

職災補償與損害賠償

—以台日職業災害之雇主責任為中心*

徐婉寧**

目次

- 壹、前言
- 貳、日本法上職災救濟之雇主責任
 - 一、併行主義與雙軌制
 - 二、勞基法上的補償責任與勞災保險給付
 - 三、民事賠償責任與勞災補償責任
- 四、小結
- 參、台灣法上職災救濟之雇主責任
 - 一、勞基法上的補償責任與勞災保險給付
 - 二、民事賠償責任
 - 三、雇主賠償責任與補償責任間之關係
- 四、小結
- 肆、台日職災救濟雇主責任之比較
 - 一、雇主職災補償責任之比較

投稿日期：103年05月26日；接受刊登日期：103年12月22日。

* 本文係科技部研究計畫「雇主民事損害賠償額與職業災害勞保給付抵充之研究」（計畫編號 101-2410-H-004 -049 -MY2）之研究成果之一。

** 作者為國立政治大學法律學院副教授，日本東京大學法學博士。作者衷心感謝匿名審稿人之寶貴意見，使本文更為完整，惟文責仍由作者自負。

二、民法上的賠償責任
伍、代結語

關鍵字：職業災害、職災補償、損害賠償、損益相抵、勞基法、勞
保條例、慰撫金

中原財經法學

壹、前言

職業災害發生時，受災勞工往往因此受有生命、身體以及財產上的損害，其損害應如何加以填補，對受災勞工而言，為十分重要的問題，然依各國職業災害救濟制度之設計而有所不同。就職災補償制度之歷史觀之，其一開始係作為關於職業災害雇主之民事責任的特別法而出發，因此，於 19 世紀末期將職災補償制度予以制度化之際，便面臨到基於職災補償制度之雇主的補償責任與基於民事責任之普通法¹所生之雇主責任應如何加以整理的問題²。關於此點，當發生關於職業災害之雇主補償責任時，或排除民事責任之普通法的適用³，或賦予受災勞工或其遺屬職災補償或基於民事責任法之損害賠償的兩者擇一的選擇權⁴，或是從基於民事責任法之損害賠償額中將職災保險給付的一部分扣除⁵等方式，分別為各國所採用⁶。

¹ 主要為侵權行為法。

² 東京大学労働法研究会編（岩村正彦執筆），注釈労働基準法（下巻），頁 931，有斐閣（2003）。

³ 例如美國大多數的州將職災補償責任定位為排他的救濟手段，命雇主負擔無過失之職災補償責任，而排除雇主的民事損害賠償責任。法國亦採取相同的立法。而德國之職災補償制度雖係作為社會保險制度而開始，但亦同樣排除雇主的民事賠償責任。

⁴ 例如第二次世界大戰前的英國。關於當時英國的職災救濟制度，請詳參岩村正彦，勞災補償と損害賠償—イギリス法・フランス法との比較法的考察，頁 48-101，東京大学出版会（1984）。

⁵ 例如第二次世界大戰後的英國，以及日本。請詳參岩村正彦，前揭註，頁 3-10、49-176。

⁶ 東京大学労働法研究会編，前揭註 2，頁 931。而我國學者就職災補償與賠償請求權間之關係，認為可分為，取代關係、選擇關係、兼得關係與補充關係 4 種類型。請詳參魏朝光，我國職業災害補償法制及其適用，東海大學法

我國對於職業災害之救濟，簡言之，可分為職災補償與民事賠償，前者係由勞動基準法（以下稱「勞基法」）上雇主之職災補償責任、基於勞工保險條例（以下稱「勞保條例」）所為之職災勞保給付，以及依職災勞工保護法（以下稱「職保法」）所為之各項補助與津貼所構成；而後者係指受災勞工依民法可得向雇主請求之民事損害賠償⁷。關於民事賠償責任與職災補償責任之關係，目前是透過勞基法第 60 條之規定，允許雇主依勞基法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；另勞基法第 59 條規定，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，雇主得予以抵充勞基法上之職災補償責任。因此，我國現行的職災救濟制度係採取上述各國立法例中，准許受災勞工除受有職災補償之外，仍得依民法之規定向雇主請求賠償之併存主義。併存主義雖非目前職災救濟制度立法例之主流，但由於無過失責任之職災補償係定額補償，並未能完全填補受災勞工所受損害，尤其是慰撫金之部分，向非職災補償制度所涵蓋之範圍，因此，允許受災勞工就職災補償未填補之損害，另行依民法等相關規定向雇主求償之併存主義，有其存在之立基⁸。

我國既採取併存主義，對受災勞工而言，除職災補償以外，尚有取得民事賠償的可能性，對其保護較為周延；然而，對雇主而言，則其職災救濟之責任，遠較採取單一救濟主義國家之雇主來得大。例如採取單一救濟主義之美國，紐約州的州法便嚴格地限制受災勞工對雇主訴權之行使，僅於雇主未加入職災保險而不履行確保職災補償支付

學研究，第八期，頁 304-305（1994）。

⁷ 台灣勞動法學會編（楊通軒執筆），勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，頁 519，新學林出版股份有限公司，二版（2009）。

⁸ 菅野和夫，勞動法，頁 466，弘文堂，第十版（2013）。

之義務時，方允許受災勞工就勞災補償法之補償或普通法之損害賠償擇一請求⁹；換言之，紐約州的雇主只要依法繳納保險費加入職災保險，即無須擔心一旦職業災害發生時，可能面臨高額民事求償之風險。相較於此，採取併存主義之國家，例如日本，雇主雖然依法也必須加入職災保險，然而並不能因此排除民法之適用，除了負擔職災保險費之外，當雇主於職業災害之發生具有故意過失時，只要符合侵權行為或債務不履行之要件，其仍應損害賠償責任。

我國之職業災害救濟制度，雖與日本之制度相近，然而我國職災救濟之雇主責任，實較日本為重。本文擬就探討職災救濟雇主責任之際，將重點置於雇主的民事賠償責任與職災補償制度的關係，並進一步從比較法的觀點，思考目前的法制課以雇主的責任是否過重，並提出相關之建議。

貳、日本法上職災救濟之雇主責任

一、併行主義與雙軌制

如前所述，日本職業災害救濟制度係採取職災補償與民事賠償的併行主義。前者係由基於勞動基準法（勞動基準法，以下稱「勞基法」）上之雇主的無過失補償責任與勞動者災害補償保險法（勞動者災害補償保險法，以下稱「勞災保險法」）¹⁰上的職災勞保給付的雙軌制所構

⁹ N.Y. Work. Comp. Law § 11.

