臺灣高等法院民事判決

109年度勞上字第26號

上　訴　人　歐美藝術琉璃有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳金霖（原名吳雋熙）

000000000000000000

訴訟代理人　許文彬律師

　　李儼峰律師

　　周武榮律師

　　張睿紘律師

被　上訴人　楊茗喬

　　洪莉婷

　　洪鵬凱

000000000000000000

　　洪緯玲

000000000000000000

　　洪巧庭

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　張耕豪律師

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11月27日臺灣新竹地方法院107年度重勞訴字第8號第一審判決提起上訴，本院於109年12月29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、被上訴人起訴主張：上訴人於民國104年9月14日承攬財團法人新竹市私立天主教仁愛啟智中心（下稱仁愛啟智中心）位在新竹市○○路00號建物（下稱系爭工地）之「仁愛啟智中

心小型住宿機構外牆造型鑲嵌藝術玻璃工程」（下稱第1次工程），嗣第1次工程完工後，因藝術玻璃出現破裂及水漬情形，上訴人復再次承攬該藝術玻璃更換安裝工程（下稱第2次工程），並於105年8月26日僱用伊之被繼承人洪守憲進行第2次工程之玻璃更換安裝，然未依職業安全衛生法第6條第1項第5款規定，使勞工配戴安全帽並提供安全帶等防墜設施，即指派洪守憲於當日14時40分許進入系爭工地4樓陽台處理藝術玻璃安裝及後續工程，致洪守憲從系爭工地4樓陽台進入施工鷹架後，因未配戴安全帽及使用安全帶，而於陽台及鷹架移動過程中不慎墜落地面，而受有顱底骨骨折、出血及腦幹衰竭、頭部鈍性傷及脊椎骨骨折，經急診送醫，仍於當日21時不治死亡。伊為洪守憲之全體繼承人，得依法請求上訴人按洪守憲月平均工資新臺幣(下同)18萬元，給付5個月工資之喪葬費補償計90萬元、40個月工資之死亡補償計720萬元及遲延利息，並由伊5人各自平均受領等語。爰依勞動基準法（下稱勞基法）第59條第4款、勞基法施行細則第33條之規定，求為命上訴人給付被上訴人楊茗喬、洪鵬凱、洪莉婷、洪緯玲、洪巧庭各162萬元，及其中各18萬元自105年8月30日起、餘各144萬元自105年9月6日起，加計法定遲延利息之判決。

二、上訴人則以：伊非洪守憲之雇主，洪守憲獨資自營宏田玻璃不銹鋼工程行（下稱宏田工程行），對於玻璃相關工程熟稔，如何施作及能否施作，具有專業判斷知識，並有自己之勞、健保，無另受僱於他人之必要，且未被納入伊公司之生產系統，伊對洪守憲亦未訂有工作規則或服務規則，足見洪守憲與伊不具人格、組織上從屬性。又洪守憲從事玻璃工程約40年，對於玻璃相關工程熟稔，本件第2次工程是否承接，洪守憲具有專業判斷知識及承諾與否之自由；且洪守憲於105年8月26日前往系爭工地施作，該日期、時間亦由其自行選定，非伊指定或管理；其對施作現場狀況亦事先知情，對於施作所需材料、工法、助手等，均得逕依其多年經驗而

