參、保護照顧義務之性質及體系定位

一、義務性質及法律效果

（一）有關義務性質之學說爭議

1. 日本及德國法

有關保護照顧義務係屬雇主依勞動契約應負之主給付義務、從給付義務或附隨義務，日本學說、實務多數均認為安全配慮義務係源於僱傭契約所生之保護義務，其性質為基於誠信原則之附隨義務，惟亦有學者認為安全配慮義務係勞工履行勞務給付義務之前提，理論上應由雇主先行給付，且安全配慮義務乃契約本質上之義務，而認安全配慮義務本身即屬雇主之給付義務[21]。

德國學說認為，德國民法第 618 條所定僱傭契約當事人對他方應盡之保護照顧義務，係源於德國民法第 241 條第 2 項所定：「債之關係按其內容，得使一方當事人對他方負有考量他方權利、法益及利益之義務。」，而衍生出之一般性保護照顧義務[22]，僱用人對受僱人應盡之義務並非僅為「保護義務」（Schutzpflicht），而為「照料及保護義務」（Fürsorge-and Schutzpflicht），且此僱用人對受僱人之「人格保護」義務屬強行法（zwingendes Recht），不容事先拋棄或限制，通說認為僱用人對受僱人之照料及保護義務均屬「給付義務」（Leistungspflicht），且對

[21] 徐婉寧，同註 3，頁 61-62。

[22] §241(2) BGB: ”Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.”

於受僱人而言甚至為比報酬請求權更為重要之權利，僱用人未盡此照料保護義務、而有債務不履行時，受僱人不但有拒絕勞動之抗辯權，更有請求履行之給付請求權，並當然有損害賠償請求權[23]。

2. 我國法

有關保護照顧義務於我國契約法之義務性質為何，我國法院實務多認為係基於誠信原則而生之附隨義務[24]，學說就此則有不同看法，倘認為係主給付義務，勞工對於雇主有履行請求權及得行使同時履行抗辯權，且得以雇主違反此主給付義務為由，主張解除契約及請求損害賠償；倘認為係從給付義務，必須限於從給付義務係達成契約目的所必要者，勞工始有履行請求權及得行使同時履行抗辯權、解除契約；倘認為係附隨義務，因不具備對待給付之性質，雇主未盡保護照護義務時，勞工不得提起訴訟請求履行，原則上亦不得據此解除契約，且不得行使同時履行抗辯權而拒絕提供勞務，但就雇主違反保護照護義務所生之損害，得以債務不履行請求損害賠償。易言之，無論保護照護義務在契約上之性質為何，雇主均應就此義務之違反，對勞工所受損害負債務不履行之損害賠償責任，並無疑義，惟勞工是否得

[23] 林信和，論民法第四八三條之一僱用人對於受僱人之保護義務，月旦法學教室，第 126 期，2013 年 4 月，頁 13。

[24] 臺灣臺北地方法院 104 年度勞簡上字第 40 號民事判決：「按契約當事人行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，此為民法第 148 條第 2 項所明定，是勞雇雙方除契約約定之主給付義務（即勞工提供勞務，雇主給付薪資）外，基於誠信信用原則，雙方亦負有維護及促進對方利益之『附隨義務』，如雇主對勞工之保護照顧義務，勞工不為競業及不傷害企業名譽之義務等。」

請求雇主履行，以及得否以雇主不履行為由解除契約或拒絕提供勞務，可能因定性為給付義務或附隨義務之不同，適用上得出不同結論。

（二）勞務給付拒絕權

1. 日本及德國法

日本勞動安全衛生法第 25 條規定，有發生職業災害之急迫危險時，雇主應立即中止作業，且必須採取令勞工自作業場所退出以緊急避難之必要措施，勞動省之行政函釋亦指出，作業環境有發生災害之急迫危險時，勞工為了緊急避難，無待雇主之許可或雇主為避難之措施，勞工即可自主判斷自作業現場離去，而肯認勞工之勞務給付拒絕權，且多數學說均認為，勞工生命健康存有現實危險時，縱使發生職業災害之危險並非急迫，勞工亦可拒絕提供勞務[25]。至於雇主不履行安全配慮義務，勞工得行使勞務給付拒絕權之理論基礎，有認為縱使安全配慮義務與提供勞務義務間並無對價關係，但因雇主之安全配慮義務與勞工之勞務提供義務有履行上之牽連關係，雇主未履行安全配慮義務時、勞工得拒絕提供勞務，此屬勞工之同時履行抗辯權，且此係可歸責於雇主之勞務受領不能，是勞工於拒絕提出勞務之期間，仍享有報酬請求權；有認為勞工因避免工作上之危險而拒絕提出勞務，係基於其人格權而來，惟因安全配慮義務之具體措施得透過當事人間協議而特定，而具有契約

[25] 徐婉寧，同註 3，頁 62-63。

之因素，應認勞務給付拒絕權雖不完全等同於同時履行抗辯權，仍具有類似同時履行抗辯權之性質[26]。

德國學說認為，勞工停止提供勞務之給付拒絕權（即履行抗辯權）係以勞工負有提供勞務之義務為前提，其性質上屬於抗辯權，惟勞工給付拒絕權之行使並非毫無限制，仍必須符合比例原則。雇主未履行者為契約給付義務時，雇主未履行之給付義務與勞工拒絕提供勞務處於雙務契約之對價關係，故勞工得主張之給付拒絕權係雙務契約之同時履行抗辯權；若雇主未履行者為附隨義務時，法律效果並非當然免除勞工提供勞務之給付義務，而是勞工得以言詞提出代替現實提出，並使雇主陷於受領遲延，雇主仍應給付工資，勞工無補服勞務之義務，此時勞工得主張之勞務給付拒絕權係由民法誠信原則所導出，性質上並非同時履行抗辯權[27]。

2. 我國法

有關勞工是否得以雇主未盡保護照護義務為由，行使同時履行抗辯權而拒絕提出勞務，我國學說針對保護照護義務屬主（從）給付義務或附隨義務之見解或有不同，惟多數學者肯認勞工得據此拒絕提供勞務，即使採取保護照護義務屬附隨義務之見解，有認為保護照護義務雖非雇主之對待給付義務，然為了保護勞工之安全，認為雇主之保護照護義務與勞工服勞務之義務有實質上牽連性，勞工得類推適用同時履行抗辯權之規定拒絕提

[26] 徐婉寧，同註 3，頁 63。

[27] MünchKomm BGB/ Henssler, § 618 Rn. 91. 黃程貫，同註 6，頁 9。

出勞務[28]；有認為雇主違反保護照護義務者，係違反協力義務，致勞工無法順利提供勞務，依照雇主受領遲延時勞工依民法第 487 條規定得拒絕補服勞務之法理，雇主未盡保護照護義務時，勞工亦可拒絕提供勞務[29]；有認為保護照護義務雖非勞務給付之對待給付，係基於誠信原則為保護勞工安全所產生之社會安全義務，為法律上之特別結合關係，雇主應盡履行之注意義務，應類推適用同時履行抗辯權之規定[30]。基此，無論保護照護義務是否屬於勞動契約之給付義務、與勞工提供之勞務是否具備對待給付關係，因勞工提供勞務之職場風險為雇主始能控管，勞工順利提供勞務之前提在於雇主提供安全之工作環境，若雇主不履行保護照顧義務，使勞工可能因履行勞務而陷於生命、身體、健康之危險時，實難以期待勞工仍能繼續提供勞務、而僅事後就其所受損害請求損害賠償，多數學說見解均認為雇主未盡保護照護義務者，勞工得行使同時履行抗辯權而拒絕提出勞務。

而於雇主未依提供勞工安全防護器具，造成勞工自高處墜落受傷之案例，雇主抗辯勞工在此情況下仍願意服勞務，勞工構成與有過失等情，臺灣高等法院臺南分院 97 年度勞上易字第 3 號民事判決認為：「上訴人丙

[28] 林誠二，論勞工服勞務受害之損害賠償請求權，台灣本土法學雜誌，第 15 期，2000 年 10 月，頁 126。劉春堂，同註 20，頁 14-15。

[29] 焦興鎧、劉志鵬、王松柏、劉士豪、邱駿彥、黃馨慧、黃程貫、林更盛、魏千峰、陳金泉、林佳和、王惠玲、王能君、陳建文、鄭津津、郭玲惠、郝鳳鳴、楊通軒、鄭傑夫，勞動基準法釋義，新學林出版公司，2009 年 9 月，頁 128-130、133。

[30] 郭玲惠，勞動契約法論，三民書局，2011 年 9 月，頁 82。

為受上訴人乙僱用之勞工，至工字鐵上施工，為兩造僱傭契約所約定上訴人丙需服勞務之內容，如上訴人丙因上訴人乙未提供任何安全設施而拒絕服勞務，即屬違反因僱傭契約所負之主給付義務，而無法領取任何薪資，是實難期待上訴人丙因上訴人乙未提供任何安全設施，而拒絕至工字鐵上施工，上訴人乙辯稱上訴人丙就本案事故發生與有過失云者，當無足取。」，其判決理由係以勞工在雇主未盡保護照顧義務時仍無法拒絕服勞務為由，認定勞工未拒絕提供勞務不構成與有過失，蓋勞工並無拒絕提供勞務之對己義務，自然不構成與有過失，此屬當然，惟在雇主未盡保護照顧義務之情況下，倘勞工因此拒絕提供勞務，是否即屬違反僱傭契約之主給付義務、而無法領取任何薪資？是否應承認勞工此時有拒絕提供勞務之抗辯權？仍有進一步討論之空間。