¹⁰ 未如台灣於勞保條例中將保險種類區分為普通事故保險與職業災害保險，日本之勞災保險法中，並不包含普通事故保險。惟除業務災害外，另於勞災

成；而後者則主要係依侵權行為或債務不履行等之民法上的相關規定向雇主請求賠償。

就職業災害之救濟，雇主所應負的責任，主要係勞基法上的補償責任與民法上的賠償責任。而勞災保險法當初制定的背景主要係當職業災害發生時，若雇主無資力或不為補償時，將使受災勞工難以獲得救濟，因此，為提供受災勞工迅速確實的補償，並緩和雇主的補償責任，而制定了勞災保險法。而日本的勞災保險法未如台灣的勞保條例設有普通事故保險與職業災害保險，而係單純的職業災害保險¹¹，勞工無須負擔保險費，而全由雇主繳納，具有責任保險的性質。然當初為了避免因雇主滯納保險費而影響到勞工之權利，或雇主可能從中搾取保險金等情事，故勞災保險雖具備責任保險之功能，立法之際則規定以勞工為直接給付之對象，將其定位為勞動者保護保險¹²。也因此賦予了勞災保險法制度上的獨立性，令其可以超越勞基法上的災害補償水準而給予勞工更多的保護，並且開啟了將來進一步發展的可能性¹³。

保險法中，設有通勤災害保護制度，並將保險給付之種類分為業務災害保險給付與通勤災害保險給付，以示通勤災害並非職業災害。

¹¹ 日本勞基法並未將通勤災害納入補償範圍，然當勞工往來於住所與就業場所間通勤之際，遭遇交通事故的危險隨著汽車的普及而增加。此種危險並不單純是私生活上的危險，也是伴隨著從事業務而生之危險。日本有鑑於隨著汽車普及導致交通事故的激增，於 1973 年將通勤災害納入勞災保險的保險事故，將通勤災害限縮於關於就業，勞工依合理的路徑與方法，往來於住居與就業場所間所發生的事故。東京大学労働法研究会編，前掲註 2，頁 857。

¹² 労働省労働基準局編，労働補償行政 30 年史，頁 61，労働法令協会（1978）；濱口桂一郎，労働法政策，頁 214，ミネルヴァ書房（2004）。

¹³ 東京大学労働法研究会編，前掲註 2，頁 848；西村健一郎，労働補償制度のしくみはどのようになっているか，收錄於労働保険・安全衛生のすべて，

二、勞基法上的補償責任與勞災保險給付

日本法上，關於勞災補償的部分係採取雙軌制，亦即於勞基法及勞災保險法皆有勞災補償之規定，其中日本勞基法第 8 章中所稱的災害補償事由與勞災保險法上保險給付事由是否相同，即有探討之必要。

日本勞基法關於職業災害，僅於同法第 75 條以下抽象地規定「業務上」負傷或罹患疾病時，雇主應負補償責任；而勞動者災害補償保險法（以下稱「勞災保險法」）於同法第 1 條中則規定對於「業務上的事由」所致之勞工之負傷、疾病、失能、死亡等，給予迅速及公正的保護。由於「業務上」係一抽象的概念，則兩者所稱之「業務上」的內涵是否一致，即非無疑義。關於此問題，勞災保險法第 12 條之 8 第 2 項規定，「保險給付，於發生勞動基準法第 75 條至第 77 條、第 79 條以及第 80 條所規定之災害補償事由時，基於應受補償之勞工或其遺屬或為喪葬者之請求為之。」日本法向來將勞災保險法第 12 條之 8 第 2 項的規定稱為「連結條項」，亦即透過本條之規定連結了勞基法的災害補償事由與勞災保險法之保險給付事由。另一方面，日本勞基法第 84 條第 1 項規定，「關於本法所規定之勞災補償事由，於依勞動者災害補償保險法或基於依厚生勞動省令指定之法律而應為相當於本法之災害補償之給付時，雇主免於補償之責。」亦即當依勞災保險法應為保險給付時，雇主即無須為勞基法上的職災補償之責。

勞災保險法因具有責任保險之性質，其與勞基法皆是基於雇主責任所為之補償，兩者原理上是相同的，於上開勞災保險法第 12 條之 8 第 2 項及勞基法第 84 條第 1 項現行法規定之前提下，日本通說及實

頁 99-100，有斐閣（1998）；濱口桂一郎，前揭註 12。

務上皆認為勞基法上的災害補償事由與勞災保險法上的保險給付事由是一致的，兩者所稱「業務上」的意義及內容是相同的¹⁴。

再者，隨著勞災保險法適用範圍的擴大、保險給付年金化、將保險事故擴充至通勤災害、充實勞動福祉事業、創設自營業者等的特別加入制度，以及導入介護補償給付等，勞災保險法雖係從擔保雇主勞基法上的災害補償責任之原點出發，然實際上已跳脫勞基法之規定而發展出獨自的勞動保護制度，且擔負了日本勞災補償制度的主要機能¹⁵。因此，勞基法雖然原則上仍為勞災補償的基本法，然而實際上絕大部分的機能皆由勞災保險法取而代之¹⁶。故而，若論及勞災補償，在日本通常係指依勞災保險法所為之保險給付，而非雇主依勞基法所應為之補償。

綜上所述，日本的勞災補償制度雖為雙軌制，然而雇主所應負之補償責任已幾為勞災保險所取代¹⁷，因此雇主透過勞災保險費的繳納，已分散其勞災補償之風險。然而，由於日本採取併存主義，所以雇主並無法因加入勞災保險而完全免除職災救濟的雇主責任，於其對職災

