臺灣新北地方法院民事判決

107年度勞訴字第22號

原　　告　林致宏
訴訟代理人　陳又新律師
複代理人　　徐于淨律師
被　　告　鴻運瀝青化學股份有限公司
法定代理人　陳敏行
被　　告　陳江耀
上二人共同
訴訟代理人　鐘炯鍈律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國108年11月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告鴻運瀝青化學股份有限公司及被告陳江耀應連帶給付原告新台幣350萬元整，及自民國107年3月7日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。

二、訴訟費用由被告連帶負擔。

三、本判決第1項於原告以新臺幣117萬元供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣350萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、原告主張：

一、原告自民國106年9月1日起受僱被告公司，擔任鋪設柏油人員，與被告公司約定以每日新台幣（下同）2,500元為工資計薪，被告公司亦於106年9月1日以2萬7,600元級距為原告申請加保勞工保險。詎料，於106年9月1日原告始上工鋪設桃園南通橋之瀝青時，裝載瀝青之器械故障，無法正常運轉，該車輛之司機立即向被告公司指派至現場指揮之總經理即被告陳江耀反應此情，惟陳江耀仍堅持於機械無法正常運轉情形下繼續施工，導致站立於工程前線之原告遭因機械故障所噴出之熱油波及，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%，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，其中原告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。原告於林口長庚醫院住院至同年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，醫囑註明原告應穿壓力衣及使用矽膠片，宜休養半年並持續復健治療。然被告公司對原告遭受到之職業災害未提出任何賠償，原告為保自身權益，爰提起本件訴訟。

二、原告因本件職業災害以勞動基準法與職業災害勞工保護法，及侵權行為損害賠償請求權等法律關係，得向被告請求以下項目，請求之金額共計新台幣（下同）491萬9017元：

(一)醫療費用：

1、本件原告於事故發生後，緊急送至林口長庚紀念醫院急診，於106年9月1日住院進入加護病房接受多次清創、植皮手術，並接受左手第四指近端指節與第五指遠端指節截肢手術，至同年10月12日方出院，此期間共支出醫療費用9,883元及敷料2,700元。

2、原告自本件職業災害後至今仍須定期至紫陽復健科診所復健，自106年10月25日至108年8月10日間，已支出醫療費用7萬6,900元。

3、綜上，本件已支出醫療費用共計8萬9,483元。

(二)工資補償：

1、依最高法院102年台上字第1891號民事判決之見解及行政院勞工委員會（83）台勞動二字第25564號函揭櫫（現勞動部）函之意旨　，本件原告之「平均工資」應以106年9月1日事故發生前6個月工資總額直接除以6。原告於106年3月至8月實收工資分別為4萬5,600元、4萬8,025元、7萬2,675元、5萬9,850元、7萬2,675元、6萬2,605元。是原告每月平均薪資應為6萬0,238元【計算式：（45,600＋48,025＋72,675＋59,850＋72,675＋62,605）÷ 6＝60,238元】（四捨五入計至小數點後第一位）。

2、原告於106年9月1日事故發生後，在林口長庚醫院持續住院至106年10月12日止，該段期間無法工作甚明。又依據紫陽復健科診所診斷證明書，手術後需復健治療休養6個月，故而，其不能工作時間共計223日（29日＋12日＋31日＋30日＋31日＋31日＋28日＋31日＝223日），是原告無法工作之損失應為44萬7,769元（計算式：6萬0238元/30日x 223日＝44萬7,769元）（四捨五入計至小數點後第一位）。

3、另查，長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院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…」。可知本件原告目前仍須持續接受復健治療，惟原告僅請求前述無法工作之損失44萬7,769元，應有理由。

(三)殘廢補償：

1、按「失能等級共分為15等級，各等級之給付標準，按平均日投保薪資，依下列規定日數計算之：六、第6等級為540日。」、「前項所定平均日投保薪資，依本條例第19條第3 項第2款規定之平均月投保薪資除以30計算之。」及「本標準依勞工保險條例（以下簡稱本條例）第54條之1 第1 項規定訂定之。」勞工保險失能給付標準第5條第1項第6款、同條第2項及同法第1條分別定有明文。

2、復按「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6 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30計算。」，勞工保險條例第19條第3項第2款定有明文。

3、再者，倘雇主未以實際薪資為投保薪資級距，於計算殘廢補償部分，仍應以實際應投保之薪資級距計算平均日投保薪資（臺灣高雄地方法院108年度勞訴字第3號民事判決參照）。