（三）履行請求權

1. 日本及德國法

雇主未盡保護照顧義務，使勞工之生命或健康面臨現實存在之危險時，勞工除了得拒絕提供勞務以外，是否得請求雇主除去該危險或採取必要之預防措施？日本多數學說及實務見解因認為安全配慮義務之性質屬附隨義務、而非給付義務，且安全配慮義務之具體內容難以特定，而認勞工對雇主並無履行請求權，惟有學者認為安全配慮義務屬私法上之義務，履行請求權則為私法上義務具備之通常內容，則倘透過勞工安全法規或當事人合意能特定安全配慮義務之內容時，即應肯認勞工有安

全配慮義務之履行請求權[31]。

德國通說認為，一旦雇主未履行或未完全履行勞動保護法規轉化而來之私法契約義務時，勞工原則上對雇主有履行請求權（Erfüllungsanspruch）[32]，且無須等到勞工因此受有危害時始能主張，勞動保護法規之內容既然已直接形成雇主應盡契約上義務，不問勞工實際上是否因雇主不履行而受有損害，勞工即得訴請雇主履行此義務，且若已對勞工造成現實之危害，亦承認勞工得依循民事訴訟上之定暫時狀態假處分為主張。而雇主依勞動保護法規應負之義務內容倘係為一定之行為，勞工得直接請求雇主為該行為；若該勞動保護法規內容並非要求雇主為某一特定行為，而係特定之保護目的時，勞工得在該法規規範目的可能之範圍內，請求雇主採取適當之措施；若該勞動保護法規內容係課予雇主不作為義務，雇主未遵守此規定時，勞工得請求雇主不作為、或請求雇主除去違反此不作為義務造成之後果或狀態[33]。而瑞士債務法第 328 條第 2 項已明定雇主為勞工生命、健康、人格尊嚴之保護，在可期待範圍內「應採取必要之措施」，而非一般性規定「應為必要之預防」，解釋上亦可認為勞工對雇主有採取必要保護措施之履行請求權。

2. 我國法

我國多數學說見解認為，縱使雇主之保護照顧義務

[31] 徐婉寧，同註 3，頁 65-66。
[32] MünchKomm BGB / Henssler, § 618, Rn. 86-88.
[33] 黃程貫，同註 6，頁 8-9。

與勞工提供勞務之義務並無對待給付關係，惟多肯認勞工仍得獨立訴請雇主履行此義務，而非僅能待實際受有損害後，再請求債務不履行之損害賠償，而勞工得直接請求雇主履行此保護照護義務之依據，學者有認為係依公法上勞動保護之相關規定直接獲得履行請求權[34]；有認為如雇主未依勞工安全法規提供預防措施者，雇主除行政裁罰外，勞工亦可直接以民法第 483 條之 1 規定為請求權基礎，請求雇主履行保護照護義務[35]，似乎認為雇主請求履行保護照護義務之內涵，倘能透過相關行政法規具體特定，勞工即得直接訴請雇主履行，且倘契約當事人就保護照護義務之具體內涵有特別合意者，勞工更對雇主有直接履行之請求權[36]。

（四）損害賠償請求權

1. 日本及德國法

日本法上雇主因違反安全配慮義務，使勞工之生命或健康受害時，應對勞工負債務不履行之損害賠償責任，依一般債務不履行損害賠償責任之構成要件，勞工必須先就雇主有違反安全配慮義務、勞工受有損害、以及兩者間之因果關係負舉證責任，雇主則就違反安全配慮義務不可歸責於己負舉證責任，則勞工必須先特定安全配慮義務之具體內涵，方能針對此義務之違反向雇主請求債務不履行之損害賠償責任，然而，安全配慮義務

[34] 焦興鎧等，同註 29，頁 128-130、133。
[35] 郭玲惠，同註 30，頁 82。
[36] 徐婉寧，同註 1，頁 249。

之具體內涵必須依照個案判斷，且勞工之職業類別、勞務內容、工作場所因有多樣性，無法一概而論，對勞工而言，特定安全配慮義務之具體內容仍有相當之困難[37]。

德國法上如雇主未履行勞動保護法規轉化之契約上義務，且可歸責於雇主時，對於造成勞工之損害應負債務不履行之損害賠償責任，有關是否可歸責、因果關係、責任範圍、與有過失之適用完全參照民法之規定[38]，此外，雇主違反此保護照顧義務時，亦有可能構成勞動契約終止之重大事由，勞工因而取得不經預告之立即終止權；此外，在侵權責任方面，具公法性質之勞動保護法規屬保護他人法律，雇主應負推定過失之損害賠償責任[39]。

2. 我國法

我國民法第 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」，此屬雇主應盡保護照顧義務之明文化，惟該條規定並未同時明定違反此一義務之法律效果，倘勞工欲就雇主違反此義務造成之損害請求賠償，有學者認為民法第 483 條之 1 即可為勞工請求損害賠償之依據，如受有非財產上損害時，再加上民法第 227 條

[37] 徐婉寧，同註 3，頁 66-67。

[38] MünchKomm BGB / Henssler, § 618, Rn. 96-104. *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 38. Auflage, C.H.Beck, 2014, S.286-287.

[39] 黃程貫，同註 6，頁 9-10。

之 1 為請求權基礎[40]；有認為雇主違反第 483 條之 1 所定保護照顧義務者，應就勞工所受財產上及非財產上請求權，依民法第 227 條、第 227 條之 1 規定，向雇主請求不完全給付之損害賠償責任，且若係雇主代理人或使用人執行職務之故意過失行為造成勞工受損害時，依民法第 224 條規定，雇主就其代理人使用人之故意過失行為負同一責任，即雇主仍應對勞工負債務不履行之損害賠償責任[41]。

本文認為，由民法第 483 條之 1 之規範模式，應係雇主基於僱傭契約對勞工應具有保護照顧義務之一般性規定，並具有使職業安全衛生法等相關行政法規內容轉化為契約義務具體內容之功能，倘勞工因雇主未盡此契約上義務而受有生命、身體、健康權之侵害時，應係依民法第 227 條、第 227 條之 1 規定，請求雇主負債務不履行之損害賠償責任；又因學說及實務普遍認為民法第 483 條之 1 為保護勞工之法律，可作為民法第 184 條第 2 項之「保護他人法律」，且雇主對勞工應盡之保護照顧義務，亦應屬雇主基於特別信賴關係而產生之作為義務，倘雇主未盡此作為義務，亦具有侵權行為之不法性，同時可能構成侵權行為之損害賠償責任，則雇主違反對勞工之保護照顧義務，因而造成勞工損害時，即會發生契約責任與侵權責任競合之情形。

[40] 周兆昱，同註 5，頁 10。
[41] 林誠二，民法債編各論（中），2002 年 3 月，頁 31、36-37。

二、義務定性及體系定位

（一）契約與侵權責任之比較及競合

1. 民法第 483 條之 1 作為民法第 184 條第 2 項之「保護他人法律」

民法第 184 條第 2 項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明無過失者，不在此限」，學說及實務見解均認為該條所謂「保護他人法律」係以保護個人權益為目的之法律[42]，當勞工服勞務時生命、身體、健康受損害時，若係因雇主違反勞工安全衛生法規所致，向來實務見解均認為勞工安全衛生法旨在保護勞工安全與健康，所欲保護之對象為勞工，屬民法第 184 條第 2 項之「保護他人法律」，則勞工針對其生命、身體、健康所受損害，多係以雇主違反此保護他人法律為由，請求雇主負損害賠償責任。

民法第 483 條之 1 增訂後，依最高法院 95 年度台上字第 2692 號判決：「基於社會政策之理由，為使受僱人受有週全之保障，民法增訂第四百八十三條之一，明定受僱人服勞務，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。此即屬民法第一百八十四條第二項所指保護他人之法律。」，多數實務見解均認為民法第 483 條之 1 規定之規範目的既在於保護受僱人之生命、身體、健康權，係以保護受僱人個人

[42] 王澤鑑，違反保護他人法律之侵權責任，收錄於民法學說與判例研究第二冊，2004 年 10 月，頁 196。孫森焱，民法債編總論（上），2010 年 5 月，頁 244。邱聰智，民法債編通則，1993 年 8 月，頁 103。

之權益為目的，非專屬保護國家社會秩序之法律，而屬民法第 184 條第 2 項之「保護他人法律」，勞工服勞務受有生命、身體、健康之損害時，亦多以侵權行為損害賠償為請求權基礎，此可能係因向來一般勞工受有職業災害時，如欲向雇主請求損害賠償，習慣優先向雇主主張侵權責任之故。

2. 民法第 483 條之 1 作為雇主應盡之契約上義務

依民法第 483 條之 1 規定，僱傭契約之僱用人對受僱人服勞務時生命、身體、健康可能遭受之危險有預防之義務，因該條係規定在僱傭契約章節下，理應屬於僱傭人對受僱人應負之契約上義務，惟在廣泛援引民法第 184 條第 2 項規定為請求權基礎、並以民法第 483 條之 1 為「保護他人法律」之情況下，民法第 483 條之 1 規定在契約責任體系如何適用，非無疑義。