¹⁴ 例如西村健一郎，勞災職業病の変容と勞災保險，收錄於講座社会保障法（第 2 卷）所得保障法，頁 203，法律文化社（2001）；保原喜志夫，勞災認定の課題，收錄於講座 21 世紀の労働法（第 7 卷）健康・安全と家庭生活，頁 62，有斐閣（2000）；東京大学労働法研究会編，前掲註 2，頁 859；労働省労働基準局勞災管理課編，勞災保險制度の詳解，頁 117，勞務行政研究所，新訂版（2001）；和歌山勞基署長事件・最三小判平成 5 年 2 月 16 日判決，判例時報，第一四六四號，頁 36（1993）。

¹⁵ 岩村正彦，勞災保險政策の課題，收錄於講座 21 世紀の労働法（第 7 卷）健康・安全と家庭生活，頁 19-20，有斐閣（2000）。

¹⁶ 菅野和夫，前掲註 8，頁 447-448。

¹⁷ 僅餘最初保險待機期間（3 日）的休業補償。

之發生具有故意過失時，就勞災保險給付所不能填補之損害，勞工仍可依民法的規定向雇主請求損害賠償。

三、民事賠償責任與勞災補償責任

(一)雇主之民事賠償責任¹⁸

關於基於雇主之行為導致之職業災害，對於雇主的民事損害賠償責任之追究，法律上的請求權基礎，基本上由以下三者所構成：1.依日本民法第 709 條及第 715 條侵權行為或僱用人責任來請求、2.依同法第 717 條土地工作物之占有人或所有人責任來請求，以及 3.依同法第 415 條債務不履行之規定，以雇主違反安全配慮義務（保護照顧義務）為由來請求¹⁹。日本早期的職業災害民事求償訴訟，雖然幾乎皆以侵權行為來請求²⁰，但是依侵權行為來請求則依日本民法第 724 條之規定，其為 3 年的短期時效，且受災勞工就雇主之故意過失，負有舉證責任，造成求償之障礙²¹。因此，昭和 40 年代後半，出現了承認勞

¹⁸ 關於日本法上職業災害發生時雇主民事損害責任的架構，請詳參徐婉寧，業務上のストレス性疾患と労災補償，頁 287-295，信山社（2014）。以下論述雖主要擷取自該書，然有所增添，故相關引註仍依原文所引，以方便讀者參閱。

¹⁹ 中嶋士元也，使用者の安全配慮義務とはいかなるものか，收錄於勞災保険・安全衛生のすべて，頁 296-297，有斐閣（1998）。

²⁰ そのなかで、使用者の注意義務違反による事案は少なく、多くは民法 715 条による使用者責任の追及か、または民法 717 条による土地工作物責任に基づいて損害賠償が請求された事案であった。中央労働災害防止協会編，裁判例にみる安全配慮義務の実務，頁 9，中央労働災害防止協会（2002）。

²¹ 荒木尚志，労働法，頁 221，有斐閣（2009）。

動關係中雇主負有安全配慮義務之判決後²²，該等判決便受到學說的支持，其後昭和 50 年（1975 年）的陸上自衛隊八戶車兩整備事件²³最高法院判決確立了安全配慮義務法理後，以安全配慮義務為根據之債務不履行請求，便成為主流²⁴。

其後，於平成 20 年（2008 年）3 月 1 日施行的勞動契約法，即以向來的判例及學說為基礎，於同法第 5 條將安全配慮義務明文化，規定「伴隨勞動契約，雇主應為必要之配慮，使勞工得以確保其生命、身體的安全而為勞動」。學者認為此規定乃表示，伴隨著勞動契約的締結，雇主當然負有安全配慮義務，而無須於契約或工作規則等中為任何的根據規定²⁵。此法條不僅確認了既存的判例法理，並加以明文化，亦賦予安全配慮義務實體法上的根據²⁶。

惟須注意者，因債務不履行是一般時效，依日本民法第 167 條規定為 10 年，若依債務不履行來請求，其消滅時效較侵權行為的 3 年短期時效來得長，因此可得救濟的範圍，就時效期間而言，較侵權行為

²² 門司港運事件・福岡地判昭和 47 年 11 月 24 日判決，判例時報，第六九六號，頁 235（1973）；伴鑄造所事件・東京地判昭和 47 年 11 月 30 日判決，判例時報，第七〇一號，頁 109（1973）。

²³ 最三小判昭和 50 年 2 月 25 日判決，民集，第二十九卷第二號，頁 243（1975），此判決明白表示國家對公務員負有安全配慮義務；其後川義事件・最三小判昭和 59 年 4 月 10 日判決，民集，第三十八卷第六號，頁 557（1984），針對民間企業的勞工，也明白地承認雇主對其負有安全配慮義務。

²⁴ 中嶋士元也，前掲註 19，頁 297。

²⁵ 山川隆一，労働災害訴訟における安全配慮義務をめぐる要件事実，慶応法学，第十九號，頁 269、271（2011）。

²⁶ 荒木尚志等，詳説労働契約法，頁 82，弘文堂（2008）；土田道夫，労働契約法の解釈，季労，第二二一號，頁 22（2008）；前掲註，頁 276。

有利。但是依日本實務見解²⁷，依債務不履行來請求的話，安全配慮義務之具體內容以及其違反的舉證責任，應由受災勞工來負擔，則此與侵權行為中加害行為以及過失的舉證責任，並無實質上的差異，因此就此點而言未必較依侵權行為來主張有利²⁸。此外，依侵權行為來主張的案例中，關於過勞自殺的指標性事件，電通事件的最高法院判決²⁹，課以雇主高度的注意義務，自此關於安全配慮義務與侵權行為上之注意義務間的關係，被認為應解為兩者「所要求之注意的具體內容是相同的」³⁰。學者亦指出，於依侵權行為為請求時，最近的裁判實務具有認定侵權行為上的注意義務，係由與安全配慮義務相同的內容所構成之傾向³¹。事實上，從最近的判決中可以發現，法院首先肯認雇主基於與從業員間的僱傭關係上的誠信原則應負安全配慮義務，並進一步認定其對於過勞之受僱人未採取減輕其業務負擔之相關措施乃係違反安全配慮義務，而應謂違法後，直接以日本民法第 715 條為根據，命雇主負侵權行為的損害賠償責任³²。則依侵權行為來請求與依債務不履行來請求，兩者除時效規定外，實質上的差異甚為微小³³。