4、另按勞動部職業安全衛生署認定原告之失能程度為：「身體皮膚排汗功能為第7等級、一手拇指及食指以外之任何手指共有2指殘缺為第11等級、一手拇指食指及其他任何手指共

有3指喪失機能為第9等級，合併升等為第6等級。」

5、查原告與被告公司存在事實上僱傭關係，原告月投保薪資雖為2萬7,600元，然實際平均月薪資為6萬0,238元，被告未以實際薪資為投保薪資級距（附件，第18級距，4萬5,800元），顯有未足額投保之情。

6、依前引實務見解及勞工保險條例規定，應以實際應投保薪資級距4萬5,800元除以30計算平均日投保薪資，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：4萬5,800元/30× 540＝82萬4,400元）（四捨五入計算至小數點後第一位）。

(四)後續醫療費用：

1、依紫陽復健科診所108年8月10日開立之醫療費用證明及醫療費用明細可知，原告自107年4月25日起至今，每月須就診復健2次，每次費用為2,000元整，先予敘明。

2、另依紫陽復健科診所108年9月23日開立診斷證明可知，原告尚須接受復健治療、高層次超音波引導皮下疤痕及神經解沾黏術，持續復健至108年12月底，每月2次，每次費用為2,000元，故而，自108年7月27日至108年12月底，後續醫療費用尚須2萬元整（計算式：5個月x 2次x 2,000元＝2萬元）。

(五)勞動能力減損：

1、按最高法院61年台上字第1987號判例之旨：「身體或健康受侵害，而減少勞動能力者，其減少及殘存勞動能力之價值，不能以現有之收入為準，蓋現有收入每因特殊因素之存在而與實際所餘勞動能力不能相符，現有收入高者，一旦喪失其職位，未必能自他處獲得同一待遇，故所謂減少及殘存勞動能力之價值，應以其能力在通常情形下可能取得之收入為標準。」

2、另按最高法院96年度台上字第1907號判決闡明：「被害人因身體健康被侵害而喪失勞動能力所受之損害，其金額應就被害人受侵害前之身體健康狀態、教育程度、專門技能、社會經驗等方面酌定之。再者，勞動能力損害與勞動年齡具有密

切關係，有法定退休年齡者，得以之為判斷基準；無法定退休年齡者，則應依其職業酌定其勞動年齡。另按依民法第193條第1項命加害人1次支付賠償總額，以填補被害人所受喪失或減少勞動能力之損害，應先認定被害人因喪失或減少勞動能力而不能陸續取得之金額，按其日後本可陸續取得之時期，依照霍夫曼式計算法，扣除依法定利率計算之中間利息，再以各時期之總數為加害人1次所應支付之賠償總額，始為允當。」

3、原告於發生本次職業災害之平均月薪資為6萬0,238元，參國立臺灣大學醫學院附設醫院鑑定回復意見表，原告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：6萬0,238元x 12個月x 28%=20萬2,400元）（四捨五入計至小數點後第一位）；而原告為00年0月0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，原告因本件職業災害可請求減損勞動能力損失計253萬7,365元（小數點以下四捨五入）。

(六)精神慰撫金：

1、按「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」第195條第1項前段定有明文。

2、原告因本次職業災害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%之二至三度灼傷，除需適應因手部截肢造成之生活不便，外觀亦有受損，均已造成原告生活之巨變，其精神上確受有相當之痛苦。又斟酌兩造之身分、地位、經濟能力、原告每月薪資，被告公司則為員工人數30人、資本額2992萬5000元之公司，兩者社會身分、經濟能力之差距，可見一斑，審酌本次侵害程度係原告手指遭截肢及身體多面積灼傷，且事發之經過與緣由均係因可避免，惟被告陳江耀錯誤指示，使原告造成部分手指永久殘缺失能之情，則原告請求被告100萬元之精神慰撫金，應屬公允。

(七)綜上所述，原告得請求之金額為共計491萬9,017元（計算式：8萬9,483元＋44萬7,769元＋82萬4,400元＋2萬元＋253萬7,365元＋100萬元）。

三、綜上所述，本件原告依以勞動基準法與職業災害勞工保護法，及侵權行為損害賠償請求權等規定，計算被告等應給付原告491萬9,017元；縱扣除自勞動部勞工保險局受領共計101萬1,114元、國泰保險公司給付之1萬0,183元及被告給付之工資補償3萬3,120元，原告仍得依法向被告等請求386萬4,600元，爰仍聲明於350萬元之範圍內，請求被告等負連帶賠償責任，而不減縮本件訴之聲明。