為判斷，進入系爭工地後亦依其自己之流程施作，未受任何人之指揮監督，給付勞務過程又無與同僚間居於分工合作狀態，足見就本件第2次工程，無論是否承接、施工時間、範圍、方式等工程相關之重要事項，洪守憲均有獨立裁量權。再者，洪守憲前承作105年8月9日工作時，經其到仁愛啟智中心現場評估後報價4,000元並於當日開工，嗣105年8月26日承作第2次工程時，則經其考量須爬至較高樓層施作而報價6,000元，倘為僱傭關係，施作地點既為相同，工資報酬金額理應一致，足認係分次承攬之工作內容不同而生報酬之差異；參以洪守憲獨資經營之宏田工程行係以玻璃、不鏽鋼裝潢安裝為主要業務，洪守憲既未被納入伊公司之生產系統，其執行業務內容復係宏田工程行之主要營業項目，益見洪守憲施作系爭第2次工程係為其自己即宏田工程行之營業為勞動，而非為伊公司之營業為勞動，顯無經濟上之利他性，對伊不具經濟上之從屬性。由上可知，洪守憲就本件第2次工程在人格、組織、經濟、專業程度與勞務內容等與伊均不具從屬性，洪守憲與伊間確為承攬關係，無所謂勞工基於勞動契約在雇主支配下的就勞過程（業務遂行性），自不適用勞基法之補償規定。縱認伊仍負本件補償責任，洪守憲之平均工資應以其向勞動部勞工保險局（下稱勞保局）所投保「死亡當月起前六個月之平均月投保薪資45,167元」為準；遲延利息則依民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條規定，應自起訴狀繕本送達翌日起按年息5%計算；並應扣抵楊茗喬所領取洪守憲之勞保給付203萬2,515元等語，資為抗辯。

三、原審命上訴人給付被上訴人楊茗喬、洪鵬凱、洪莉婷、洪緯玲、洪巧庭每人各81萬元，及其中每人各給付9萬元部分自105年8月30日起、餘每人各給付72萬元部分自105年9月11日起加計法定遲延利息。駁回被上訴人其餘之請求。上訴人提起上訴，聲明：

(一)原判決關於命上訴人給付本息部分廢棄。

(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

(被上訴人於原審敗訴部分，未據聲明不服，不在本院審理範圍)

四、兩造不爭執事項（本院卷第148頁）：

㈠仁愛啟智中心（已與被上訴人於原法院107年度重勞訴字第8號庭外達成和解），負責人為劉丹桂，總務為吳克塘，中心主任為洪美玲，為因應遷址，而於系爭工地有小型住宿機構新建工程，該工程由信展營造有限公司（下稱信展公司，已與被上訴人於原法院107年度附民字第303號成立訴訟和解）承攬，驗收合格日期為105年8月31日，信展公司負責人為鄭明郎。

㈡105年8月26日，洪守憲在系爭工地施作第2次工程期間，於同日14時40分許，從大樓與外部鷹架間之開口墜落後死亡。

㈢上開死亡案件，鄭明郎經臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）107年偵續字第2號業務過失致死案件偵查終結後提起公訴，由原法院以107年度訴字第203號案件受理；吳金霖（即上訴人公司負責人）則經新竹地檢署105年偵字第11227號、106年度偵字第6243號，以吳金霖違反職安法第6條第1項第5款之規定，致發生同法第37條第2項第1款之死亡職業災害，應依同法第40條第1項規定處罰，同時競合刑法第267條第2項業務過失致人於死罪，對歐美公司、吳金霖（下稱歐美公司等2人）提出公訴，經原法院以106年度訴字第502號受理後，於108年5月6日判處吳金霖有期徒刑1年，歐美公司科罰金25萬元，歐美公司等2人不服提起上訴，經本院於108年11月28日以108年度上訴字第1924號刑事判決撤銷吳金霖部分之一審判決，改判處有期徒刑8月，另駁回歐美公司之上訴；吳金霖提起第三審上訴，經最高法院於109年10月22日以109年度台上字第4519號刑事判決駁回上訴而確定（下稱系爭刑案）。

五、本院經兩造依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，於109年5月27日準備程序整理並協議爭點（本院卷第148頁）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠上訴人與洪守憲間就第2次工程，有無僱傭關係存在？

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。又僱傭契約依民法第482條之規定，係以約定受僱人於一定或不定之期限內，為僱用人服勞務，僱用人給與報酬為其成立要件。就此項成立要件言之，僱傭契約在受僱人一方，僅止於約定為僱用人供給一定之勞務，即除供給一定勞務之外，並無其他目的，在僱用人一方，亦僅約定對於受僱人一定勞務之供給而與以報酬，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，仍應負給與報酬之義務，此為其所有之特徵（最高法院45年台上字第1619號民事判決先例同此意旨）。至稱承攬者，則謂當事人約定，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；民法第490條第1項亦有明文。即僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有從屬性關係。而承攬契約之當事人則以勞務所完成之結果為目的，承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約，二者性質並不相同（最高法院94年度台上字第573號民事判決意旨同此見解）。次按勞工與雇主間之從屬性，通常具有：1.人格上從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。親自履行，不得使用代理人。2.經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。3.組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬

認定，只要有部分從屬性，即應成立（最高法院96年度台上字第2630號、81年度台上字第347號民事判決意旨同此見解）。

2.依吳金霖於系爭刑案警詢時稱：伊與洪守憲是合作關係，本次為主雇關係，洪守憲是其所僱用之工人，擔任建築外牆的藝術玻璃安裝工程。發生意外前，洪守憲是在4樓鷹架上，伊在4樓陽台，收拾東西到一半，聽到撞擊聲，隨即往樓下看，就發現洪守憲已經在1樓地上。玻璃安裝工程施工的是其父親（按即吳寬亮）及洪守憲，伊與母親（按即陳瑩娟）是去了解進度等語〔見臺灣桃園地方檢察署105年度相字第1406號卷（下稱相驗字卷）第9頁背頁至第10頁〕；於檢察官相驗時亦稱：洪守憲受僱於伊，擔任貼玻璃的工作等語（見相驗卷第64頁背頁）；於偵訊時稱：伊公司負責設計跟製作玻璃，洪守憲負責安裝等語〔見新竹地檢署105年度偵字第11227號（下稱偵字第11227號卷）第56頁〕。證人陳瑩娟於系爭刑案偵訊時證稱：案發當日是吳金霖開車搭載伊及洪守憲一起到施工現場，吳寬亮則是自行由其他地方前往。施工過程中，伊幫洪守憲把切好的5餅玻璃放到旁邊盒子等語（見偵字第11227號卷第58頁至第59頁）；於系爭刑案審理時證稱：伊請吳寬亮上樓檢查判斷玻璃破掉的原因，所以他有先上去檢查玻璃破損的程度。伊於偵查中所稱「洪守憲將玻璃裝上去，我要看仁愛啟智中心是否滿意，如果滿意，不用再跑一趟」係指原來玻璃有5個餅破了，當日是去重新換一批新的玻璃，再與仁愛啟智中心核對確認工程是否結束或完成等語〔見新竹地院106年度訴字第502號卷（下稱502號卷）㈢第23頁至第27頁〕。證人吳寬亮於偵訊時則證稱：伊有上樓檢查玻璃破損的原因，並將矽利康割掉，把5片白色原型5餅玻璃取下，檢查是什麼原因造成玻璃的損壞等語（見偵字第11227號卷第130頁）。可知系爭第2次工程，係因第1次工程所安裝之外牆彩色玻璃有破損情形，由上訴人另覓洪守憲前往現場施工，上訴人並自陳洪守憲當日酬勞為

6,000元（本院卷第141、149-151、437頁），且洪守憲雖曾請求變更施工日期，仍需配合上訴人安排之施工日期及時間，由吳金霖開車搭載洪守憲及陳瑩娟前往系爭工地施工。又施工方式由證人吳寬亮負責檢查藝術玻璃破損的原因及拆卸，洪守憲則負責裁切及安裝藝術玻璃，更換受損之藝術玻璃係由上訴人提供，非由洪守憲提供，而裁切及安裝藝術玻璃具有可替代性；且陳瑩娟在場負責監督洪守憲安裝藝術玻璃之過程，並於安裝後負責驗收。顯見洪守憲執行職務之內容，需服從上訴人之指揮監督，且係為上訴人之營業而勞動，自具有人格上及經濟上之從屬性。