²⁷ 最早於 1961 年的航空自衛隊航空救難群芦屋分遣隊事件・最 2 小判昭和 56 年 2 月 16 日判決，民集，第三十五卷第一號，頁 56（1981）中，最高法院即認定特定安全配慮義務之內容以及主張並舉證義務違反的該當事實為原告的義務。

²⁸ 土田道夫，労働契約法，頁 479，有斐閣（2008）；山川隆一，前掲註 25，頁 275。

²⁹ 最二小判平成 12 年 3 月 24 日判決，労働判例，第七七九號，頁 13（2000）。

³⁰ 高橋真，安全配慮義務の研究，頁 148，成文堂（1992）。

³¹ 荒木尚志，前掲註 21，頁 223。

³² 積善会（十全総合病院）事件・大阪地判平成 19 年 5 月 28 日判決，労働判例，第九四二號，頁 25（2007）。

³³ 土田道夫，前掲註 28。

(二)民事賠償與勞災補償責任間的調整

日本因採取併存主義，因此受災勞工於受領勞災補償後，若仍有未能填補之損害，如慰撫金等，於雇主有故意過失之情形，仍可向雇主流求償。而雇主依民法所負的損害賠償責任為過失責任，因此非謂一旦職業災害發生，雇主即應賠償，自不待言。然當雇主同時應負損害賠償責任與勞災補償責任時，兩者間應如何調整，日本主要係透過勞基法第 84 條的規定來處理。

日本勞基法第 84 條第 1 項，「關於本法所規定之災害補償事由，於基於勞動者災害補償保險法或厚生勞動省令所指定之法律，應予與本法之災害補償相當之給付時，雇主免其補償之責」；而同條第 2 項則規定，「雇主，於已為本法所定之補償時，關於同一之事由，於其價額之限度內，免其基於民法之損害賠償責任」。如前所述，因此，雖然勞基法並沒有規定勞災保險法之給付與雇主民事賠償間如何為調整，但由於勞基法上的補償責任已被勞災保險法之保險給付所取代，故而類推適用勞基法第 84 條第 2 項，允許雇主從損害賠償額中扣除勞災保險給付，亦屬當然之理³⁴。

然而，隨著勞災保險給付年金化後，最終保險給付的總額並不確定，對於實際上已經給付的年金可以加以扣除並無爭議，然對於將來應給付之年金的相當額是否須從雇主應支付的民事損害賠償額中予以扣除，一開始判決的立場並不一致；可分為主張應計算年金現價後從

³⁴ 労働省労働基準局編，今後の労災補償法制のあり方－労働基準研究会（災害補償関係）の中間的な研究内容について，頁 99，労災保険センター（1988）。

損害賠償額中加以扣除的「控除說」，與受災勞工現實上尚未受領年金給付時，將來的給付額不應予以扣除的「非控除說」³⁵。然而，隨著最高法院明確地採取「非控除說」後³⁶，其後之判決見解皆遵循該最高法院不去扣除尚未實際受領年金之見解，因此實務上關於此問題之爭議可謂告一段落。雖然採取「控除說」之學說，對於該最高法院之見解仍採取嚴厲批判的立場，然而隨後日本政府仍承襲該最高法院非控除說的立場，而制定了暫定的調整制度，使得非控除說之見解，自此有了法律上之明文規定，亦即現行勞動者災害補償保險法附則第 64 條（以下稱「勞災法附則第 64 條」）³⁷。該法明定雇主於勞災保險年金「預付一次金」³⁸之最高額依法定利率計算之現價的限度內，得以暫不履行（或稱「緩履行」）民事損害賠償；於暫不履行的期間內，若預付一次金或年金現實地被支付，雇主方就該實際給付額的限度內得以免責³⁹。

³⁵ 肯定將來應給付之年金的相當額應從雇主應支付的民事損害賠償額中予以扣除之「控除說」又稱「控除肯定說」，而主張尚未受領的年金不應成為調整對象之「非控除說」又稱「控除否定說」。關於控除說與非控除說之介紹請詳參，西村健一郎，勞災補償と損害賠償，頁 220-222、229-236，一粒社（1988）。

³⁶ 三共自動車事件・最一小判昭和 52 年 10 月 25 日判決，民集，第三十一卷第六號，頁 836（1977）。

³⁷ 關於勞災法附則第 64 條的詳細內容及日本學界之相關批判，請詳參徐婉寧，損益相抵與職業災害勞工保險給付：以勞保給付年金化後之爭議問題為中心，台大法學論叢，第四十三卷第一期，頁 29-38（2014）。

³⁸ 預付一次金即相當於勞基法上一次金的補償水準。

³⁹ 厚生労働省労働基準局労働補償部労働管理課編，労働者災害補償保険法，頁 729，東京：労働行政研究所，新訂七版（2008）。

四、小結

關於職災救濟的雇主責任，日本法雖採取併存主義與雙軌制，然而就補償責任而言，雇主勞基法上的補償責任已幾乎皆為勞災保險法所取代，因此雙軌制可謂名存實亡。

而就併存主義的部分，隨著勞災保險給付水準的提高與年金化的導入，就尚未給付之年金，若其仍在預付一次金的額度內，雇主也可以暫不履行其損害賠償責任，而日後待年金現實地被給付後便得以免責；而關於現實地已為給付之年金，如果累積給付的金額已經遠超過預付一次金的額度，雇主可以從損害額中全額予以扣除，而不限於預付一次金的額度，並無扣除之上限。換言之，勞災保險給付的金額越多，雇主民事賠償的金額可以扣除的金額也越多，可以減輕雇主的負擔。然而，另一方面而言，若受災勞工或其遺屬向雇主請求損害賠償時，已受領之年金給付額有限，則於雇主履行損害賠償後，縱使受災勞工日後再繼續受領年金，雇主也無由主張扣除或不當得利的返還了。因此，目前日本的制度，依勞災法附則第 64 條，仍無法避免受災勞工就職業災害所造成的損失，獲得雙重填補之現象。