四、訴之聲明：（一）被告鴻運瀝青化學股份有限公司及陳江耀應連帶給付原告350萬元整，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。（二）原告願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告方面：

一、兩造間無僱傭契約：

(一)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。而稱承攬者，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482條及第490條第1項分別定有明文。又承攬與僱傭同屬於供給勞務之契約，惟前者乃以發生結果（工作之完成）為目的之契約，供給勞務不過為其手段而已，後者則以供給勞務本身為目的之契約，亦即除供給勞務外，並無其他目的，此為二者區別之所在，有最高法院81年度台上字第2686號判決意旨可資參照。次按勞動契約係謂約定勞雇關係之契約，而勞工係謂受雇主僱用從事工作獲致工資者，工資則係指勞工因工作而獲得之報酬，勞動基準法第2條第6款、第1款、第3款定有明文。是勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，從屬於他方關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，故「從屬性」為

勞動契約最大特色。而所謂從屬性具有下列三個內涵，即人格從屬性、經濟上從屬性、組織上從屬性。

(二)勞工保險條例第6條規定第1項各款規定，勞工保險之投保單位不僅限於狹義給付薪資之雇主、亦包含不成立僱傭契約的所屬團體或機構；且勞工保險之本質，係為保障勞工利益之社會保險，投保單位之義務僅係繳納部分勞工保險費，使被保險人即勞工得於保險事故發生時受領保險給付，而並不可認投保單位，即係勞工之雇主。

(三)原告與被告公司互不認識，更無任何約定，原告從未在被告公司上班亦未領薪，無給付報酬契約存在，即兩造間無僱傭契約存在。原告係溧德賢工程有限公司（下稱溧德賢公司）所僱用並領取報酬。原告受溧德賢公司吳建德指揮、監督之下，再派至被告公司之桃園南通橋之瀝青工地工作；嗣後溧德賢公司整理當月工人姓名工作地點名冊完畢後，於次月以「工人姓名之送貨單」、「工作時間及地點之簽證單據」、「溧德賢公司發票」向被告公司領款後，溧德賢公司吳德賢領款從中抽取利潤後，再發工資予原告及其他工人。

二、原告受傷與被告等無因果關係，被告等無故意或過失，不負侵權行為損害賠償責任：

(一)本件侵權行為係原告自行開啟熱拌車之出料口柏油冒出來，原告自行跳下車絆倒，與被告等並無可歸責侵權行為事由。原告係受僱於溧德賢公司，原告受溧德賢公司吳建德指揮、監督之下，再「臨時性」派至被告公司之桃園南通橋瀝青工地工作，但溧德賢公司未予原告申報所得及加入勞保，僅由被告公司為原告加入勞保。

(二)被告陳江耀無故意過失，不負侵權行為損害賠償責任：

侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過失，即無賠償責任可言，此觀民法第184條規定自明。原告未證明陳江耀有故意或過失，因此就原告受傷，不負侵權行為損害賠償責任：

1、依證人吳建德（即溧德賢公司負責人）證稱：但因為趕時間所以只有原告到料車上控制控制閥，原告一打開控制閥料車裡的油就噴出來，噴到原告身上，導致原告燙傷，原告跳開，因此倒在地上。陳江耀並不很近距離有看到原告被燙傷到，但是還是看得到，因為只有80公尺。

2、依證人鍾銓章證稱：原告受傷時陳江耀當時不在場，陳江耀已經離開工地現場30分鐘以上、攪拌機故障時陳江耀沒有在現場。

3、依以上證人證述原告之傷係由原告自己行為所致，被告陳江耀不在現場。原告未顧攪拌機故障及趁陳江耀不在場時自行決意打開控制閥以致噴傷自己、自行跌倒受傷所致。綜上，原告受傷，與被告等無因果關係，被告等無故意或過失，不負侵權行為損害賠償責任。

三、原告除受溧德賢公司派至被告公司「臨時性工作外」，原告其餘並無工作或收入；被告否認原告有其他工作及所得，此有原告之勞保及所得稅申報可證，因此，原告並無減少工作損失部分，其請求顯無理由；對此，原告應負舉證之責，法院亦不得以最低工資計算做為計算其收入依據。

四、有關原告主張醫療費用及工資補償費用部分，原證五林口長庚紀念醫院醫療收據其中伙食費4,845元、證明書費100元非醫療費用，應予剔除。有關原告主張後續醫療費用及工資補償費用部分，被告否認原證三「紫陽復健科診所」之形式及實質上效力。有關原告主張殘廢補償部分，被告等否認原告失能給付標準屬第十等級失能。有關原告主張勞動能力減損部分，被告否認其平均月薪資6萬0,238元及其相關主張與請求。有關原告主張精神慰撫金部分，被告亦否認原告主張及請求。