3.查第2次工程係將藝術玻璃鑲嵌於工地大樓外牆不銹鋼內，施工方式需由陽台走到鷹架上進行，而外牆與鷹架距離50公分；且因藝術玻璃屬於易破材質，而施工地點位處高樓，空間狹窄，藝術玻璃復鑲嵌在不銹鋼內，須他人協助完成，非洪守憲一人可獨立完成等情，有現場照片、證人吳寬亮及洪守憲施工時，有他人在場協助之照片，及系爭刑案勘驗本件事故發生當日現場錄影光碟之勘驗結果在卷可按〔見相驗卷第34頁、第36頁、第38頁、第39頁，偵字第11227號卷第168頁、第169頁，502號卷㈡第238頁〕。顯見本件第2次工程非洪守憲一人可獨立完成，須證人吳寬亮分工合作協力完成，而具組織上從屬性。

4.以上，洪守憲既係依上訴人所安排之時間、方式，將上訴人提供之藝術玻璃鑲嵌在大樓外牆不銹鋼內，為上訴人之營業活動提供勞務，並獲取報酬，而具經濟上、人格上及組織上之從屬性，即洪守憲與上訴人間具有僱傭關係，此亦經系爭刑案確定判決認定屬實，而與洪守憲另獨資自營宏田工程行，以玻璃、不鏽鋼裝潢安裝為主要業務無涉。至證人鄧德富於本院證稱：伊於105年1月間有向歐美公司承攬仁愛啟智中心小型住宿機構外牆造型鑲嵌藝術玻璃工程之外牆彩色玻璃安裝，工程所需之清玻璃由伊提供，伊以含材料錢約5、6萬元將工程包下來，等玻璃安裝好，歐美公司當場驗收沒有

問題，就會當場付款等情（見本院卷第228頁至第235頁），屬上訴人與鄧德富間之法律關係，尚無從逕此認定上訴人與洪守憲間非僱傭關係。且承攬契約之承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，與定作人間無從屬關係，基於勞基法保護勞務提供者之立法精神，除當事人明示成立承攬契約，或顯然與僱傭關係屬性無關者外，基於保護勞工之立場，應為有利於勞務提供者之認定，只要有部分從屬性，即足成立勞動契約關係（最高法院109年度台上字第2215號民事判決意旨參照）。是縱使洪守憲從事系爭工程之專業技術甚高，亦無從以此逕行否定洪守憲與上訴人間具有上述經濟上、人格上及組織上從屬性之僱傭關係。上訴人執此辯稱其非洪守憲之雇主，對洪守憲無指示命令權，洪守憲非為上訴人之營業為勞動，而係為其本身之營業為勞動，屬承攬關係云云，並無可採。

㈡被上訴人依勞基法第59條第4款規定，請求上訴人補償40個月平均工資的死亡補償及5個月的平均工資的喪葬費，有無理由？

1.按「勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，雇主應依下列規定予以補償……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下：（一）配偶及子女……」，勞基法第59條第4款定有明文。此因勞工服勞務時，雇主有保護照顧義務，若勞工之生命、身體、健康有受危害之虞，雇主應按其情形為必要之預防（參照民法第483條之1），故勞工因職業上之災害致傷病或死亡時，雇主應依規定補償，以盡保護照顧義務（參見立法理由）。至於職業災害之定義，勞基法尚無規定，參照職業安全衛生法第2條第5款規定「職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能或死亡」，及同法施

行細則第6條規定：「本法第二條第五款所稱職業上原因，係指隨作業活動所衍生，於就業上一切必要行為及其附隨行為而具有相當因果關係者」。即「職業災害」必須同時具備「業務執行性」及「業務起因性」，「業務執行性」係指勞工依勞動契約在雇主支配狀態提供勞務之意，「業務起因性」則指勞工所擔任之「業務」與「災害」之間有密接關係存在，意即伴隨著勞工提供勞務時所可能發生之危險已經現實化，且該危險之現實化為經驗法則一般通念上可認定者。是勞基法第59條所稱職業災害，係指勞工為雇主服勞務時，因勞動場所、作業活動或其他職業上原因所致災害，得請求雇主依勞基法第59條規定補償。