參、台灣法上職災救濟之雇主責任

一、勞基法上的補償責任與勞災保險給付

我國的職災救濟制度如前所述，採取併行主義，除職災補償制度外，同時有損害賠償的問題。而職災補償制度，與日本一樣，採取勞

基法上雇主的補償責任與依勞保條例所為之職災勞保給付之雙軌制。然而，台灣勞基法上的補償責任與勞保條例間的關係，遠較日本複雜。

首先，就勞基法上的補償事由與勞保條例之保險給付事由是否一致，由於勞基法與勞保條例皆未就職業災害為定義規定，此為長久以來的爭議問題。對照日本法之情形，雖然日本勞基法與勞災保險法兩者皆未對勞動災害為定義規定，然透過日本勞基法第 75 條之抵充規定與勞災保險法第 12 條之 8 第 2 項連結條項的規定，兩法所稱之勞災補償事由，向為同一之解釋。而我國勞基法第 59 條後段雖有「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。」之規定，其意旨與日本勞基法第 75 條規定相近，因此勞基法的補償事由與勞保條例之職災勞保給付事由實有為相同解釋的可能。然從台灣的勞災補償制度之沿革觀之，勞基法制定之前勞保條例既已施行，且當時勞基法上的災害補償水準較勞保條例之給付內容為高，因此勞保條例是否為勞基法上雇主災害補償之責任保險非無疑義，況且我國並無如日本連結條項之規定，因此，兩法之補償事由亦有為不同解釋之空間。

由於目前我國現行法中，僅職業安全衛生法（以下稱職安法）第 2 條第 5 款就職業災害為如下之定義：「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。」而勞基法第 1 條後段明定「本法未規定者，適用其他法律之規定」，故而有的實務見解與學說，認為勞基法之職業災害即與職安法上的職業災害同

義⁴⁰，然亦有認為兩者的立法目的不同，而採不同義說者⁴¹。例如通勤災害，依勞保條例第 34 條第 2 項授權而訂立之勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則（以下稱傷病審查準則），將通勤災害納入職災給付事由，則通勤災害是否即應視為勞基法上之職業災害，則一直有所爭議。實務見解立場雖未統一，然大部分判決採肯定說。鄭津津教授分析實務見解將通勤災害認為勞基法上職業災害之理由後，整理出採肯定說之判決，其理由約略為以下數點⁴²：勞基法所定之職災與勞保條例具有相同之法理與類似性質、基於保護勞工之立場為寬鬆之解釋、職災不以執行職務時所生災害為限，準備提出勞務時所受災害亦應屬之，以及勞基法之補償責任採無過失責任主義⁴³而不問主觀上

⁴⁰ 職業安全衛生法甫於 102 年 7 月 3 日公佈，而中華民國 103 年 6 月 20 日行政院院臺勞字第 1030031158 號令發布除第 7-9、11、13-15、31 條條文定自 104 年 1 月 1 日施行外，其餘條文定自 103 年 7 月 3 日施行。修正前關於職業災害之定義規定在勞工安全衛生法（以下稱勞安法）第 2 條第 4 項，其就職業災害為如下之定義：「本法所稱職業災害，謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。」。

⁴¹ 台灣勞動法學會編，前揭註 7，頁 532-533。

⁴² 鄭津津，通勤災害，月旦法學教室，第八十期，頁 24-25（2009）。

⁴³ 惟關於勞基法第 59 條之職業災害補償責任，最高法院 89 年度第 4 次民事庭會議決議中，並不採認為「職業災害補償，基本上亦為損害賠償之一種，勞動基準法第五十九條之規定，對於雇主雖採無過失責任主義，惟民法第二百零三條至第二百零八條所定之損害賠償法則，其中第二百零七條規定之過失相抵，旨在促使被害人注意履行其應盡義務，以避免或減少損害之發生或擴大。職業災害補償既為損害賠償之一種，自仍有民法第二百零七條之適用。（八十七年度台上第二三三號判決參照）」之乙說，而採「勞動基準法第五十九條之補償規定，係為保障勞工、加強勞、雇關係，促進社會經濟發展之特別規定，非損害賠償。同法第六十一條尚且規定該受領補償之權利不得抵銷，應無民法第二百零七條過失相抵之適用。（八十二年度台上字第一四七二號判決參照）」之甲說。

有無故意過失。而採否定說之實務見解則適用當時勞安法第 2 條第 4 項（相當於現行職安法第 2 條第 5 款）之規定去認定是否為勞基法上之職業災害，由於通勤途中之危險非雇主所能控制，亦即通勤災害並非起因於雇主所提供之就業場所之安全與衛生設備之災害，自不屬於勞基法第 59 條之職業災害⁴⁴。而學說對於是否應將通勤災害視為勞基法上的職業災害，其立論依據雖不盡相同，然多認為強制雇主就通勤災害負補償責任，並非十分妥適⁴⁵。

再者，勞基法上的補償責任，雖因同法第 59 條後段規定，就職災勞保給付之部分得以抵充，使得雇主的責任獲得減輕，且得以防止勞工獲得超過其損害之利益，以免違反損害填補原則⁴⁶，然其仍未完全為職災勞保給付所取代。例如勞工因遭遇職業災害於醫療中不能工作時，依勞基法第 59 條第 2 款，雇主應按其原領工資數額予以補償，而此時職災傷病給付僅按被保險人平均月投保薪資之 70% 發給補償費，則除了與月投保薪資間 30% 之差距外，原領工資與月投保薪資間往往存有差額的存在；況且目前我國勞工保險投保薪資分級表之最高等級 20 級及其月投保薪資為新台幣（以下同）43,900 元，凡是月薪資總額在 42,001 元以上者，一律以第 20 級，即 43,900 元為其月投保薪資。而實際月薪遠高於 43,900 元之勞工所在多有，也因此，實務上受災勞工於受領職災