五、倘被告有歸責事由，被告主張原告下列已領取費用，應依勞動基準法第59、60條規定抵充賠償金及扣除抵銷：

(一)向國泰世紀產物保險公司領取1萬0,183元。

(二)被告公司匯款原告共計3萬3,120元。

(三)向勞保局請領之傷病給付4萬7,896元、21萬8,018元、失能給付49萬6,800元。

(四)漢德賢公司賠償原告40萬元，係屬同一事件，應予扣抵。

六、綜上，被告否認原告請求後續醫療費用、不能工作之損失、勞動能力損失、勞動能力減損、過高之精神慰撫金100萬元等費用之請求，且顯無依據及理由。

七、答辯聲明：（一）駁回原告之訴。（二）如為不利判決，被告願供擔保免為假執行。

參、本件爭點整理：

一、兩造不爭執事項：

(一)原告為擔任鋪設柏油人員，於106年9月1日在被告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，致原告遭噴出之熱油波及，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。

(二)被告公司於106年9月1日以2萬7,600元級距，為原告申請投保勞工保險。

二、兩造爭執事項：

(一)原告與被告公司間有無僱傭關係存在。

(二)被告對原告之受傷，應否負侵權行為損害賠償責任。

(三)原告得否依勞動基準法等相關規定請求被告給付補償。

(四)原告得否依侵權行為損害賠償之法律關係請求被告給付賠償。

肆、本院之判斷：

一、原告與被告公司間有無僱傭關係存在：

(一)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。又僱傭契約或勞基法第2條第6款之勞動契約，與承攬契約，均係以約定勞動力提供作為契約當事人給付之標的，而勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方

之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。承攬，則係謂當事人約定，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。前者，當事人之意思以勞務之給付為目的；其受僱人於一定期間內，應依照雇主之指示，從事一定種類之工作，即受僱人有一定雇主；且受雇人對其雇主提供勞務，有繼續性及從屬性之關係。後者，當事人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，既無特定之雇主，與定作人間尤無從屬關係，其可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約。最高法院89年度台上字第1620號裁判意旨可稽。是勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，從屬於他方關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係。

(二)證人楊淑惠即被告公司前現場主任證稱：「（請問林致宏是被告僱用還是漙德賢公司僱用的？）是我代被告公司僱用至現場施工的人員。」「（所以林致宏是被告僱用的工人？）應該是。」「（他是受僱被告公司，但是為什麼都用漙德賢公司的名義領工資？）漙德賢公司替被告公司分擔稅金，如果工人直接向被告公司領工資的時候，要扣百分之六的勞退金及百分之七的所得稅，但是被告公司的工作不是每天有，一年大約只有半年有工作，公司有標到才有工作。工人不願意被扣百分之十三的稅，被告公司把錢匯到漙德賢公司，漙德賢公司再把錢現金交給工人，就請漙德賢公司開發票報工人的薪資，都用漙德賢公司的名字來領工資。」「（請問漙德賢公司發錢給工人的時候，為何需要被告公司的員工簽證，但卻沒有漙德賢公司的審核或簽證？）因為要被告公司的員工鍾銓章的簽證，才可以向被告公司請款。」「（請問漙德賢公司請得款項後，有沒有權利不發給工人？）沒有。」「（被告公司有無權利審核之後拒絕漙德賢公司所請的款項？）有。」「（陳江耀指示林致宏修理熱拌車，重行施工的

決定是何人作成？）陳江耀先生。」「（送貨單裡面這些工人是誰去僱用的？）因為從一開始入被告公司的時候，這些工人都是我替公司調度的。」「（請問如何調度？和漙德賢公司有何關係？）就是施工前交維設施佈置的時候，需要幾個人？瀝青鋪裝機的駕駛、鋪裝機的高層操作人員，施工的大工、小工，還有壓路機駕駛、膠輪駕駛、指揮交通的人，都是固定的，就是送貨單上面寫的人員。剛才我有提到，這些工人都是我替被告公司叫的。有的人有卡債或白天另外有工作的。如果直接用工人的名字向被告公司請款的話，要扣百分之十三稅，有些有欠款的，如果用自己的名字請款，就表示他在被告公司有工作，法院會要求被告公司扣他的薪水，這樣子我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，沒經驗我也不敢叫，怕他們發生危險。有的工人會拿別人的身分證去報薪資所得。所以被告公司才會要求吳建德先生用漙德賢公司的名義開發票，向被告公司請款，被告公司再撥款下來給漙德賢公司，漙德賢公司再發給這些工人。」等語（見本院卷三第115至123頁）。