臺灣新北地院 96 年度勞訴字第 14 號判決認為：「關於民法第 483 條之 1 規定，乃在規定僱用人應對於受僱人之生命、身體、健康可能造成之危害，負有預防之義務，考其性質應屬於保護他人之法律，倘有僱用人違反此一法條規定之義務者，自應依照民法第 184 條第 2 項規定之違反保護他人之法律致生損害於他人之侵權行為損害賠償責任，自不待言，並非屬於獨立之請求權之規定。」，認為民法第 483 條之 1 非屬獨立請求權，其性質僅屬民法第 184 條第 2 項侵權責任之「保護他人法律」。惟依最高法院 105 年度台上字第 1528 號判決：「按民法第四百八十三條之一規定，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。僱用人倘未為之，係屬債務不履行，自須其有可歸責之事由，始應對受僱人負損害賠償之責任。是如僱用人無明知或可得而知工作場所等有使受僱人生命、身體、健康受危害之虞，而不為必要之預防情事，自不能令其負上開法條所定之責任。」，臺灣高等法院 99 年度保險上字第 11 號判決：「按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第 227 條亦有明定。顯然勞工基於勞動契約對於僱主固有債務不履行之損害賠償請求權，需因可歸責於債務人即僱主之事由致為不完全給付者，債權人即勞工始得請求賠償所生之損害，此觀民法第 483 條之 1『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』、第 487 條之 1『受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權』規定自明。苟僱主未盡其照顧勞工之保護義務而使勞工受到損害時，始構成民法第 227 條之不完全給付。」，則認為雇主違反民法第 483 條之 1 所定之義務，即屬債務不履行，應依民法第 227 條規定負契約上損害賠償責任。

雇主因違反勞工安全衛生法規造成勞工生命、身體、健康之損害時，雇主不僅違反此公法上之義務，而應依民法第 184 條第 2 項規定對勞工負侵權行為損害賠償責任，且雇主未盡此由公法上義務轉化而來之保護照

顧義務，可認為違反民法第 483 條之 1 所定之保護照顧義務，而應依民法第 227 條規定負債務不履行之損害賠償責任；而雇主對勞工應盡之保護照顧義務，其具體義務內涵雖需仰賴勞工安全衛生等行政法規之內容而具體化，惟雇主應盡保護照顧義務之內容並不以勞工安全衛生法規為限，民法第 483 條之 1 作為雇主保護照顧義務之一般性規定，具有實益，則民法第 483 條之 1 規定亦同時可作為民法第 184 條第 2 項所定之「保護他人法律」及雇主依勞動契約關係應盡之義務內容。

雇主違反民法第 483 條之 1 所定之保護照顧義務，可能同時構成侵權行為與債務不履行之損害賠償責任，而產生侵權與契約責任競合之情況。蓋契約責任與侵權責任之舉證責任、消滅時效、賠償範圍之規定尚有不同，適用契約責任者，一旦認定雇主違反保護照護義務，即推定具有可歸責事由，雇主難以舉證證明非可歸責於己，且債務不履行之時效為 15 年，較侵權行為之短期時效明顯更長，對勞工而言，主張契約責任較為有利，是縱使得依民法第 184 條第 2 項規定主張侵權責任，契約責任仍有適用上之實益。

（二）與民法第 487 條之 1 無過失責任之關係

1. 民法第 487 條之 1 規定之構成要件

民法第 487 條之 1 規定：「受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權。」，多數學說見解認為民

法第 487 條之 1 規定係僱用人之無過失損害賠償責任，惟必須以「受僱人無可歸責於己之事由」為前提，方能對僱用人請求此無過失損害賠償責任，以免造成僱用人過重之負擔，亦即受僱人有可歸責事由者，應解釋為此僱用人無過失賠償責任之免責事由，受僱人不得再依民法第 487 條之 1 規定為請求[43]；惟亦有學者認為倘受僱人因可歸責於己之事由致受有損害者，將無法依民法第 487 條之 1 規定對僱用人負無過失之賠償責任，對於受僱人過於嚴苛而保護不周，應解釋為受僱人「非完全因可歸責於己之事由所生損害」，仍得依民法第 487 條之 1 規定對雇主為請求，僅適用與有過失規定減輕雇主之損害賠償金額[44]。

勞工依民法第 487 條之 1 對雇主請求無過之損害賠償，必須係勞工「服勞務」及「因非可歸責於己之事由」致受損害。依臺灣高等法院 101 年度上易字第 1185 號民事判決：「按受僱人服勞務，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。受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償，民法第 483 條之 1、第 487 條之 1 第 1 項固有明文。參諸該 2 條之立法理由係基於社會政策，增訂第 483 條之 1 僱用人對於受僱人服勞務時應負保護義務之規定，及受僱人於服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，爰仿第 546 條第 3

[43] 黃茂榮，債法各論（一），2003 年 8 月，頁 215。邱聰智，新訂民法債編各論（中），2002 年 10 月，頁 27。

[44] 林誠二，同註 28，頁 125。

項委任契約之規定，使受僱人得向僱用人請求賠償，以保護受僱人權益之意旨，是該 2 條均限於受僱人所服勞務本身，有致受僱人生命、身體、健康受危害之虞，或須受僱人服勞務時，僱用人應按其情形為必要之預防而未為之，始須負損害賠償責任。若受僱人雖係服勞務期間或準備服勞務之際，非為僱用人服勞務，而係從事個人行為所致之損害，即不得請求僱用人賠償。」，認為勞工並非在提供勞務期間所受損害均得請求賠償，而必須其所受損害係因服勞務所生、而非個人行為所招致者，方能向雇主請求無過失之損害賠償。

而有關「因非可歸責於自己之事由」致受損害，實務上認為必須勞工所受損害係「非可歸責於己之事由」所致，若勞工係因「可歸責於自己之事由」致受損害，則無適用民法第 487 條之 1 規定之餘地，且「非可歸責於己之事由」與損害間之因果關係，係由勞工負舉證責任[45]，亦即勞工必須舉證證明導致損害之事由「非可歸責於己」，始能對雇主請求該條之無過失賠償責任。

2. 民法第 487 條之 1 規定之性質及與民法第 483 條之 1 規

[45] 臺灣高雄地方法院 104 年度重勞訴字第 14 號判決：「按受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償，民法第 487 條之 1 第 1 項固有明文，然依該條規定，得向僱用人請求賠償者，應以非可歸責於自己之事由為限。準此，原告依前開條文規定向被告請求，自應先就其有非可歸責於自己之事由，致受損害者部分，負舉證責任。」、臺灣南投地方法院 101 年度勞訴字第 10 號判決：「按受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。民法第 487 條之 1 定有明文。是依法條文義及舉證責任分配原則，原告必須舉證證明其所受之損害乃『非可歸責於己』，始得為請求。」，另參見臺灣新北地方法院 99 年度勞訴字第 25 號判決、臺灣臺中地方法院 97 年度勞訴字第 74 號判決。

定之關係

依臺灣高等法院 97 年度勞上字第 6 號判決：「按民法第 487 條之 1 第 1 項規定『受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。』、第 2 項規定『前項損害之發生，如別有應負責任之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權。』，其立法理由為『僱傭契約與委任契約同屬勞務契約，受任人於處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，尚且得向委任人請求賠償；受僱人於服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，自亦宜使其得向僱用人請求賠償，始能充分保護受僱人之權益，爰仿第 546 條第 3 項規定，增訂第 1 項。』、『基於造成損害者，應負最後責任之法理。爰仿第 190 條第 2 項、第 191 條第 2 項規定，增訂第 2 項。』再揆諸其立法說明，係認僱用人為自己利益使用受僱人從事具有一定危險性之事務，僱用人縱無過失，亦應賠償受僱人因從事該項事務所遭受之損害，屬無過失責任之歸責原則中所謂危害責任原則之一類型，是此為僱用人本於僱傭契約對受僱人所負之責任，與侵權行為損害賠償責任不同」，認為雇主依民法第 487 條之 1 應負之無過失賠償責任，其性質屬於雇主依僱傭契約應負之責任、非侵權責任，應適用 15 年之消滅時效。

有關民法第 483 條之 1、第 487 條之 1 規定間之關係為何，實務上有以雇主違反民法第 483 條之 1 保護照顧義務規定為由，認雇主應依民法第 487 條之 1 規定負

損害賠償責任[46]。然而，民法第 483 條之 1 乃雇主對勞工應盡保護照顧義務之規定，雇主違反此契約上義務、且違反該義務可歸責於雇主者，應依民法第 227 條規定對勞工負債務不履行之損害賠償責任，此債務不履行損害賠償責任仍屬過失責任；而民法第 487 條之 1 乃雇主應負無過失責任之規定，屬過失責任之例外，只要勞工服勞務時所受損害非因可歸責於自己之事由所致，不論雇主是否過失違反契約上義務，均應對勞工負無過失之損害賠償責任，則倘勞工欲以民法第 487 條之 1 為請求權基礎，其只要能舉證證明所受損害係因服勞務所致、以及非因可歸責於己之事由所致，即為已足，應無庸探討雇主是否違反民法第 483 條之 1 所定之保護照顧義務，兩者性質上應屬有別，惟雇主違反第 483 條之 1 所定保護照顧義務時，在個案中可能被認為勞工之損害係雇主所致、而非勞工個人因素所致，而較容易符合民法第 487 條之 1 所定「非可歸責於自己事由」之要件。