⁴⁴ 例如台灣高等法院 87 年度勞上字第 13 號判決。然而，有的最高法院判決，卻直接引用當時的勞安法第 2 條第 4 項規定作為通勤災害之依據，楊通軒教授對此提出質疑，請詳參台灣勞動法學會編，前揭註 7，頁 564。

⁴⁵ 關於學說的整理，請詳參徐婉寧，精神疾病與雇主之職業災害補償及民事賠償責任，政大法學評論，第一三四期，頁 127-128（2013）。

⁴⁶ 林誠二，類推適用勞動基準法第五十九條之法理基礎，月旦法學雜誌，第一四四期，頁 255（2007）。

勞保給付後，往往會進一步向雇主請求勞基法之補償責任。

綜上所述，於台灣論及職災補償時，除不免須探討雇主之補償責任，且須處理勞基法上之職災補償與職災勞保給付間複雜的關係。

二、民事賠償責任⁴⁷

關於基於雇主之行為導致之職業災害，對於雇主的民事損害賠償責任之追究，台灣原則上和日本相同，主要依侵權行為或債務不履行的規定來請求。惟不同的是，日本目前以主張違反安全配慮義務為主流，而台灣保護照顧義務法理之發展，未如日本成熟，且民法第 184 條第 2 項將違反保護他人之法律，規定為獨立之侵權行為類型，因此台灣目前依侵權行為主張者仍係多數。

(一) 侵權行為責任

1. 民法第 184 條第 1 項前段

民法第 184 條第 1 項前段規定，「因故意或過失，不法侵害他人權利者，負損害賠償之責任。」而勞工之生命、身體等權利，既為本條保護之對象，則因雇主之過失或因作業環境之安全衛生有所缺失，導致勞工發生損害時，雇主自應依本條負損害賠償責任⁴⁸。

⁴⁷ 關於台灣法上雇主職業災害民事損害賠償責任的架構，請詳參徐婉寧，前揭註 18，頁 191-200。以下論述雖主要擷取自該書，然有所增添，故相關引註仍依原文所引，以方便讀者參閱。

⁴⁸ 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，第十五期，頁 126（2000）。

2. 民法第 184 條第 2 項

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。但能證明其行為無過失者，不在此限。」而此所稱之「保護他人之法律」，學說通說認為係指以保護個人權益為目的之法律⁴⁹，因此，雇主違反以下有關保護勞工法律時，除非能證明其行為無過失，否則即應對勞工負損害賠償責任。

(1) 勞基法

勞基法中有關勞工的保護甚多，而其中常被提及的便是關於女性及童工保護的規定⁵⁰。違反了這些保護勞工的規定，勞工即可依民法第 184 條第 2 項，追究雇主的損害賠償責任。

(2) 職安法

職安法於同法第 1 條明白表示其立法理由乃在於「為防止職業災害，保障工作者安全及健康」，因此其屬於保護勞工之法律自不待言⁵¹。此外，同法第 2 章與第 3 章，就雇主應設置之安全衛生設施與

⁴⁹ 例如王澤鑑，*侵權行為法*，頁 367，自版（2009）；孫森焱，*民法債編總論*（上冊），頁 244-245，修訂版（2012）；陳聰富，*侵權歸責原則與損害賠償*，頁 84，元照出版有限公司（2008）；王千維，由民法第 184 條到民法第 191 條之 3，收錄於民法 70 年之回顧與展望紀念論文集（一）—總則、債編，頁 115，元照出版有限公司（2000）。

⁵⁰ 邱聰智，*新訂民法債編通則*（上），頁 185-186，輔仁大學法學叢書，新訂一版（2000）。

⁵¹ 林誠二，前揭註 48，頁 124。林誠二教授執筆當時之勞工安全衛生法第 1 條係規定「為防止職業災害，保障勞工安全及健康」，而職安法第 1 條雖將「勞工」改為「工作者」，然同法第 2 條第 1 款將工作者為如下之定義：「指勞工、自營作業者及其他受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員。」

應行之安全衛生管理，明確地加以規定，這些規定，即為關於勞工保護之法律之具體事例。最高法院也明白地表示，職安法為民法第 184 條第 2 項所稱之「保護他人之法律」⁵²。

(3) 工廠法

使用動力機械之工廠，即有工廠法之適用，雖然工廠法適用對象的範圍有所限定，然目前仍是有效的法律，因此關於同法第 8 章有關安全設備及災害預防等保護勞工之規定，亦應加以注意，其既為保護勞工安全之規定，自屬保護他人之法律⁵³。

(4) 民法第 483 條之 1

1999 年債編修訂時，增訂了民法第 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。」而此規定係僱用人對受僱人之保護照顧義務，為保護受僱人個人之權益，而非專為保護國家社會秩序之法律，學說通說認為其與勞動安全衛生法規皆屬於同法第 184 條第 2 項所稱之「保護他人之法律」⁵⁴。而最高法院 92 年度台上字第 2406 號判決亦指出「第一

故法律雖已經修訂，然於此仍可引用該論文來說明職安法為保護勞工之法律。

⁵² 最高法院 77 年度台上字第 839 號判決。惟當時法規名稱為勞工安全衛生法。

⁵³ 林誠二，前揭註 48，頁 127；王澤鑑，民法學說與判例研究（第二冊），頁 246，自版（1979）。

⁵⁴ 例如林誠二，前揭註，頁 131；台灣勞動法學會編，前揭註 7，頁 527。惟陳建文教授認為，「民法第 483 條之 1 所課僱用人保護義務，性質上乃屬勞動契約層面的『保護義務』，其與公法法規所定『保護義務』性質有別，民法第 184 條第 2 項所定『違法侵權類型』既係一種公法強制規範的『轉介機制』，則單獨以民法第 483 條之 1 規定作為『保護他人之法律』，似有討論餘地」，請詳參陳建文，民法第 483 條之 1 與「保護他人之法律」／基隆地

