貳、保護照顧義務之理論發展

一、日本法

（一）發展歷程

勞工在服勞務過程遭受生命、身體、健康之損害，為傳統職業災害之類型，日本法對於職業災害係採取補償及賠償併行之制度，勞工受有職業災害時得請求職業災害補償，若實際所受損害大於職業災害補償之定額時，在雇主有故意或過失之前提下，勞工得另行向雇主請求損害賠償，早期受災勞工對雇主請求損害賠償時，多係以侵權責任為請求權基礎，惟因侵權責任之請求權時效較短，且須針對雇主有過失為舉證，對受災勞工而言較不容易獲得救濟，因此，自 1960 年代陸續有判決實務，在契約責任層次賦予僱用人對受僱人應有安全配慮義務之契約上義務，使受僱人得以雇主違反此契約義務為由，向雇主請求債務不履行之損害賠償[1]。

在下級審法院陸續出現雇主違反安全配慮義務之見解，以利於勞工依契約責任向雇主為請求後，最高法院於 1975 年「陸上自衛隊八戶整備事件」案例明確承認國家對於公務員應負安全配慮義務，其義務內涵為：「國家對於公務員，就國家為了遂行公務應設置之場所、設施或器具的設置管理，或公務員在國家或上司之下所遂行之公務的管理，對於公務員的生命及健康等，應負有保護其不遭受危險的義務」，明確宣示國家對於陸上自衛隊員負有安全配慮義務，因該判決認為安全配慮義務係「基於某種法

[1] 徐婉寧，民法第四八三條之一之研究－以我國實務見解及日本法為素材，2014 年 9 月，頁 275。

律關係而進入特別的社會接觸的當事人間，作為該法律關係之附隨義務而當事人一方或雙方對於對方所負之誠信原則上的義務」，故學說均認為此安全配慮義務適用範圍並不限於國家與公務員之間，而凡具有「特別社會接觸之當事人間」均有適用[2]，其後 1984 年川義事件之最高法院判例，明白承認民間企業之雇主對於勞工負有安全配慮義務[3]，此後相關學說、實務見解均認為安全配慮義務屬雇主依勞動契約、僱傭契約應負之契約上義務，雇主違反此作為義務者，應對受僱人負債務不履行之損害賠償責任。

日本於 2007 年制定、2008 年 3 月施行之勞動契約法，承襲先前學說及實務之上述見解，於總則（勞動契約法第 5 條）明文規定：「伴隨著勞動契約，雇主應為必要之配慮，令勞工於勞動之際得確保其生命、身體等安全。」，至此雇主之安全配慮義務已有實定法上之依據。然而，因勞動契約法第 5 條規定僅屬抽象之一般規定，並未明確規範安全配慮義務之要件及法律效果，是安全配慮義務縱使業已明文化，其具體構成要件及內涵仍不明確，必須透過實務案例形塑其具體內涵[4]。

（二）理論基礎

有關雇主應盡必要配慮之義務射程範圍，日本學說上採取「管理權說」者，認為雇主應盡保護義務之範圍，限定於自防免執行業務而生、且由僱用人支配管理之「人及物的環境」危險，

---

[2] 徐婉寧，同註 1，頁 241、276。

[3] 徐婉寧，論日本法上雇主之安全配慮義務，收錄於民事法與消費者保護，元照出版公司，2011 年 5 月，頁 59。

[4] 徐婉寧，同註 3，頁 60。

亦即超越僱用人有關人及物之環境管理義務之範圍以外，而屬受僱人於執行業務之際當然應該由自己付出注意者，即不在雇主應盡保護照顧義務之範圍；採取「支配權說」者，認為保護照顧義務之範圍不應僅限於雇主對於人及物的環境管理義務，尚及於僱用人應保護受僱人之生命、身體、健康，免於受到「支配管理之業務執行過程」有接觸之虞之危險；採取「高度義務說」者，係著眼於從屬勞動關係之職業災害危險之特殊性，應認僱用人有確保受僱人生命安全健康之高度義務，除受僱人有過失、第三人行為或不可抗力事由介入事故發生之情形以外，僱用人均不得免除責任；採取「絕對結果債務說」者，係指僱用人必須事先將受僱人之過失評估在內並做好萬全措施，藉此確保受僱人之生命安全及健康，一旦受僱人因事故發生受有損害，除事故發生過程存在不可抗力事由以外，雇主均無法免除賠償責任[5]。