（三）與職業災害勞工保護法第 7 條之關係

1. 雇主應負推定過失責任

勞工執行職務遭受之傷害、疾病屬傳統定義下之職業災害，則雇主未盡對勞工之保護照顧義務，導致勞工服勞務時受有生命、身體、健康權之損害時，勞工通常亦會主張職業災害之補償。我國職業災害保護制度係採取職業災害補償與民事損害賠償併存制度，補償責任在

[46] 臺灣高等法院 92 年度勞上字第 8 號民事判決參照。

於提供勞工迅速確實之補償，無庸探討雇主有無過失，均應負補償責任，惟此採取定額補償，損害賠償責任則立基於過失責任主義，亦即係以雇主違反保護照顧義務為前提，對受災勞工負損害賠償責任，並以損害完全填補為原則，而無補償制度之額度上限，可知補償責任與賠償責任之性質尚屬有別，另透過勞動基準法第 60 條規定，使雇主依勞基法規定給付之補償金額，得抵充同一事故所生損害之賠償金額。而我國於 2001 年制定、2002 年施行之職業災害勞工保護法，係使勞工保險之被保險人，於申請職業災害保險給付後，得再申請職業災害勞工保護法第 8 條所定之各項補助及津貼，未加入勞工保險之勞工，亦納入保護之範圍，使其得比照勞工保險條例之標準，按最低投保薪資申請職業災害殘廢、死亡補助及依法申請各項津貼及補助，藉此改善未依法投保勞工救濟無門之情形，則上開無論有無投保之勞工均得領取之津貼及補助，應屬補償體系之一環。

而職業災害勞工保護法第 7 條規定：「勞工因職業災害所致之損害，雇主應負損害賠償責任。但雇主能證明無過失者，不在此限」，卻明定於職業災害損害賠償責任之構成，採取推定過失主義，而為一般損害賠責任採取過失責任之例外規定，暫且不論何以規範受災勞工得領取補助、津貼等之職業災害保護法體系，會納入上開有關民事損害賠償責任舉證責任之規定[47]，依職業災

[47] 論者認為，職業災害保護法第 2 章為「經費來源、用途、管理及監督」，該法第 7 條有關舉證責任轉換之規定，法律體系甚不相容，鑒於職業災害賠償於民法已有完整規範，建議該條予以刪除，以解決爭議，見勞委會 101 年 6 月 4 日研議

害勞工保護法第 7 條規定，倘雇主因違反保護照顧義務導致勞工受有職業災害時，應轉由雇主就自己無過失負舉證責任，亦即雇主應就勞工所受損害負推定過失責任。

最高法院 107 年度台上字第 267 號判決：「勞工因職業災害所致之損害，雇主應負賠償責任。但雇主能證明無過失者，不在此限。又受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。職業災害勞工保護法第 7 條、民法第 487 條之 1 第 1 項分別定有明文。我國就職業災害之救濟係採職災補償與民事賠償併存主義。而基於雇主行為導致之職業災害，雇主所負民事損害賠償責任，可依侵權行為或債務不履行規定請求。職業災害勞工保護法第 7 條乃係針對雇主就職業災害所負之侵權行為賠償責任為規定，並採舉證責任轉換規定；民法第 487 條之 1 第 1 項則為職業災害之發生無可歸責於勞工時，僱用人應負無過失之債務不履行賠償責任之規定。二者均不影響雇主依侵權行為或債務不履行規定所應負損害賠償之範圍。」，認為職業災害勞工保護法第 7 條規定屬侵權行為損害賠償責任舉證責任倒置之規定，而非契約責任。

而受災勞工主張雇主應就其違反保護照顧義務負過失侵權責任時，通常係以雇主違反職業安全衛生法等法規或民法第 483 條之 1 等保護他人法律為由，主張依民法第 184 條第 2 項規定，轉由雇主就其無過失負舉證責

「健全職業災害勞工保護法職業災害賠償規定」會議記錄。

任，論者認為在雇主並未違反保護他人法律之情形，受災勞工仍得依職業災害勞工保護法第 7 條規定，享有舉證責任倒置之優惠，於此情況下即有適用之實益[48]，然在實務上廣泛承認民法第 483 條之 1 規定為民法第 184 條第 2 項所定保護他人法律之情況下，個案中倘能認定雇主有違反保護照顧義務之情，即可適用民法第 184 條第 2 項推定過失之規定，似乎亦無援引職業災害勞工保護法第 7 條規定之必要，則職業災害勞工保護法第 7 條規定之體系定位為何、是否有保留之必要，仍值得思考。

2. 與無過失責任之關係

就民事損害賠償責任之舉證責任而言，有關過失責任主義之例外規定，已有民法第 487 條之 1 所定在勞工「因非可歸責於自己之事由」受災之情形、雇主應負無過失責任之規範，有關職業災害勞工保護法第 7 條增訂推定過失責任之規定，與民法第 487 條之 1 規定間之關係為何，臺灣高等法院 97 年度上字第 619 號判決認為：「職業災害勞工保護法第 7 條與民法第 487 條之 1，規範目的不同，前者著重在勞工之職業災害保護，採過失推定原則，僅係就過失有無之舉證責任有所倒置，即被害人就雇主具有過失無庸負舉證責任，但雇主得舉證證明自己無過失而免責。而民法第 487 條之 1 著重在受僱人因非可歸責於自己之事由所受損害之保護，

[48] 徐婉寧，民法第 487 條之 1 之研究－以臺灣實務見解為中心，月旦民商法雜誌第 46 期，2014 年 12 月，頁 64。

採無過失主義。本院認為此兩條文之請求，應屬請求權規範競合，且因民法第 487 條之 1 採無過失主義，對受僱人較為有利，應優先適用。」，而認為民法第 487 條之 1 之無過失責任規定，應排除職業災害勞工保護法第 7 推定過失責任之適用。然而，倘依向來實務見解，民法第 487 條之 1 無過失責任之性質倘屬契約責任，職業災害勞工保護法第 7 條則為侵權責任舉證責任倒置之規定，兩者間何以會發生特別法與普通法之關係，而優先適用民法第 487 條之 1 規定，非無疑義。

再者，民法第 487 條之 1 無過失責任僅限於勞工非可歸責於己之事由服勞務致受損害時方有適用，勞工所受職業災害，往往係勞工個人體質等因素共同造成，實務上經常以勞工自身之基礎疾病或個人體質屬「可歸責於己之事由」為由，排除民法第 487 條之 1 規定之適用[49]，則受災勞工實際上得以民法第 487 條之 1 規定獲償之情況十分有限，是否適合以民法第 487 條之 1 已設有無過失責任規定為由，排除職業災害勞工保護法第 7 條推定過失責任之適用，非無疑義。

（四）小結

雇主違反保護照顧義務造成勞工生命、健康之損害時，倘勞

[49] 臺灣南投地方法院 101 年度勞訴字第 10 號判決：「原告固請求被告依民法第 487 條之 1 為給付，本件原告本身即有抽煙、喝酒等促發腦血管及心臟病之因子，已如前述，本件雖經鑑定為職業病，惟該鑑定意見僅能說明原告疾病之促發與職業有強烈相關，並未排除原告自己本身抽煙、喝酒習慣與該病之關連性，況原告可自行決定加班時間之長短，詳如前述，是難認原告已就損害原因『非可歸責於己』為相當之舉證，自難認原告主張為可採。」

工非因可歸責於己之事由而於服勞務時受有損害，得依民法第 487 條之 1 規定向雇主請求無過失之損害賠償責任，倘勞工所受損害係因可歸責於己之事由所致，雖不得依民法第 487 條之 1 規定請求，惟仍可以僱主違反民法第 483 條之 1 之保護照顧義務為由，依民法第 227 條規定請求雇主負債務不履行之損害賠償責任，或依民法第 184 條第 1 項規定對雇主主張侵權責任；勞工主張債務不履行之契約責任者，係由雇主就不可歸責於己負舉證責任，而侵權責任原則上雖係由勞工就雇主有過失負舉證責任，惟在實務上已廣泛承認民法第 483 條之 1 規定屬民法第 184 條第 2 項所定之保護他人法律下，只要能認定勞工所受損害雇主違反保護照顧義務所致，而有違反民法第 483 條之 1 規定之情，即能以違反該保護他人法律為由，主張依民法第 184 條第 2 項規定，改由雇主就其無過失負舉證責任，而實務多數見解認為職業災害勞工保護法第 7 條屬侵權責任之推定過失規定，則該條之規範功能幾乎與民法第 184 條第 2 項規定相同，似乎並無重複規範之實益。

三、保護照顧義務適用範圍之擴張

（一）擴大適用範圍之理論基礎

1. 日本法

日本有關保護照顧義務起源於「陸上自衛隊八戶車輛整備工場事件」之判決，將保護照顧義務定義為「基於某種法律關係而有特別社會接觸關係之當事人間，作為該當法律關係之附隨義務而對於當事人之一方或雙

方，對他方所負誠信原則上之義務」[50]，該判決並未區分保護照顧義務係存在私法上契約關係，或亦及與公法任命關係之當事人間，另法院實務判決認為，倘承攬公司與組織上、外觀上均如定作公司之一部，且承攬公司在安全衛生管理方面必須受到定作公司嚴格管理控制、監督考核者，定作公司必須對承攬公司之受僱人負保護照顧義務[51]。