百八十四條第二項規定之所謂法律，係指一切以保護他人為目的之法律規範而言」，目前多數實務見解明文表示民法第 483 條之 1 為民法第 184 條第 2 項所稱之保護他人之法律⁵⁵。而當雇主違反民法第 483 條之 1 時，即應負同法第 184 條第 2 項之侵權行為責任，並同時成立同法第 227 條之債務不履行責任⁵⁶。

3. 職保法第 7 條

職保法第 7 條規定，「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。」此為一舉證責任轉換之規定，使勞工遭受職業災害時，較易於求償。

由於職保法的立法目的係著重於「保障職業災害勞工之權益，加強職業災害之預防，促進就業安全及經濟發展」，而未對其適用範圍加以明文規定，則不免發生不適用勞基法之勞工可否適用職保法之爭議，惟既然其立法目的旨在保障職業災害勞工，則其適用範圍應認為較勞基法為廣，且其透過舉證責任之轉換，而解決了受災勞工求償時往往難以舉證之難題。透過職保法，不僅就未投保之勞工可依同法第 9 條申請補助，不適用勞基法而無從獲得雇主職災補償之勞工亦有機

院 98 重勞訴 1，台灣法學雜誌，第一七八期，頁 200（2011）。

⁵⁵ 例如最高法院 95 年度台上字第 2692 號判決、台灣高等法院台中分院 95 年度勞上字第 21 號判決、台灣台中地方法院 98 年度勞訴字第 189 號判決、台灣台中地方法院 97 年度勞訴字第 49 號判決、台灣彰化地方法院 95 年度勞訴字第 19 號判決、台灣台中地方法院 94 年度勞訴字第 65 號判決、台灣南投地方法院 97 年度勞訴字第 6 號判決等。

⁵⁶ 林誠二，前揭註 48，頁 131；詹森林，消費者保護法服務責任之實務問題－最高法院 96 年度台上字第 656 號判決、99 年度台上字第 933 號裁定及其原審判決之評析，法令月刊，第六十三卷第一期，頁 19（2012）；台灣勞動法學會編，前揭註 7，頁 527。

會透過同法第 7 條求償，於我國法的適用上對勞工較為有利。

(二)債務不履行責任

如前所述，自民法第 483 條之 1 增訂以來，雇主對於勞工負有保護照顧義務即有了實體法上之根據。因此，當雇主違反此等義務時，即應負債務不履行責任。然由於我國實務見解認為，此時勞工應特定保護照顧義務之內容，並應就雇主違反該義務之事實加以舉證，然而，對勞工而言特定該義務之內容並非易事，而多從勞動安全衛生等法規加以探求其具體內容⁵⁷。而於我國職安法修定以來，其對於雇主就職業災害應為之預防，有了更多具體且詳細之規定，且針對新型態的職業災害如重複性作業等促發肌肉骨骼疾病、長時間工作等異常工作負荷促發工作相關疾病、執行職務遭受身體或精神不法侵害等事項之預防，於職安法中規範雇主所應為之必要的安全衛生措施，且於施行細則中進一步予以具體化，則不僅對勞工的保護更臻完善，當受僱人對於新型態之職業災害主張雇主違反保護照顧義務時，將更容易特定保護照顧義務之具體內容。從日本安全配慮義務法理之發展觀之，雖就勞動安全衛生法令之規定是否直接成為安全配慮義務之內容，學說上尚存有肯定說與否定說之爭，然日本於 2005 年勞動安全衛生法（勞動安全衛生法）修法時，增訂了同法第 66 條之 8，規定雇主應採取預防過勞之健康危害防止對策後，即可見到將同條所定內容作為雇主應採取之預防過勞之措施的判決⁵⁸。換言之，從日本之經驗可以得知，

⁵⁷ 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，政大法學評論，第一三八期，頁 249（2014）。

⁵⁸ 關於日本安全配慮義務與勞動安全衛生法規間之關係，請詳參前揭註，頁 278-282。

隨著職安法的內容越充實，不僅就職業災害的預防可期待其發揮更大的功能，就職業災害事後之救濟，於適用我國民法第 483 條之 1 時，亦可透過職安法規的相關規定具體化雇主保護照顧義務之內容，使得職業災害的受災勞工於民事訴訟中，獲得救濟的可能性也隨而提高。

我國目前對保護照顧義務之性質仍有爭議，若認其為附隨義務，則應依民法第 227 條為請求⁵⁹；若認其為從給付義務，則有無須主張民法第 227 條而直接以民法第 483 條之 1 為根據來請求之可能⁶⁰。目前實務上尚未出現以民法第 483 條之 1 為請求權基礎之判決，而多如前所述以其為保護他人之法律而以第 184 條第 2 項為損害賠償請求之根據，或認定雇主有違反保護照顧義務後，再援引後述之同法第 487 條之 1 為根據⁶¹。

由於民法第 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。」因此，產生了當勞工就職業災害之發生無可歸責於己之事由時，是否雇主即應負無過失責任之議。學者通說認為，民法第 487 條之 1 為僱用人之無過失賠償義務之規定⁶²，然而，亦有學者指出，適用民法第 487 條之 1 之前提要件係「『受僱人必須無可歸責之事由』始得求償，因此，

⁵⁹ 林誠二，前揭註 48，頁 125。

⁶⁰ 劉志鵬，民法債編修正對勞動契約的影響，法令月刊，第五十一卷第十期，頁 394（2000）。

⁶¹ 關於此部分實務見解之整理，請詳參徐婉寧，前揭註 57，頁 246-247。

⁶² 例如黃茂榮，債法各論（一），頁 215，植根國際資訊股份有限公司（2003）；王澤鑑，民法概要，頁 392，自版（2002）；林誠二，前揭註 48，頁 125；邱聰智，新訂債法各論（中），頁 27，輔仁大學法學叢書（2002）。