(三)證人吳建德證稱：「陳江耀當天知悉攪拌機故障，但陳江耀叫我們趕快做。」「（原告有無向漙德賢公司領取報酬？）是我幫原告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。」（見本院卷二第123至125頁）。

(四)由上證詞可知，原告係被告公司之現場主任楊淑惠代被告公司僱用至現場施工的人員，於工地現場聽從被告公司總經理陳江耀之指示施工，原告及工地其他員工之薪資，係每月底經被告公司審認後交予漙德賢公司，再由漙德賢公司轉交予原告等人。足見，原告受被告公司之指揮監督，並具有人格從屬性、勞務從屬性及勞務對價性。依首揭說明，原告與被告公司間應成立僱傭關係。是原告主張其與被告公司間具有僱傭關係存在，即屬有據。至於證人鍾銓章、羅政宗證稱原

告非被告公司僱用之員工云云，核與事實不符，尚非可採。

二、被告對原告之受傷，應否負侵權行為損害賠償責任：

(一)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。而所謂違反保護他人之法律，係指違反以保護他人為目的之法律，自以該法律具個別保護性質，被害人係該法律所欲保護之人，且所請求賠償之損害，其發生亦係該法律所欲防止者，始足當之(最高法院96年度臺上字第296號判決參照)。再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。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。而職業安全衛生法、職業安全衛生設施規則、職業安全衛生教育訓練規則之目的即是為防止職業災害，保障工作者安全及健康（職安法第1條規定參照），屬民法第184條第2項規定之保護他人之法律。

(二)證人吳建德證稱：106年9月1日執行鋪設桃園南通橋之瀝青工程時，當時現場有總經理陳江耀、工地主任楊淑惠、吳孟岳、鍾銓章，總共有10幾個人。當日運輸瀝青的攪拌機壞掉不會轉，陳江耀當天知悉攪拌機故障，但陳江耀叫我們趕快做。當天有二台載瀝青料的車，第一台車內的瀝青料已經做完了，第二台瀝青料車來的時候攪拌機就壞了，本來瀝青料是用油壓控制閥，但因為攪拌機壞了，所以裡面的瀝青料及油是分離的，陳江耀指示我們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，把料車推到鋪裝機，控制閥本應由原告及林招榮控制，但因為趕時間所以只有原告到料車上控制控制閥，原告一打開控制閥料車裡的油就噴出來，噴到原告身上，導致原告燙傷，原告跳開，因此倒在地上。被告公司在現場最高職位者就是陳江耀等語。

(三)證人楊淑惠證稱：原告受傷那天，陳江耀有在現場。事故當天現場由總經理陳江耀指揮。那天熱拌車有些故障，熱拌車下料的口塞住，料下不來，不能施工，陳江耀叫原告去用瓦斯噴火槍去熔化熱拌車口的料，因為料要高溫250度才可以熔化流動，有流動才可以施工，原告用瓦斯噴火槍熔化後有看到流動，陳江耀就命令熱拌車開到施工用的鋪料機，要把料倒到鋪料機承接的容器，原告打開熱拌車的出料口時，剛開點裡面的柏油就整個冒出來，原告當場被噴到，他跳下來的時候，腳去絆到鋪料機的橫桿而跌到地上，可是出料口的柏油都已經流到地上，所以原告的左手、大腿、臀部、後背就全部泡到地上的油。陳江耀指示原告修理熱拌車，重行施工的決定是陳江耀作成。該次施工所用為特殊瀝青（鋼板橋上的防水瀝青），其價錢比普通瀝青貴很幾倍，一般的瀝青一噸是3千元的話，防水瀝青一噸則要5萬元，而且熱拌車的料沒有下出來的話，會在熱拌車裡凝固，這台熱拌車就不能使用，它比水泥還硬，熱拌車的造價一台要接近千萬元等語。

(四)原告於106年10月31日上午10時46分許，曾至被告公司與被告陳江耀協調，陳江耀稱：「我知道幫浦壞了啊…我是知道有捅，捅就是算黏住了。」「我也不是說硬要啦，我是想說你來就先做，對不對，啊他只一直想著要攪看看，一直捅啦，捅一捅，又遇到下雨，對不對，啊所以才不知又堵起來。」「…他如果假如說他有流下來，我才說趕快來去做，啊就算下雨，下雨繼續等，越等越死啦。」等語（見本院卷三第51至57頁原證14錄音譯文）。