有關在何種情況下，保護照顧義務可適用於僱傭關係以外之契約關係，日本學說採取「特別社會接觸關係說」者，認為倘當事人係處於特別社會接觸關係，亦即得與僱用人與受僱人關係等同視之社會性、經濟性關係者，可認為有保護照顧義務存在；採取「僱傭契約說」者，直接認為定作公司與承攬公司間係成立默示之僱傭關係，而認定作公司為承攬公司之僱用人，需對承攬公司聘僱之勞工負保護照顧義務；採取「擴張契約責任說」者，認為應將保護照顧義務之契約上責任擴張適用於無契約關係之當事人，定作公司因承攬關係而與承攬公司共同對承攬公司聘僱之勞工負保護照顧義務，即定作公司縱使與該勞工間無契約關係存在，仍須對其負契約上之責任[52]。基此，就多次轉承攬或勞動派遣契約等「類似僱傭契約之法律關係」而言，例如營建業者將承包工程一再轉包、分包，使在工地現場實際從事勞動者，多數係受僱於小包商甚或無資力之小工頭，無能力

[50] 日本最高裁判所昭和 50 年 2 月 25 日第三小法廷判決判時 767 號頁 11。
[51] 日本最高裁判所昭和 55 年 12 月 18 日第一小法廷判決判時 992 號頁 44。
[52] 相關整理見周兆昱，同註 5，頁 25-26。

對受害勞工負任何賠償責任，倘承認有「類似僱傭契約之法律關係」存在，使受害勞工得以向上包或定作人求償，較能提供勞工完整之保障。

2. 我國法

我國民法第 483 條之 1 有關雇主應負之保護照顧義務之規定係在僱傭契約章節，則僱用人係依據僱傭契約關係對受僱人負保護照顧義務之契約上責任，在當事人間無契約關係存在之情形，勞工似乎不得直接主張契約上責任，而僅能以侵權行為為依據。惟在現代企業高度分工之下，企業經常將間接部門委外或使用勞動派遣等方式，使用未直接締結契約關係之勞工提供勞務，其原因可能係為了脫免僱用人責任，例如教學醫院為了逃避負擔勞保費與健保費，而與醫院簽立「駐診合夥契約」之情形，而以簽立合夥契約之方式，脫免其依僱傭契約應盡之義務，或大型企業將危險性設備之維修委外，以脫免發生意外時之職災補償或賠償責任，此種為脫免僱用人責任所為之契約，倘認為脫法行為而逕認契約無效，基於勞務契約回復原狀之困難性，對當事人而言並非有利，而應認該試圖脫免責任之企業主應直接負擔僱用人責任，亦即應適用或類推適用民法第 483 條之 1 規定，較為合理[53]。此外，亦有可能係公務部門受法定員額組織之限制導致人力不足，而將與公權力關係較低之業務委外或使用勞動派遣處理；或企業為了控制成本、追求經營合理化，而將資訊管理、人事會計、清潔保全

[53] 周兆昱，同註 5，頁 30-32。

等項目委外處理，或於員工請產假或留職停薪時使用派遣勞工，此種現象除係為了降低成本外，亦與間接部門業務愈趨專業有關，例如資訊網路安全可能需委由外部專業人士處理等，此種情形屬社會專業分工下之必然現象，卻因企業或政府機關與實際處理事務勞工間無直接契約關係，無法直接適用民法第 483 條之 1 規定令其負保護照顧義務，而有規範漏洞存在，基於其等之間仍有特殊社會性之接觸，且企業主或政府機關已享有業務委外或勞動派遣所得降低成本或增加人力等利益，應使其於事故發生負擔本應承擔之僱用人責任，始與獲有利益者應承擔風險之法則相符，故學者認在此種情況下，仍應使該企業主或機關對所使用之勞工負保護照顧義務規定，方為合理[54]。

而當事人間所締結之契約並非僱傭契約，而係承攬或其他契約關係者，是否得適用或類推適用民法第 483 條之 1 規定，亦有疑義。蓋我國民法關於承攬之制度設計，係預設承攬人具有較定作人高之專業能力，得判斷定作人所為指示適當與否，不致盲從指示而遭受危害，惟實際上承攬人未必會具備較高之專業能力，如企業要求業務員須與公司簽立經銷業務之承攬契約，以迴避僱用人責任，但業務員實際上仍受到相當程度之指揮監督者，是否仍能謂其等間之契約關係應定性為承攬契約，已非無疑；而企業或政府機關將部分業務外包他人時，亦有可能係簽立承攬契約，此時承攬人除了免除上下班

[54] 周兆昱，同註 5，頁 29-31。

打卡之義務外，受指揮監督之程度、完成工作之場所可能與一般受僱人無異，且承攬人之專業能力未必較定作人為高，在此種情形下，縱使認為雙方簽立之契約定性為承攬契約，惟仍具備類似僱傭契約之法律關係，則定作人即委外或為勞動派遣之企業、政府機關，仍應類推適用民法第 483 條之 1 規定，對從事該工作之人負保護照顧義務。

（二）事實上僱傭關係之解釋

1. 勞務給付契約定性之困難

我國民法有關勞務給付契約之類型有僱傭契約、承攬契約、委任契約，民法第 482 條規定：「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。」，第 490 條第 1 項規定「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」，第 528 條規定：「當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」有關僱傭與委任之區別，在於僱傭契約之受僱人係單純提供勞務，對於服勞務之方法無自由裁量之餘地，委任契約之目的在於一定事務之處理，受任人提供勞務僅為手段，受任人得在委任人授權範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的[55]；有關承攬與委任之區別，在於委任係處理一定事

[55] 最高法院 83 年度台上字第 1018 號判決：「按所謂委任，係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所授權限範圍內，自行裁量決定處理

務，只要受任人已盡處理事務之義務，無論是否達到委任人預期的成果，委任人均有給付報酬之義務，承攬則著重於結果之完成，倘承攬人未能完成工作，定作人即不負有報酬給付義務；有關僱傭與承攬之區別，則係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，具有繼續性及從屬性之關係，承攬契約係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，可同時與複數定作人成立數個不同之承攬契約[56]。

而依勞動基準法第 2 條第 6 款規定，勞動契約係指「約定勞雇關係而具有從屬性之契約」，故勞工係指具有從屬性而提供勞務之人，依最高法院向來見解，勞動契約之從屬性具有下列內涵：1.人格從屬性：即受僱人在雇主企業組織內，對自己作息時間不能自由支配，勞務給付之具體詳細內容非由勞務提供者決定，而是由勞

一定事務之方法，以完成委任之目的。而所謂僱傭，則指受僱人為僱用人服勞務之契約而言。僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有 如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。兩者之內容及當事人間之權利義務均不相同。」

[56] 最高法院 89 年度台上字第 1620 號判決：「按勞動基準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。而承攬，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；其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。故二者並不相同。」

務受領者決定，受僱人需服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。2.經濟上從屬性：即受僱人並非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，受僱人不能用指揮性、計劃性或創作性方法對自己所從事工作加以影響。3.組織上從屬性：受僱人完全被納入雇主之生產組織與經濟結構體系內，並與同僚間居於分工合作狀態[57]，即當事人間締結之勞務供給契約是否為勞動契約，應參酌提供勞務時有無時間、場所之拘束性，及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等契約實質因素為綜合判斷。基於勞動契約從屬性之特性，與民法上僱傭契約相近，且由民法第 483 條之 1 所定雇主保護照顧義務之規定，展現僱傭契約法制之社會化，可解釋為僱傭契約為勞動契約之上位概念，故有認為勞動基準法之勞動契約即屬民法僱傭契約之一種，其性質與委任、承攬契約之性質應屬有別[58]。

而依 2018 年 11 月 9 日制定之勞動事件法第 3 條立

[57] 最高法院 81 年度台上字第 347 號判決：「稱勞動契約者，謂當事人一方對於他方在從屬關係提供有職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約。一般學理上亦認勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵：（一）人格從屬性，即受雇人在雇主企業處組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。（二）親自履行，不得使代理人。（三）經濟上從屬性，即受雇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。（四）納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。」

[58] 林更盛，勞動契約與委任契約之區別－最高法院八十三年度台上字第一〇一八號民事判決，月旦法學教室第 131 期，2013 年 9 月，頁 10。林更盛，論勞動契約之特徵「從屬性」－評最高法院八一年度台上字第三四七號判決，台灣本土法學雜誌，36 期，2002 年 7 月，頁 84-85。

法說明第 2 點：「依民法第四百八十二條，受僱人係依當事人約定於一定或不定之期限內為僱用人服勞務，而獲取他方給付報酬之人。又依勞動基準法第二條第一款，勞工為受僱用從事工作獲致工資者。是以受僱人與勞工名稱雖有不同，然均係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當事人，同屬第二條所定勞動關係中提供勞務之一方」，似採取僱傭契約之概念等同於勞動契約之見解，至於非屬僱傭契約之委任、承攬等契約類型，則無民法第 483 條之 1 保護照顧義務之適用。