經核「管理權說」、「支配權說」、「高度義務」說均係在過失責任之原則下，針對雇主應盡義務範圍之寬嚴程度予以論述，「絕對結果債務說」則已趨近於無過失責任，惟雇主對受僱人服勞務時生命、身體、健康危害之預防義務，仍應定性為雇主於過失責任體系下應盡之注意義務，方為適當，倘雇主並未違反義務、或違反義務屬不可歸責，仍無庸負債務不履行或侵權行為之損害賠償責任。隨著勞工在服勞務過程中可能遭受損害之類型，已由傳統定義之生命、身體、健康等職業災害，擴及於因工作壓力、過勞導致之精神疾病甚或自傷、自殺之情形，雇主亦可預期勞工服勞務過程中可能遭受之損害，已不再限於因設備、環

[5] 周兆昱，僱用人安全保護義務規範功能之探討－以民法第 483 條之 1 為中心，財產法暨經濟法，第 24 期，2010 年 12 月，頁 7-8。

境不安全造成之職業傷病，更有可能係因雇主給予過重工作負荷、疏於給予安全指導等管理流程之缺陷所致，且勞工遭受損害之類型亦不僅限於身體上之傷害，更可能包含心理層面之精神上傷害，則雇主對勞工服勞務過程中身心損害之防免義務，即隨著時代之演進而逐漸擴大義務範圍。

二、德國及瑞士法

（一）理論發展

德國勞動法規依其規範內容，可二分為規範個別勞工與雇主間法律關係之「個別勞動法（Individualarbeitsrecht）」，與規範勞工團體與雇主或雇主團體相互間、及此等團體與所屬成員相互間法律關係之「集體勞動法（das Kollektive Arbeitsrecht）」，有學者認為勞動法規除上述二者外，另應加上勞動保護法（Arbeitnehmerschutzrecht），所謂勞動保護法係指基於保護勞工不受勞動生活、工作環境危險危害之目的而訂定之制定法規範，此等規範多屬強行法，因同時構成勞動契約中雇主保護照顧義務之內容，論者多將之歸類為個別勞動法之範疇，就發展歷史而言，勞動保護法最早出現於現代勞動法，之後形成個別勞動法，其後為了補救民法契約自由制度之缺失，透過工會等結社團體加強勞方與資方抗衡之談判協商能力，因而再形成集體勞動法[6]。

德國之勞動保護法規係為了防止勞工因受雇於雇主、被納入雇主管領範圍內提供勞務，因而致生之健康、人格權及經濟生存基礎之危害，由規範內容觀之，可分為「技術與醫療上勞動法

[6] 黃程貫，勞動基準法之公法性質與私法轉化，收錄於勞動、社會與法，元照出版公司，2011 年 5 月，頁 2-3。

規」及「社會性勞動保護法」[7]，前者之目的在於防止勞工履約時可能造成之危險及身體健康損害，而針對勞工提供勞務之過程、性質、場所等事項，課予雇主公法上之作為或不作為義務，諸如勞工安全衛生法規均屬之；後者則係社會安全性質法規，包含工作時間之限制、針對婦女兒童等制定之特殊保護法規、對勞工人格權保護之規定等[8]。而勞動保護法規之立法形式雖多係由國家課予雇主一定作為義務之公法性質法規，惟勞動保護法規產生之作用並非僅有雇主之公法上義務，更會對勞動契約之內容產生影響，易言之，勞動保護法規賦予雇主之公法上義務，係以德國民法有關保護照顧義務之規定，作為影響勞動關係內容之橋樑，雇主應盡公法上之勞動保護義務因而同時成為勞動契約之內容，而產生私法上之效果，而具有雙重效力（Doppelwirkung），此種公法性質勞動保護法規同時形成雇主對勞工契約上義務之見解，為德國勞動法學界之通說[9]，而公法性質勞動法規同時轉化為相同內容之私法契約上義務，意味著公法性質勞動法規內容為抽象契約義務之具體化，並賦予強行性，而形成雇主應遵守之最低保護標準[10]。