(五)綜上事證，被告陳江耀為被告公司派至工地現場之負責人，其明知攪拌機故障仍指示原告施工，造成原告受噴濺出之熱油燙傷並且截肢，依首揭說明，被告陳江耀自應負侵權行為責任，被告公司則應負僱用人之連帶賠償責任。有關證人鍾銓章證稱被告陳江耀當時不在現場云云，已與被告陳江耀與原告之談話錄音內容及證人吳建德、楊淑惠所證情節不符，

難以憑採。

三、原告得否依勞動基準法等相關規定請求被告給付補償：

(一)本件原告主張其自106年9月1日起受僱被告公司擔任鋪設柏油人員，而被告公司亦於106年9月1日以2萬7,600元級距為原告申請加保勞工保險等語。惟參以被告公司所提之送貨單、領款單據所示，原告自106年7月17日起即在被告公司之工地施工領有工資（見本院卷二第13至86頁）。而依原告所提出之送貨單所示，原告自106年3月11日起即在被告公司之工地施工領有工資（見本院卷三第235至237頁原證18）。足見，原告至遲於106年3月11日即受僱被告公司。又原告主張其於106年9月1日因被告陳江耀工作指示錯誤，發生職業災害受傷，爰請求被告給付醫療費用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，共計491萬9,017元。被告則以前揭情詞置辯。

(二)醫療費用及後續醫療費用部分：

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。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：一、勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定。」勞基法第59條第1 款定有明文。

2、原告主張因本件職業災害所發生之醫療費用，包括林口長庚紀念醫院醫療費用9,883元、敷料2,700元、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。業據原告提出林口長庚紀念醫院醫療費用收據影本2件（見本院卷一第33、37頁原證5）、紫陽復健科診所醫療費用證明影本1件（見本院卷三第241頁原證20）附卷可證。自堪採信。

3、原告主張因本件職業災害，原告尚須接受復健治療、高層次超音波引導皮下疤痕及神經解沾黏術，持續復健至108年12

月底，每月2次，每次費用為2,000元，故而，自108年7月27日至108年12月底，後續醫療費用尚須2萬元整（計算式：5個月x 2次x 2,000元＝2萬元）。亦據原告提出紫陽復健科診所108年9月23日開立診斷證明影本1件可證（見本院三第291頁原證21）。亦堪採信。

4、再者，病患於住院期間支付之膳食費用，乃住院期間醫療所必需，且為與治療行為相關連之支出，自與一般生活費有別，參以勞工保險條例第43條關於住院診療給付之範圍規定亦包含膳食費用，可知膳食費自包括於必要之醫療費用範圍內而為雇主所應補償者，且不以勞工保險條例第43條第1項第4款規定之補償範圍為限。是被告抗辯膳食費4,845元應予扣除云云，自屬無據。被告又抗辯原告支出之證明書費100元，非醫療給付範圍，應予扣除等語。經核證明書費之支出，與醫療行為無涉，應予扣除。

5、綜上，原告可請求醫療費用及後續醫療費用部分合計為10萬9,383元（計算式：8萬9,483元＋2萬元－100元＝10萬9,383元）。

(三)工資補償：

1、按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，勞基法第59條第2 款前段定有明文。惟所謂「勞基法第59條規定之醫療期間」，係指勞工因職業災害接受醫療，而不能從事原勞動契約所約定之工作，抑或勞工未能從事原定工作，且未經雇主合法調動勞工從事其他工作者而言。

2、原告主張其於106年9月1日事故發生後，在林口長庚醫院持續住院至106年10月12日止。又依據紫陽復健科診所診斷證明書，手術後需復健治療休養6個月。故原告不能工作時間共計223日（29日＋12日＋31日＋30日＋31日＋31日＋28日＋31日＝223日），業據原告提出林口長庚醫院費用收據（見本院卷一第33頁）、紫陽復健科診所診斷證明書（見本院卷一第29頁）影本各1件為證。另按林口長庚紀念醫院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…」（見本院卷三第259頁）。可知本件原告目前仍須持續接受復健治療，惟原告僅請求前述日數，堪予採信。

3、次按所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前1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1個月正常工作時間所得之工資除以30所得之金額，為其1日之工資，勞基法施行細則第31條第1項定有明文。原告於106年9月1日遭遇職業災害前1日正常工作時間所得之工資，為106年8月30日之工資4,500元（見本院卷三第237頁）。是原告無法工作之損失應為100萬3,500元（計算式：4,500元x 223日＝100萬3,500元）。