然而，上開勞務供給契約之本人（委任人、定作人、僱用人）均會對受任人、承攬人、受僱人為一定程度之指示，縱使係僱傭契約下應受指揮監督之受僱人，亦難想像任何大小事務均係在僱用人下指令後、始由受僱人依僱用人指示而動作，難謂受僱人對於提供勞務之方法完全沒有任何裁量權，上開勞務供給契約在「從屬性」方面之判斷基準模糊，實務上有許多契約具有混和契約之性質，未必能截然劃分，依最高法院 89 年台上字第 1301 號判決：「勞動契約之勞工與僱主間具有使用從屬及指揮監督之關係，勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬委任等性質，自應屬勞動契約。」，則認為具有混和契約性質之勞務供給契約，縱使兼具委任或承攬之性質，惟仍應屬勞動契約，依此方式解釋，只要依勞務供給契約提供勞務者實際上居於從屬地位，仍應適用勞動契約（僱傭契約）之規定，而有民法第 483 條之

1 雇主應負保護照顧義務適用之空間。

2. 新型態勞動關係與事實上僱傭關係之認定

隨著企業型態之改變，定期勞動契約、部分工時勞動、派遣勞動、電傳勞動、母子公司間勞動力流動等非典型勞動契約已被廣泛運用，需要用人之企業可能不再以自己名義聘僱員工，而可能以承攬契約之名目或透過第三人聘僱「企業外勞工」等方式取得人力，用人企業與員工間於外觀上無勞動契約存在，惟兩者間實際上仍具有指揮監督關係，有認為於判斷是否有勞動關係存在時，倘勞工實際上有處於雇主指揮監督下服勞務，雇主對於勞工有職務安排權限與懲戒權，縱使雙方未締結勞動契約，仍應肯認有默示之勞動關係存在[59]，基此，透過擴張事實上僱傭關係定義之解釋方式，雇主對於有默示勞動關係存在之勞工，亦可能有民法第 483 條之 1 規定之保護照顧義務存在。

此外，受僱勞工與其提供勞務對象間並無契約關係存在，亦可能出現在從事家事勞動之外籍勞工，其可能為家庭中一人所雇用，服勞務之對象卻可能及於全部之家庭成員；從事醫療看護之外籍勞工，締結契約之對象可能並非提供勞務之對象及受看護者，而係受看護者之家屬，此時受看護人、雇主之家屬或仲介等均非與勞工締結僱傭或勞動契約之當事人，無法直接依僱傭契約之保護照顧義務，要求其等對採取防免勞工遭受生命、身

[59] 邱駿彥，勞動契約關係存否之法律上判斷標準（以特別看護與醫院間之勞動契約為例），政大法學評論，第 63 期，2000 年 6 月，頁 362-365。

體健康、人格權侵害之預防措施，或可考慮將人力仲介公司等相關第三人解釋為雇主手足之延伸，而賦予某程度之保護照顧義務（如協助調查性騷擾等作為義務），而行政院勞委會（即現勞動部）91 勞職外字第 0910205078 號函針對就業服務法第 57 條第 3 款「（雇主）指派所聘僱之外國人從事許可以外之工作」之雇主，解釋為「在雇主明示或默示下，居於代雇主行使對外勞管理監督地位之人，所為指派外勞從事許可以外工作之行為，亦視為雇主之指派行為。」，亦可將仲介公司解釋為雇主指派行為之人，其所為之行為即視為雇主之指派行為，而具有僱用人之地位，基此，透過仲介公司從事家事勞動或醫療看護之勞工，在雇主未盡保護照顧義務時，亦可向仲介公司反應請求協助履行[60]。

（三）事業單位對下包廠商勞工之保護照顧義務

1. 業主招人承攬之職災補償責任

勞動基準法第 62 條第 1 項規定：「事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。」、同法第 63 條第 2 項規定：「事業單位違背職業安全衛生法有關對於承攬人、再承攬人應負責任之規定，致承攬人或再承攬人所僱用之勞工發生職業災害時，應與該承攬人、再承攬人負連帶補償責任。」、職業安全衛生法第

[60] 高羽慧，雇主保護照顧義務之研究－以新型態職業災害為中心，國立台北大學法律學系碩士論文，2015 年 1 月，頁 95-97、112。

25 條規定：「事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。」，則與最後承攬人所聘僱之勞工間無直接契約關係存在之承攬人、中間承攬人甚至定作人，在以其事業招人承攬之範圍內，仍有可能依上開規定對受職業災害之勞工負職業災害補償責任。

上開條文均以「事業單位以其事業招人承攬」之構成要件，解釋上係指事業單位將營業項目委外者為限，然事業單位「非屬營業項目」之清潔、保全、水電維修等工作委由他人承攬時，則無法向定作公司請求職災補償[61]，臺灣高等法院臺中分院 96 年度重勞上字第 5 號民事判決認為：「按事業單位以其事業招人承攬，如有再承攬時，承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所使用之勞工，均應與最後承攬人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任，勞動基準法第 62 條第 1 項定有明文。前揭規定課予事業單位負連帶職業災害補償責任，係以『事業單位以其事業招人承攬』為前提，其理由為：事業單位對其事業、營業具有專業知識，客觀上也才有預防職業災害之可能；定作人即事業單位如在一般情形或在客觀上根本不具備實施工作之專業知識技能，從而亦無法對承攬工作有適當之監督以避免職業災害之發生，法律上即無法期待其善盡防止職業災害之責任。亦即，前揭所稱『事業』應指：⑴該事業單位營業

[61] 周兆昱，同註 5，頁 27-28。

登記或章程所定之活動範圍；⑵雖非前揭營業登記或章程所定活動範圍直接相關，然依一般觀念事業單位從事前述活動範圍之附帶、輔助的活動，與前述範圍活動有合理關聯性，事業單位對此附帶、輔助活動在某程度上仍較具專業能力，且從此類活動中亦間接獲得營業上之利益，則將此部分活動列入『事業』範圍內，始有其合理根據。⑶事業單位所從事其他活動若與前述⑴範圍無合理之關聯，則不應認屬事業單位之『事業『』範圍。」[62]，即彰此旨。

2. 業主招人承攬之損害賠償責任

再者，縱使事業單位在以其事業招人承攬之範圍內，須對無直接契約關係存在之勞工負職業災害補償責任，惟職災補償責任設有定額上限，未必能填補受災勞工所受全部損害，則事業單位在以其事業招人承攬之範

[62] 臺灣臺中地方法院 107 年度勞訴字第 181 號判決：「勞動基準法第 62 條第 1 項規定課予事業單位負連帶職業災害補償責任之前提，必須以事業單位『以其事業招人承攬』為要件，因事業單位對其事業、營業，本具有專業知識，客觀上始有預防職業災害發生之可能，至於一般工程之定作人，僅係將工程交由承攬人施作，其在一般情形或在客觀上根本不具備實施工作之專業知識技能，亦無法對承攬工作有適當之監督以避免職業災害之發生，法律上即法期待其善盡防止職業災害之責任，則此時『定作人』自無庸就該工程所發生之職業災害負責。又所謂事業單位以其事業招人承攬，其所稱『以其事業招人承攬』之『事業』，在勞動基準法保障勞工之立法意旨下，固然解釋上不限於該事業單位『營業登記』或『章程』所定之活動範圍為限，也不以前揭營業登記或章程所定活動範圍具有直接相關為限，但至少必須是一般通念中，事業單位所從事前述活動範圍之附帶、輔助的活動，而與營業登記或章程所定活動具有合理關聯性，始足當之。此時，事業單位對此附帶、輔助活動，較具專業能力，且從此類活動中亦間接獲得營業上之利益，將一部分活動列入『事業』範圍內，始有其合理根據。」，亦採取相同見解。

圍內，是否有可能透過類推適用僱傭契約相關規定之方式，解釋為須對承攬人所雇用之勞工負民事損害賠償責任，非無疑義。臺灣臺北地方法院 103 年度勞訴字第 228 號民事判決認為，原告勞工係以事業單位違反職業安全衛生法規為由請求損害賠償，而非請求職業災害補償，而被告係以其事業委由他人承攬，承攬人再請人力派遣公司提供工程所需之勞工，原告勞工係受僱於人力派遣公司、並非受雇於事業單位，縱使認為承攬人應負職業安全衛生法之雇主責任，事業單位亦僅係與承攬人連帶負職業災害補償責任，事業單位不負民法第 184 條第 2 項之侵權行為損害賠償責任[63]。臺灣高等法院臺中分院 96 年度重勞上字第 5 號民事判決則認為，事業單

[63] 臺灣臺北地方法院 103 年度勞訴字第 228 號民事判決：「依 102 年 7 月 3 日修正前之勞工安全衛生法第 23 條第 1 項（修正後為職業安全衛生法第 32 條第 1 項）『雇主對勞工應施以從事工作及預防災變所必要之安全衛生教育、訓練。』係關於雇主責任之規定，於事業單位以其事業招人承攬時，依同法第 16 條規定，應由承攬人就承攬部分負其責任，事業單位則僅就職業災害補償，與承攬人負連帶責任。本件原告主張被告違反職業安全衛生法第 32 條第 1 項（應指 102 年 7 月 3 日修正前之勞工安全衛生法第 23 條第 1 項）規定，請求被告依民法第 184 條第 2 項前段、第 194 條負侵權行為損害賠償責任，非請求職業災害補償，自應以被告依 102 年 7 月 3 日修正前之勞工安全衛生法規定須負雇主之責任為前提。審酌被告將系爭工程委由磐實公司承攬，磐實公司再請從事人力派遣業務之北海公司提供系爭工程所需勞工，張來勝則自 101 年 10 月 13 日起受僱於北海公司，由北海公司於 101 年 10 月 14 日指派至臺北市第一殯儀館屋頂施作系爭工程，並由北海公司之員工涂文誠負責指揮監督等情，可見張來勝係受僱於北海公司，非受僱於被告；而被告將系爭工程委由磐實公司承攬後，磐實公司請北海公司指派張來勝施作系爭工程時，縱認磐實公司應負 102 年 7 月 3 日修正前之勞工安全衛生法第 23 條第 1 項所定雇主之責任，卻違反其規定致生損害於張來勝，則被告亦僅就職業災害補償與磐實公司負連帶責任，難認應依民法第 184 條第 2 項前段、第 194 條負侵權行為損害賠償責任。」