2.查上訴人與洪守憲間就第2次工程，有僱傭關係存在，已如前述，且洪守憲於施作第2次工程期間，從大樓與外部鷹架間之開口墜落後死亡，被上訴人為洪守憲之配偶及子女，為兩造所不爭執。上訴人雖另辯稱系爭事故發生時，系爭工程已經完工，上訴人與洪守憲之勞務法律關係已經終止云云。惟上訴人既自陳因尚未驗收完成，故未給付酬勞6,000元等語（本院卷第151頁）。證人陳瑩娟於系爭刑案亦證稱：是去重新換一批新的玻璃，再與仁愛啟智中心核對確認工程是否結束等語，已如前述。足認洪守憲係為上訴人提供勞務，發生墜落而死亡之事故，自具有業務執行性及業務起因性，屬於洪守憲受僱上訴人遭遇職業災害而致死亡。被上訴人依勞基法第59條規定請求上訴人負職業災害補償責任，並依同法條第4款規定，請求5個月平均工資之喪葬費補償，及40個月平均工資之死亡補償，自屬有據。

3.次按平均工資：謂計算事由發生之當日前6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6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60者，以百分之60計，勞基法第2條第4款亦有

明文。查系爭第2次工程，係因第1次工程所安裝之外牆彩色玻璃有破損情形，由上訴人另覓洪守憲於105年8月26日前往現場施工，兩造並均主張洪守憲當日酬勞為6,000元，已如前述。是依上開規定，洪守憲受僱當日日平均工資為6,000元，月平均工資應為18萬元（6,000×30）。上訴人抗辯應以投保薪資45,167元計算月平均工資，既與勞基法第2條第4款規定不符，並無可採。惟被上訴人對於原判決駁回其請求逾月平均工資9萬元計算之5個月喪葬費補償45萬元、40個月死亡補償360萬元部分，未據聲明不服，已告確定。是被上訴人請求以月平均工資9萬元計算之喪葬費補償45萬元（即每人各9萬元），及死亡補償360萬元（即每人各72萬元），合計每人各81萬元（9萬＋72萬），為有理由。

4.再依勞基法第59條本文規定，勞工因遭遇職業災害而致死亡、失能、傷害或疾病時，雇主應依下列規定予以補償。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。又按勞基法第59條所定同一事故，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。但支付之費用如由勞工與雇主共同負擔者，其補償之抵充按雇主負擔之比例計算，勞基法施行細則第34條定有明文。查洪守憲生前係由投保單位宏田工程行為其投保勞工保險，有洪守憲之投保資料表可稽（原審卷一第281頁）。而洪守憲因本件職災死亡後，其配偶楊茗喬固向勞保局申請勞工保險職業傷害本人死亡給付，經審查符合職業傷害規定，經勞保局核付5個月喪葬津貼225,835元及40個月遺屬津貼1,806,680元，合計2,032,515元，有勞保局107年11月29日保職命字第10710139660號函可稽（原審卷一第282頁）。即被上訴人依勞工保險條例取得上開喪葬津貼及遺屬津貼，並非由上訴人支付費用之補償，而係由宏田工程行即洪守憲全額負擔。故上訴人抗辯以上開津貼2,032,515元，抵充本件被上訴人請求之5個月平均工資之喪葬費補償，及40個月平均工資之死亡補償，與上開規定

不合，並無可採。

5.末按雇主依勞基法第59條第4款給與勞工之喪葬費應於死亡後三日內，死亡補償應於死亡後十五日內給付，勞基法施行細則第33條定有明文。查洪守憲係於105年8月26日死亡，是被上訴人依上開規定各請求喪葬費補償9萬元自105年8月30日起、死亡補償各72萬元自105年9月11日起，均自清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由。上訴人抗辯應自起訴狀繕本送達翌日計息，於法不合，亦無可採。

六、綜上所述，被上訴人依勞基法第59條第4款規定，請求上訴人給付被上訴人各81萬元，及其中每人各9萬元自105年8月30日起、其餘每人各72萬元自105年9月11日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬正當，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　9　　日

勞動法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　陳婷玉

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　　2　　月　　9　　日

書記官　黃麗玲