4、至於被告辯稱原告除受漥德賢公司派至被告公司「臨時性工作外」，原告其餘並無工作或收入，因此原告並無減少工作損失部分，其請求顯無理由云云。惟按「勞基法第59條第2款規定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，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。」（最高法院102年度台上字第1891號民事判決參照）。是勞工是否有其他收入並非給付工資補償之要件，被告辯稱原告不能請求工資補償云云，尚屬無據。

(四)失能補償（即原告主張之殘廢補償）：

1、按勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其遺存障害者，雇主應按其平均工資及其失能程度，一次給予失能補償。失能補償標準，依勞工保險條例有關之規定，勞基法第59條第3款定有明文。次按被保險人遭遇職業傷害或罹患職業病，經治療後，症狀固定，再行治療仍不能期待其治療效果，經保險人自設或特約醫院診斷為永久失能，並符合失能給付標準規定發給一次金者，得按其平均月投保薪資，依規定之給付標準，增給百分之50，請領失能補償費，勞工保險條例第54條第1項亦有明定。

2、查勞動部職業安全衛生署就原告申請職業災害勞工失能生活津貼審查意見，乃認：原告之失能程度為：「身體皮膚排汗功能為第7等級、一手拇指及食指以外之任何手指共有2指殘缺為第11等級、一手拇指食指及其他任何手指共有3指喪失機能為第9等級，合併升等為第6等級。」此有勞動部職業安全衛生署108年3月11日函附卷可證（見本院卷三第135、136頁原證17）。而依勞工保險失能給付標準第5條第1項第6款規定，失能第6等級係按平均日投保薪資給付540日，並應依勞工保險條例第54條第1項規定，增給百分之50為810日，是原告失能補償日數為810日。又按平均工資，係指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，指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款定有明文。原告於106年3月11日至同年8月30日實收工資分別為4萬5,600元、4萬8,025元、7萬2,675元、5萬9,850元、7萬2,675元、6萬2,605元，原告該期間工資總額為36萬1,430元，實際工作日數為86日（見本院卷三第233至237頁之附表及原證18送貨單）（計算式：45,600＋48,025＋72,675＋59,850＋72,675＋62,605＝361,430）（計算式：11日＋12日＋17日＋14日＋17日＋15日＝86日）。而106年3月11日至同年8月31日共計有174日，是原告日平均工資為2,077元（361,430元÷174日＝2,077元）（元以下四捨五入），因已低於以工資總額除以實際工作日數所得之60％即2,522元（計算式：361,430元÷86日x 60％＝2,522元）（元以下四捨五入）。是依勞基法第2條第4款規定，原告日平均工資應以2,522元計算。從而，原告得請求被告給付之失能補償應為204萬2,820元（計算式：2,522元x 810日＝204萬2,820元）。

(五)綜上，原告得依勞動基準法等相關規定請求被告公司補償金

額，合計為315萬5,703元（計算式：10萬9,383元＋100萬3,500元＋204萬2,820元）。

四、原告得否依侵權行為損害賠償之法律關係請求被告給付賠償：

(一)依前所述，被告陳江耀為被告公司派至工地現場之負責人，其明知攪拌機故障仍指示原告施工，造成原告受噴濺出之熱油燙傷並且截肢，被告陳江耀應依民法第184條第2項負侵權行為責任，被告公司則應依民法第188條第1規定負僱用人之連帶賠償責任。

(二)醫療費用及後續醫療費用部分：

1、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。民法第193條第1項定有明文。

2、本件因被告不法侵害原告之身體健康，使其增加醫療費用及後續醫療費用之支出，合計10萬9383元。

(三)不能工作之損失：依前所述，原告於106年9月1日事故發生後，其不能工作時間共計223日，而原告於106年3月11日至同年8月30日工資總額為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】（四捨五入計至小數點後第一位）。原告主張其無法工作之損失為44萬7,769元（計算式：60,238元÷ 30日x 223日＝44萬7,769元）（四捨五入計至小數點後第一位）。應屬有據。

(四)勞動能力減損：

1、按「被害人因身體健康被侵害而喪失勞動能力所受之損害，其金額應就被害人受侵害前之身體健康狀態、教育程度、專門技能、社會經驗等方面酌定之。再者，勞動能力損害與勞動年齡具有密切關係，有法定退休年齡者，得以之為判斷基準；無法定退休年齡者，則應依其職業酌定其勞動年齡。另按依民法第193條第1項命加害人1次支付賠償總額，以填補被害人所受喪失或減少勞動能力之損害，應先認定被害人因