位以其事業招人招攬者，事業單位有義務督促承攬人或再承攬人對其所雇用勞工之勞動條件符合相關法令規定，事業單位對承攬人未盡督促之責者，亦屬違反民法第 483 條之 1 規定及勞工安全衛生法規等保護他人法律，而應負民法第 184 條第 2 項之侵權行為損害賠償責任[64]。

[64] 臺灣高等法院臺中分院 96 年度重勞上字第 5 號民事判決：「勞動基準法第 63 條第 1 項規定承攬人或再承攬人工作場所，在原事業單位工作場所範圍內，或為原事業單位提供者，原事業單位應督促承攬人或再承攬人，對其所僱用勞工之勞動條件應符合有關法令之規定。該第 63 條規定係接續同法第 62 條規定而來，故亦應以『事業單位以其事業招人承攬』為要件。本件被上訴人將系爭工程委由三聯發公司施作，屬事業單位以其事業招人承攬，系爭工程之工作場所又係被上訴人所提供，被上訴人自應依勞動基準法第 63 條第 1 項之規定，督促再承攬人趙文生，對其所僱用勞工即上訴人之勞動條件，應符合有關法令規定。查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；雇主對於防止有墜落、崩塌等之虞之作業場所引起之危害應有符合標準之必要安全衛生設備；雇主對於在高度二公尺以上之高處作業，勞工有墜落之虞者，應使勞工確實使用安全帶、安全帽及其他必要之防護具，前項規定經雇主採安全網等措施者，不在此限，民法第 483 條之 1、勞工安全衛生法第 5 條第 1 項第 5 款、第 3 項規定及勞工安全衛生設施規則第 281 條規定分別定有明文。上訴人在高度 4.2 公尺之樑柱上工作，現場未搭建鷹架、設置安全護網，上訴人亦未配帶安全帶，上訴人之勞動條件即不符合勞工安全衛生法第 5 條第 1 項、第 3 項，及勞工安全衛生設施規則第 281 條之規定。被上訴人未有檢驗員在現場督導監工，任由上訴人在無安全護網之工地，上訴人亦未配帶安全帶之情形下，爬上 4.2 公尺高之樑柱工作，終因上訴人不慎自高處墜落受傷，被上訴人顯未盡到督促之責。又事業單位以其事業之全部或一部分交付承攬時，應於事前告知該承攬人有關其事業工作場所環境、危害因素暨本法及有關安全衛生規定應採取之措施，勞工安全衛生法第 17 條第 1 項定有明文。該規定所謂告知係指以書面或口頭陳事實，使相對人知悉其內容之義務，並不包含使相對人於知悉特定事實之內容後，進而為一定行為或不行為之義務。又事業單位依該規定僅負告知義務，即為已足，毋須採取必要之安全衛生措施……被上訴人以制式書面告知單打鈎方式告知，並未具體說明作業環境、作業危害及依法令應採之措施，自不能認已盡到告知義務。勞動基準法第 63 條第 1 項所定事業單位之督促義務及勞工安全衛生法第 17 條第 1 項所

上開職業安全衛生法規雖有規定事業單位在以其事業招人承攬之範圍內，須對無直接契約關係存在之勞工負職業災害補償責任，且事業單位在招人承攬範圍內有違反依職業安全衛生法規之情，亦應對承攬人聘僱之勞工所受損害負侵權行為損害賠償責任，至於事業單位在招人承攬範圍內，受雇於承攬人之勞工是否得以僱傭契約有關雇主應盡保護照顧義務之規定，請求事業單位負契約責任，則未有明確之論述，有待釐清。縱使肯認下包廠商聘僱之受害勞工得依據侵權行為對上包廠商請求損害賠償，惟勞工基於契約關係得請求雇主為危險預防措施之履行請求權、在危險除去前拒服勞務之履行抗辯權，均非侵權責任所能涵蓋，此時若能擴張事實上僱傭關係之解釋，或肯認勞工能類推適用僱傭契約之法律關係，主張上包廠商對下包廠商聘僱之勞工應盡契約上之保護照顧義務，對勞工而言實有擴張保護範圍之實益。

（四）要派單位對派遣勞工之保護照顧義務

1. 德國法之附保護第三人效力契約理論

所謂勞動派遣關係，係指受僱人（派遣勞工）基於其與僱用人（派遣單位）之僱傭、勞動關係，受僱用人指示，而前往與僱用人締結勞務讓與契約之要派單位提

定事業單位之告知義務，其目的均係在避免職業災害之發生，保障勞工安全，自均屬民法第 184 條第 2 項所稱之保護他人法律，被上訴人未善盡勞動基準法第 63 條第 1 項之督促責任及勞工安全衛生法第 17 條第 1 項之告知責任，自屬違法保護他人之法律，上訴人就其自系爭工程高處墜地受傷所受之損害，依民法第 184 條第 2 項、第 185 條第 1 項之定，請求被上訴人與趙文生連帶負損害賠償責任，應無不合。」

供勞務，因而形成三方關係，即派遣勞工與派遣單位間存有約定受僱人向僱用人指定之第三人給付勞務之僱傭契約，此屬利益第三人契約；派遣單位與要派單位存有要派契約，由派遣單位將對於勞工之勞務讓與給要派單位；派遣勞工與要派單位則無直接契約關係存在，而產生雇用與使用分離之特殊形態[65]，因派遣勞工係與派遣公司締結勞動契約，與要派公司無直接契約關係，惟實際上係受要派公司之指揮監督，此時要派公司是否需對派遣勞工負保護照顧義務，尚有疑義。

德國法認為，僱用人對受僱人工作地點之分派屬僱用人保護照顧義務之層次，僱用人將受僱人派往非僱用人所得支配區域提供勞務時，僱用人並不因此免除保護照顧義務，則僱用人（即派遣單位）對派遣勞工前往之工作地點有環境調查之義務，且仍應對受僱人進行必要之安全指示，以防免危險發生，然派遣單位勞工派遣至要派單位後，其對於後續服勞務過程則不再具有控制力與影響力，則派遣單位對派遣勞工之保護照顧義務範圍應予限縮，即派遣單位僅在其所能控制、影響之範圍對勞工負保護照顧義務[66]。而與派遣勞工間無直接契約關係存在之要派單位，僅被視為踐行雇主保護照顧義務之履行輔助人，勞工無法直接依照德國民法第 618 條規定向要派單位請求，而係以派遣單位與要派單位間之契約

[65] 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論第 60 期，1998 年 12 月，頁 271-301。

[66] 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，第 34 期，2011 年 12 月，頁 84-86；黃程貫，同註 65，頁 294。

具有保護第三人效力為由，承認勞工得直接對要派單位行使權利，易言之，派遣單位與要派單位間存有勞務供給契約，要派單位基於該契約關係得請求派遣單位提供適當之勞動人力，並實質使用派遣單位提供之人力，要派單位依該契約關係雖為勞務使用之權利人，然基於誠實信用原則，其對於提供人力之派遣單位仍具有契約上之附隨義務，在要派單位高度控制與掌控派遣勞工實際工作場所之下，應盡可能避免契約相對人即派遣單位因其不當行使權利而受有損害，且要派單位於締結勞務供給契約時，已可明確預見其權利如其權利行使不當，極可能造成派遣勞工重大傷害，負有僱用人保護照顧義務之派遣單位因此必須負擔法律責任，故應承認要派單位與派遣單位締結之勞務供給契約為具有附保護第三人效力之契約（Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte），而使派遣勞工得對要派單位直接行使損害賠償請求權[67]。德國勞動派遣法（Arbeitnehmerüberlassungsgesetz）立法時，該法第 11 條第 6 項則明文規定：「派遣勞工於要派單位之工作將受到該要派單位企業所適用之公法上勞動保護法規拘束，因而產生之雇主責任由要派單位承擔，派遣單位之義務則不受影響。要派單位尤其應於工作開始前暨工作範圍有所變化時，告知防免該危險之措施及設備。此外，要派單位應告知派遣勞工針對特殊技能、專業能力或特殊醫療控管之必要性暨該工作地點提

[67] 楊通軒，論勞動派遣關係當事人之權利與義務－調職、職災責任、工資之平等待遇，東海大學法學研究，第 33 期，2010 年 12 月，頁 287。郭敏慧，同註 13，頁 56-58。

高之特殊風險。」[68]，明文規範要派單位對派遣勞工應負保護照顧義務。

2. 要派單位對於派遣勞工之損害賠償責任

我國尚未制定勞動派遣之相關法規範，臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 112 號民事判決認為要派公司並非受害勞工之雇主，並非應負民法第 184 條第 2 項之侵權責任之行為人[69]，其上級審即臺灣高等法院臺中分院 103 年度重勞上字第 3 號民事判決則認為：「所謂勞動派遣係指派遣單位（提供派遣勞工者）與要派單位

[68] § 11(6) AÜG:"Die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher unterliegt den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzrechts; die hieraus sich ergebenden Pflichten für den Arbeitgeber obliegen dem Entleiher unbeschadet der Pflichten des Verleihers. Insbesondere hat der Entleiher den Leiharbeitnehmer vor Beginn der Beschäftigung und bei Veränderungen in seinem Arbeitsbereich über Gefahren für Sicherheit und Gesundheit, denen er bei der Arbeit ausgesetzt sein kann, sowie über die Maßnahmen und Einrichtungen zur Abwendung dieser Gefahren zu unterrichten. Der Entleiher hat den Leiharbeitnehmer zusätzlich über die Notwendigkeit besonderer Qualifikationen oder beruflicher Fähigkeiten oder einer besonderen ärztlichen Überwachung sowie über erhöhte besondere Gefahren des Arbeitsplatzes zu unterrichten."