德國民法以保護照顧義務之概括條款作為轉化橋樑，係因勞工被納入雇主指揮、管領範圍而提供勞務，雇主對於勞工因此可能遭受之危害負有強化之利益維護義務（eine gesteigerte-Interessenwahrungspflicht），此義務係由誠信原則所導出，原則上屬契約上附隨義務，但若公法性質勞動保護法規內容涉及勞工

---

[7] MünchKomm BGB /Henssler, 8. Auflage, 2020, Rn. 11-26.
[8] 黃程貫，同註6，頁4。
[9] MünchKomm BGB / Henssler, § 618 Rn. 1-9.
[10] 黃程貫，同註6，頁5-7。

重大利益，例如防止勞工生命身體健康重大危害、工資或工時等重大勞動條件之保護等，則可能解釋為雇主基於勞動契約應負之主給付義務。因公法性質之勞動保護法規內容透過民法概括條款同時轉化為雇主應負之契約上義務，將造成勞工可訴請雇主履行此契約上之義務，德國通說認為，該公法上義務之內容必須適合成為契約義務之內容，始承認發生轉化之效力，即該勞動保護法規之規範目的必須在於直接保護個別勞工，此時始承認勞工對雇主之履行請求權，若該勞工保護法規之規範目的並非在提供個別勞工直接之保護，而係基於國家機關之監督或管理方面而制定秩序或組織規定（Ordnungs-oder Organisationsvorschriften），此種勞動保護法規即不發生私法轉化之雙重效力，此外，若一勞動保護法規之規範目的並非直接針對個別勞工，而係針對一雇主之全體受雇勞工或針對某一特定群體之勞工，個別勞工此時僅因做為全體員工或該群體員工一份子而受到保護，此種公法上勞動保護法規原則上亦不發生轉化之效力[11]。

（二）德國法規範

德國法上有關雇主對勞工應負保護照顧義務之規範，主要規定於德國民法第 617 至 619 條等相關規定，依德國民法第 617 條規定：「於繼續性之僱傭關係，勞務義務人所應提供者為其全部或主要之工作活動，且勞務義務人成為家庭共同生活體成員者，如其罹患疾病，勞務權利人於最多六星期但不逾僱傭關係結束之期間內，應給與必要之給養及醫療。但患病係因義務人之故意或重大過失所致者，不在此限。給養及醫療得以勞務義務人安置於

[11] 黃程貫，同註 6，頁 7-8。

醫療機構之方法為之。該費用得就患病時其所應支付之報酬中扣除之。僱傭關係因疾病而經勞務權利人依第 626 條規定終止者，其因此所生僱傭關係之終了，不予斟酌（第一項）。給養及醫療已由保險或公立醫療照護機構為之者，不生勞務權利人之義務（第二項）。」[12]，此即為受僱人已成為家庭共同生活成員時，雇主對受僱人應盡之疾病照護義務[13]。而德國民法第 618 條規定：「勞務權利人就為執行勞務而應由其提供之處所、設備或工具，應為設置及維持，並就依其命令或指揮而實施之勞務，應在勞務給付性質許可範圍內為安排，使勞務義務人免於生命及健康之危害（第一項）。勞務義務人成為家庭共同生活體成員者，就其居住及睡眠之處所、給養與勞動及休息之時間，勞務權利人應

[12] § 617 BGB:"(1) Ist bei einem dauernden Dienstverhältnis, welches die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte ihm im Falle der Erkrankung die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von sechs Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus, zu gewähren, sofern nicht die Erkrankung von dem Verpflichteten vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt worden ist. Die Verpflegung und ärztliche Behandlung kann durch Aufnahme des Verpflichteten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Die Kosten können auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden. Wird das Dienstverhältnis wegen der Erkrankung von dem Dienstberechtigten nach § 626 gekündigt, so bleibt die dadurch herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses außer Betracht. (2) Die Verpflichtung des Dienstberechtigten tritt nicht ein, wenn für die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder durch eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist."