喪失或減少勞動能力而不能陸續取得之金額，按其日後本可陸續取得之時期，依照霍夫曼式計算法，扣除依法定利率計算之中間利息，再以各時期之總數為加害人1次所應支付之賠償總額，始為允當。」（最高法院96年度台上字第1907號民事判決參照）。

2、原告於發生本次職業災害之平均月薪資為6萬0,238元，參國立臺灣大學醫學院附設醫院鑑定回復意見表，原告之勞動能力減損比例為28%（見本院卷三第203頁），即每年工作損失20萬2,400元（計算式：6萬0,238元x 12個月x 28%=20萬2,400元）（四捨五入計至小數點後第一位）；原告為00年0月0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，原告因本件職業災害可請求減損勞動能力損失計253萬7,365元（小數點以下四捨五入）（計算式見本院卷三第239頁原證19）。是原告請求賠償勞動能力減損253萬7,365元，應予准許。

(五)精神慰撫金：

1、按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。第195條第1項前段定有明文。又「不法侵害他人致受傷者，被害人受有非財產上損害，請求加害人賠償相當金額之慰撫金時，法院對於慰撫金之量定，應斟酌實際加害情形、所造成之影響、被害人痛苦之程度、兩造之身分地位經濟情形及其他各種狀況，以核定相當之數額。」（最高法院47年台上字第1221號、51年台上字第223號裁判意旨參照）

2、原告因本次職業災害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，外觀亦有受損，確已嚴重影響原告原本之生活，並致原告精神上受有相當之痛苦。本院斟酌兩造之身分、地位，原告依賴體力謀生，名下無財產；被告公司則為員工人數30人、資本額29

9,2萬5,000元之公司；被告陳江耀106、107年度所得總額分別為122萬1,272元、227萬0,477元，名下財產總額為4,719萬8,104元等各情，認原告請求被告給付100萬元之精神慰撫金，應屬適當。

(六)綜上，原告得依侵權行為損害賠償之法律關係，請求被告公司及被告陳江耀連帶賠償之金額為409萬4,517元（計算式：10萬9,383元＋44萬7,769元＋253萬7,365＋100萬元＝409萬4,517元）。

五、綜上所述，原告依勞動基準法等相關規定得請求被告公司補償金額為315萬5,703元。原告依侵權行為損害賠償之法律關係，請求被告公司及被告陳江耀連帶賠償之金額為409萬4,517元。原告請求擇一有利之判決，則原告得依侵權行為損害賠償之法律關係，請求被告公司及被告陳江耀連帶賠償409萬4,517元。另按勞工依勞基法等規定所得請求之職業災害工資補償及醫療等費用，為雇主依法應負之補償責任，係屬法定補償責任，與第三人依民法規定應負之侵權行為賠償責任，性質不同，勞工應可同時行使，並無勞基法第60條規定得抵充就同一事故所生損害之賠償金額之適用（最高法院96年度台上字第2905號判決參照）。本件原告係依侵權行為損害賠償之法律關係請求被告公司及被告陳江耀連帶賠償原告損害，則國泰人壽保險公司給付原告之1萬0,183元、被告公司給付原告之3萬3,120元，被告主張應予扣除，應屬有據。至於勞動部勞工保險局給付原告之職業傷害傷病給付26萬5,914元及勞工保險失能給付74萬5,200元（見本院卷三第161頁勞動部勞工保險局函）、漢德賢公司之吳建德給付原告之40萬元，被告主張應予扣除，則為無理由。故原告依侵權行為損害賠償之法律關係，得請求被告公司及被告陳江耀連帶賠償之金額應為405萬1,214元（計算式：409萬4,517元－1萬0,183元－3萬3,120元＝405萬1,214元。原告僅請求被告公司及被告陳江耀應連帶給付原告350萬元，為有理由，應予准許。

六、末按，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5％，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條定有明文。從而，原告請求被告給付自起訴狀繕本送達翌日即107年3月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之遲延利息，核屬有據，應予准許（送達證書見本院卷一第57、59頁）。

七、綜上事證，原告本於侵權行為損害賠償之法律關係，請求被告應連帶給付350萬元，及自107年3月7日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核於法尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加論述，附此敘明。

九、結論：本件原告之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　23　　日

民事勞工法庭　法　官　毛崑山

以上正本係照原本作成

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。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　　108　　年　　12　　月　　23　　日

書記官　喻誠德