[69] 臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 112 號民事判決：「要派公司與派遣勞工間，僅存有勞動力使用之指揮命令關係，至於基於勞動契約關係成立而發生雇主義務，則存在於派遣公司，要派公司則對派遣公司依契約負擔給付派遣費用責任，有關勞動契約、解雇、工資、職業災害補償等皆應由派遣公司負責。是本件派遣公司為被告吉信公司，被告蔡榮雄僅係要派單位，揭諸上開說明，則基於勞動契約關係成立而發生雇主義務，應僅存在於派遣公司之被告吉信公司與原告間，是原告主張被告蔡榮雄應負勞基法之雇主責任等語，尚無足採。……本件原告係受僱於被告吉信公司，並經吉信公司派遣至被告蔡榮雄處為特定之修繕工作，原告與被告蔡榮雄間並無任何僱傭或承攬關係，核如前述，且被告蔡榮雄既非原告之雇主，則原告主張被告蔡榮雄有依勞工安全衛生法設置防護設備之法律上義務，即屬無據。是原告主張被告蔡俊雄有違反勞工安全衛生法之違反保護他人法律，應負民法第 184 條第 2 項之侵權行為責任，及依勞基法規定與被告吉信公司共同負職業災害補償責任等語，並無足採。」

（使用派遣勞工者）簽訂要派契約，在派遣勞工與派遣單位維持勞動契約前提下，指示派遣勞工至要派單位之工作場所，並在要派單位之指揮監督下提供勞務，且因勞工與要派單位間並無勞動契約關係存在，故派遣期間，勞工縱然完全在要派單位場所工作，且受其指示，派遣單位仍是該派遣勞工之雇主。本院審酌勞工安全衛生法之立法意旨，乃在防止職業災害之發生，保障勞工安全與健康，故認在前揭勞動派遣之三方法律關係下，『派遣單位』為派遣勞工之雇主，依前揭法令本應對受派遣勞工施以勞工安全教育訓練，讓勞工有足夠知識防免職業災害之發生；另『要派單位』為派遣勞工現場工作之實際指揮監督者，對勞動場所相關勞工安全設施之情形，具有充分了解及掌握之能力，依前揭法令自應有設置相關勞工安全衛生設施之義務，故派遣單位應負相關勞工安全教育訓練一般義務，而要派單位則負有教育派遣勞工了解實際勞動工作環境相關安全知識之具體義務，及依法令於勞動現場設置符合法令之相關安全設施。」，而認為要派單位與派遣單位均應就違反勞工安全衛生法規之不法行為，對派遣勞工負侵權行為之損害賠償責任。

至於要派單位對於派遣勞工是否有民法第 483 條之 1 所定之保護照顧義務存在，法院實務經常以無僱傭關係存在為由，否認要派單位有該契約上義務存在[70]，臺

[70] 臺灣臺北地方法院 103 年度勞訴字第 228 號民事判決：「民法第 483 條之 1『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。』係關於僱用人對受僱人負保護義務之規定；民法第 487 條之 1 第 1 項

灣臺南地方法院 104 年度勞訴字第 81 號民事判決則認為：「按要派公司（第三人）對派遣勞工（債務人）可取得勞務給付請求權，雖要派公司並非因此與派遣勞工成為勞動契約之當事人，然而要派公司於派遣勞工給付時，與其有一緊密的社會接觸，且在派遣關係上，要派公司類同雇主有勞務請求權、實際指揮監督派遣勞工並受領該勞務，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，在保護需求上並無不同，故認為要派公司與派遣勞工間有所謂類似契約之關係，享有給付利益之要派公司須對派遣勞工負保護照顧義務。本件原告與被告奕銓公司、台灣穗高公司間屬人力派遣形態的法律關係，由被告奕銓公司派遣至被告台灣穗高公司從事操作鋁合金裁切機器之工作，而原告之薪資仍由被告奕銓公司支付，有科技部南部科學工業園區管理局勞資爭議調解紀錄附卷可稽，且為被告所不爭執，是被告奕銓公司為派遣公司，被告台灣穗高公司為要派人，原告為受派遣之勞工。揆諸前揭說明，勞動契約關係雖存在於原告與被告奕銓公司，然對原告有勞務給付請求權及實際指揮監督權者，實為被告台灣穗高公司。則被告台灣穗高公司自應依職業安全衛生法規定對受雇勞工之原告負雇主之保護義務。」，

『受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。』係關於僱用人對受僱人負損害賠償責任之規定。而張來勝於 101 年 10 月 14 日由北海公司指派施作系爭工程時，非受僱於被告，已如前述，自難認被告對於張來勝應依民法第 483 條之 1 負保護義務或依民法第 487 條之 1 第 1 項負損害賠償責任。」

則認為要派公司與派遣勞工間雖未締結勞動契約，惟要派公司對於勞工實際上有指揮監督權，與派遣勞工間有類似僱傭契約之關係，而應對派遣勞工仍應負雇主之保護照顧義務。

在我國勞動派遣制度仍未有明確法規範之情況下，亦可參考德國有關附保護第三人效力契約之法理，蓋附保護第三人效力契約之理論基礎，係債務人與第三人間以誠信原則為基礎，以保護照顧義務為內容之法定債之關係，第三人之範圍應限於債權人對於有親屬、租賃、勞動等人格法上關係，而應對之負保護照顧義務之人[71]，在勞動派遣關係下，派遣勞工與要派機構皆可解釋為與派遣機構有特殊緊密關係，而應受安全衛生之照顧，將派遣勞工解釋為應受附保護第三人效力契約所及之第三人，使派遣勞工取得直接向要派公司求償之權利，並無使債務人責任無限擴大之虞，在此理論架構下，要派單位自派遣勞工進場工作開始，一方面取得勞務請求權，一方面亦同時負擔民法第 483 條之 1 之保護照顧義務，惟派遣單位並不因此而免除其依僱傭契約應負之保護照顧義務，只是為了保護派遣勞工之身心健康安全，另增加要派單位應負之保護照顧義務，使派遣勞工無論處於派遣單位或要派單位之支配場所，皆不致發生保護照顧義務之漏洞[72]。

[71] 王澤鑑，契約關係對第三人之保護效力，民法學說與判例研究第二冊，1981 年 8 月，頁 34-41。

[72] 楊通軒，同註 67，頁 289-290。

（五）國家與公務員間之類推適用

日本關於保護照顧義務係肇因於「陸上自衛隊八戶車輛整備工場事件」案例，此係處理國家對於陸上自衛隊員之保護照顧義務，亦即日本實務最早經承認保護照顧義務概念者，係國家與公務員間之公法上關係，其後方陸續透過實務判例擴大於私法契約之當事人。而我國有關公務員執行職務時安全健康之確保，依公務人員保障法第 19 條規定：「公務人員執行職務之安全應予保障。各機關對於公務人員之執行職務，應提供安全及衛生之防護措施；其有關辦法，由考試院會同行政院定之。」、第 20 條規定：「公務人員執行職務時，現場長官認已發生危害或明顯有發生危害之虞者，得視情況暫時停止執行。」、第 21 條規定：「公務人員因機關提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，致其生命、身體或健康受損時，得依國家賠償法請求賠償（第一項）。公務人員執行職務時，發生意外致受傷、失能或死亡者，應發給慰問金（第二項）。」，則依上開規定，政府機關對於所屬公務人員有提供安全及衛生防護措施之法定義務，若違反此法定義務，受損害之公務人員得請求國家賠償，公務人員執行職務發生意外導致傷亡時，亦得請求慰問金。

然而，公務員依上開規定請求賠償者，仍須符合國家賠償法之構成要件，依國家賠償法第 2 條第 2 項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」、第 3 條第 1 項規定：「公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體、人身自由或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」，易言之，仍必須有造成公務員生命、身體、健康受害之「不法行為」存在，且必須特定為該特定

不法行為人為有故意過失之公務員，方能適用國家賠償法第 2 條第 2 項規定之賠償責任[73]，或是有公共設施設置管理有缺陷之情形，方能適用國家賠償法第 3 條第 1 項之賠償責任，惟國家對公務員之保護照顧義務，與公務員對他人所為不法行為、或與公共設施有缺陷，性質均有不同，則國家賠償法之相關規定，仍不足以作為國家對公務員有保護照顧義務之理論基礎，準此，倘肯認國家對公務員應盡保護照顧義務，似有類推適用民法第 483 條之 1 保護照顧義務規定之必要。

[73] 周兆昱，同註 5，頁 35-36。