[13] 德國民法上開規定，特別強調雇主對於成為家庭生活共同成員受僱人之義務，可能係源於西元八至九世紀日耳曼地區發展出以主從間服從關係為基礎之勞動關係，此種勞動關係乃與身分相互結合，藉由血緣拘束後代，且在現代德國民法制訂前，具備僕役身分之人未被納入健康保險之範圍，為使僕役罹病之情況納入保障，而有相關之規範，見郭敏慧，論民法第四八三條之一僱用人保護義務－以事前保護為中心，國立中正大學法律系碩士論文，2019 年 1 月，頁 6、17。

斟酌勞務義務人之健康、習慣及宗教，而為必要之設施及安排（第二項），勞務權利人不履行其對勞務義務人之生命及健康所應負擔之義務者，其損害賠償義務，準用第八百四十二條至八百四十六條關於侵權行為之規定（第三項）。」[14]，則係課予雇主應就受僱人執行勞務所涉之空間、設備或工具等負擔設置與維護之義務，且雇主就其指揮實施之勞務應預先妥適安排，以防免對提供勞務者生命、身體、健康之危害，至於雇主對勞工健康危害防免義務之具體內涵，則經常係透過公法規範而具體化，而勞工亦因此公法上規範轉化之效力，而取得直接請求雇主從事保護性措施之權利[15]。此外，依德國民法第 619 條規定：「勞務權利人依第六百十七條及第六百十八條所負擔之義務，不得以契約預先拋棄或限制之。」[16]，亦展現雇主應盡保護照顧義務之強行性。

有關公司對所僱用員工應盡之保護照顧義務，另規定於德國商法第 62 條規定：「經營者有義務建置並維護營業場所及為營

---

[14] § 618 BGB:"(1) Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. (2) Ist der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind.(3) Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatz die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842 bis 846 entsprechende Anwendung."

[15] 見郭敏慧，同註 13，頁 17-18。

[16] §619 BGB:"Die dem Dienstberechtigten nach den §§617, 618 obliegenden Verpflichtungen können nicht im Voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt warden."

業所必要之設備及工具，並應安排其營業與工作時間，以使經營輔助人防免其於勞務本質範圍所容許之健康受損風險，並得維護其良好風俗與道德（第一項）。當經營輔助人已經成為家庭共同體成員時，雇主就其起居、睡眠之空間、膳食與工作、休息時間等應為規劃安排，且須顧及其健康、習慣與宗教等因素（第二項）。經營者不履行其對於經營輔助人生命健康之法定義務時，此一不法行為之損害賠償責任準用德國民法第八百四十二條至八百四十六條規定（第三項）。上開經營者所應負擔之義務不得藉由契約之方式預先拋棄或限制之（第四項）。」[17]，除了雇主傳統上提供安全場所、設備之義務以外，因應勞工可能因工時過長而過勞等新型態健康危害，更明文將「妥適安排工作時間」作為雇主為保護勞工身心健康應履行之義務類型。

（三）瑞士法規範

瑞士債務法僱傭契約章節之第 339 條原規定：「僱用人以斟

[17] § 62 HGB:” (1) Der Prinzipal ist verpflichtet, die Geschäftsräume und die für den Geschäftsbetrieb bestimmten Vorrichtungen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten, auch den Geschäftsbetrieb und die Arbeitszeit so zu regeln, daß der Handlungsgehilfe gegen eine Gefährdung seiner Gesundheit, soweit die Natur des Betriebs es gestattet, geschützt und die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes gesichert ist. (2) Ist der Handlungsgehilfe in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Prinzipal in Ansehung des Wohn- und Schlafraums, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Handlungsgehilfen erforderlich sind. (3) Erfüllt der Prinzipal die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Handlungsgehilfen obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842 bis 846 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung.(4) Die dem Prinzipal hiernach obliegenden Verpflichtungen können nicht im voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden.”

