給付74萬5,200元。

3.漙德賢公司賠償40萬元部分

⑴按不真正連帶債務，係指數債務人以同一目的，本於各別之發生原因，對債權人各負全部給付之義務，因債務人其中一人為給付，他債務人即應同免其責任之債務而言。故不真正連帶債務人中之一人所為之清償，如已滿足債權之全部，即

應發生絕對清償效力，債權人不得再向他債務人請求清償（最高法院100年度台上字第848號裁判要旨參照）。

⑵查漙德賢公司與上訴人就被上訴人因系爭事故所受之損害，負不真正連帶責任，已如前述。又被上訴人多次自承其已與漙德賢公司達成和解（見本院卷第279、345、358、502頁），漙德賢公司和解金額40萬元已支付等語（見本院卷第279頁），且被上訴人於其刑事告訴鴻運公司及漙德賢公司之刑事案件中亦陳稱其已與漙德賢公司以40萬元和解及取得該和解金額40萬元等語（見原審卷三第307頁，本院卷第517頁），綜上，足認漙德賢公司與被上訴人達成和解金額40萬元並已支付，被上訴人事後再辯稱漙德賢公司僅是提出生活援助云云，及證人吳建德、楊淑惠事後證稱無達成前述和解或無支付前述40萬元等語（見原審卷二第125頁，本院卷第496頁），均不足採信。是上訴人辯稱應扣除此40萬元，亦屬有據。

4.綜上，上訴人得請求扣除為金額國泰產險公司給付1萬0,183元、鴻運公司給付3萬3,120元及50萬元、勞保局傷病給付32萬3,451元、失能給付74萬5,200元、漙德賢公司賠償40萬元，共計201萬1,954元。

㈤從而，被上訴人依民法第184條第2項、第188條第1項規定，請求上訴人連帶賠償196萬7,255元（計算式：397萬9,209元－201萬1,954元＝196萬7,255元），為有理由，應予准許，逾此部分（含擴張聲明部分，縱未罹於時效，亦無理由），則屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依民法第184條第2項、第188條第1項規定，請求上訴人連帶賠償196萬7,255元，自起訴狀繕本最後送達上訴人之翌日即107年3月7日（於107年3月6日送達上訴人，見原審卷一第57、59頁之送達證書）起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，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。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。至被上訴人於本院另擴張請求上訴人應連帶給付人55萬1,214元，及自109年4月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，應併駁回。

六、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，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人擴張之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　29　　日

勞動法庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　林佑珊

法　官　賴秀蘭

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　5　　日

書記官　林淑貞