酌各勞務關係及服勞務之性質認為可期待者為限，應提供防止工作危險之必要保護措施、適當而健康之工作場所、及居住於家庭時健康之睡眠場所。」，嗣因應勞工法之施行，而將瑞士債務法及特別法中涉及僱傭契約部分，以勞動契約之概念代之[18]，而現行瑞士債務法第 328 條規定：「在勞動關係中，雇主應保護與尊重雇員之人格；雇主應適當照顧勞動者之健康，並注意遵守道德。特別是雇主應保證雇員不會受到性騷擾，如發生性騷擾，雇員不會因此而處於弱勢地位（第一項）。雇主應就雇員生命、健康及人格尊嚴之保護，如依該勞動關係或工作之性質為公平可得期待，應採行生活經驗上必須、技術水準上可能以及事業或家務上適當之措施（第二項）。」[19]，更特別強調雇主對勞工「人格尊嚴」之保護，而將職場性騷擾防治亦明文納為雇主應盡保護照顧義務之內容。

三、我國法

我國有關勞工生命、身體健康權保護之相關規範，首先見於勞工安全衛生法（即現行職業安全衛生法）等相關法令規範，勞

---

[18] 黃越欽，從僱傭契約到勞動契約－瑞士債法第十章修正之意義，政大法學評論，第 24 期，1981 年 12 月，頁 139-140。

[19] §328 OR:” (1) Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen. (2) Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann.”

工安全衛生法規之立法模式，主係課予雇主防免職業災害之公法上義務，惟勞工安全衛生法之條文經常被援引為民法第 184 條第 2 項之「保護他人法律」，而轉由雇主就自己無過失負舉證責任，故在民事損害賠償責任層次，勞工通常係以侵權責任為請求權基礎，以雇主違反勞工安全衛生法規之行為推定為不法，針對勞工所受損害請求雇主負損害賠償責任，而較少以債務不履行責任為請求權基礎。然而，勞工在受雇主指揮監督範圍內所受有損害之原因，並不僅限於雇主違反勞工安全衛生法規之情形，雇主就此繼續性勞動關係所創造對勞工人身安全之風險，基於誠信原則應有防免控管之義務，此作為義務亦不應僅以勞工安全衛生法規內容為限，故於民法中制定雇主對勞工應盡保護照顧義務之一般性條文，實有必要。

我國民法債編於 1999 年修正時，於僱傭章節增訂第 483 條之 1 規定：「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防」，其立法理由為：「基於社會政策之理由，德國及瑞士各國（參考德國民法第 618 條、瑞士債務法第 338 條）多設有使僱用人對於受僱人負保護義務之規定。而在民生主義立法政策下之我國民法，獨付闕如。為了受僱人週全之保障，尤有增訂必要，爰增訂本條規定。本條所謂『服勞務』，除指勞務本身外，尚包括工作場所、設備、工具等有使受僱人受危害之虞之情形。」，明文規定僱用人依僱傭契約應有防免受僱人生命、身體、健康損害之保護義照顧義務，多數學者認為此項保護照顧義務並非受僱人服勞務之對待給付義務，性質上屬於保障受僱人生命、身體、健康安全之附隨義務[20]。而民法

[20] 劉春堂，民法債編各論（中），2007 年 2 月，頁 14-15。

第 483 條之 1 之增訂作為勞工保護義務之一般性規定，使雇主依僱傭契約應盡之勞工保護照顧義務具有實定法上之依據，勞工安全衛生法規等勞工保護之公法上規範，可透過此民法上概括條款之規定轉化為勞動契約之內容，雇主對勞工應盡保護照顧義務之內涵，亦透過相關行政法規之規範加以具體化，惟是否所有與勞工保護相關之行政法規，均當然成為雇主應盡契約上義務之內容？在勞工保護相關行政法規未規定、或是在規範保護範圍以外之情況，雇主對勞工之保護照顧義務是否存在？個案適用時如何使雇主之義務內涵加以具體化？則仍有待進一步詳加分析討論。