該條文並非全然採取無過失責任主義」⁶³。然若認民法第 487 條之 1 為僱用人之無過失賠償義務，則必須處理其與職保法第 7 條之關係；蓋職保法第 7 條僅為舉證責任轉換之規定，雇主仍僅負過失責任，則職保法與民法第 487 條之 1 之規定，似有扞格。雖職保法係為了保障受災勞工權益所制定之特別法，可解釋為優先於民法之適用，然如此一來是否確實符合受災勞工之權益保障則不無疑義。本文以為，於將民法第 487 條之 1 解釋為無過失責任之前提下，為免過度加重雇主的負擔，就其適用應從嚴解釋，而將其適用範圍限於職業災害無可歸責於勞工之事由時，方允許勞工援引該法條，令雇主負無過失之債務不履行賠償責任。而於有可歸責於受災勞工之事由時，則應回歸過失責任主義。換言之，受災勞工僅可依民法第 184 條以下侵權行為的相關規定來請求，而此時即可透過職保法第 7 條為舉證責任之轉換；或是以雇主違反民法第 483 條之 1 為由，請求雇主負債務不履行之責任，而此時雇主所負者亦僅為過失責任，自不待言。

總而言之，我國民法第 483 條之 1、第 487 條之 1 在適用上的關係，實務上可見以違反前者為由而命雇主依後者負賠償責任之見解，惟此時若認為後者為無過失責任，則於勞工因非可歸責於自己之事由，致受職業災害時，即無須去探究雇主是否有違反前者之必要。則若職業災害之發生，勞工具具有可歸責事由時，既無法主張同法第 487 條之 1 命雇主負無過失責任，則可試圖主張雇主違反民法第 483 條之 1，依債務不履行之規定來求償。

⁶³ 台灣勞動法學會編，前揭註 7，頁 526。

三、雇主賠償責任與補償責任間之關係

關於職災救濟雇主賠償責任與補償責任間之關係，如前所述，我國主要透過勞基法第 59 條及第 60 條來規範。簡言之，目前係採取兩階段抵充之方式，職災勞保給付與勞基法上的補償為抵充，而當雇主應負民事損害賠償責任時，其可抵充勞基法補償之金額。然而就職災勞保給付是否可以抵充民事損害賠償額，則未有明文規定。

勞保給付年金化導入後，台灣亦面臨職災勞保年金給付總額無法事先確定之問題，而於抵充時究應如何計算抵充的額度，目前係規定於勞基法施行細則第 34 條之 1。就勞保給付年金化後勞保與勞基法上補償的方式，該條規定，「勞工因遭遇職業災害而致死亡或殘廢時，雇主已依勞工保險條例規定為其投保，並經保險人核定為職業災害保險事故者，雇主依本法第五十九條規定給予之補償，以勞工之平均工資與平均投保薪資之差額，依本法第五十九條第三款及第四款規定標準計算之。」其原則上仍採取勞保條例水準過低的部分，即由勞基法上的補償責任來加以補足之傳統見解，因此才會要求雇主僅就勞工之平均工資與平均投保薪資之「差額」來計算補償金額，予以補足即可。依此規定，勞保給付年金化於勞基法上補償責任之抵充將不造成困擾，因為由於無論實際上職災勞保給付的金額為何，勞基法上雇主可扣抵之補償額並不因而隨之變動，巧妙地避開了計算年金總額的難題。然而，從雇主補償責任是否造成雇主重大負擔的角度而言，縱使導入了勞保給付年金化，使得受災勞工終其一身可受領之年金總額高於一次金，雇主亦未因此而得減輕其補償責任。而至於職災勞保年金與民事損害賠償額之抵充，例如勞方若未主張雇主勞基法上之責任，而直接

依職保法或民法主張雇主的賠償責任時，應如何處理抵充的問題，由於法律並無明文規定，至今仍為一懸而未決的難題。針對此問題，由於日本法上控除說與非控除說之相關議論，係日本當時在法無明文的情況下，為了解決民事賠償責任與勞災保險給付年金化後，雇主得扣除的保險給付金額應如何計算之問題所發展出來的理論。此二個對立之學說，經過學說與實務長期的辯證與實踐，經過激烈的拉扯，最後日本最高法院明確地採取非控除說，終結了下級審法院莫衷一是的混亂局面，然採取控除說之學者對此最高法院見解之嚴厲批判不曾一日暫歇，迫使日本決定立法解決此一爭議。雖最後仍以最高法院所採取之非控除說為基礎，然仍略作修正，以勞基法上之補償額度為可控除之金額的標準，企圖消弭控除說與非控除說之爭端⁶⁴。

台灣目前恰巧與當時的日本一樣，勞保年金化導入之初，其與民事賠償責任應如何扣抵尚未立法，對於相同問題之處理，日本經驗有許多得以借鏡之處。他山之石，可以攻錯，台灣未必要像日本一樣採取非控除說，可以借重日本已臻成熟的研究成果，於熟知控除說與非控除說之優劣利弊之餘，對照台灣的法制與社會通念，制定出適合台灣的法規。

四、小結

關於職災救濟的雇主責任，台灣採取併存主義與雙軌制。就補償責任而言，由於雇主勞基法上的補償責任並未被勞災條例之職災勞保給付所取代，且由於我國就勞保之投保薪資設有上限，因此勞基法據

⁶⁴ 關於控除說與非控除說之理論介紹與實務見解之詳細分析，以及現行法（勞災法附則第 64 條）的立法歷程，請詳參徐婉寧，前揭註 37，頁 14-32。

以計算補償標準之「平均工資」往往高於勞保條例計算給付金額的基準之「平均投保薪資」，故縱使受災勞工已獲勞保職災給付，仍會請求勞基法上雇主之補償責任。因此，台灣目前係以勞基法為雙軌制之中心。

而就併存主義的部分，自債編修訂後，我國增訂民法第 483 條之 1 將僱用人對受僱人之保護照顧義務予以明文化，並增訂同法第 487 條之 1，要求僱用人於受僱人服勞務，因非可歸責於己之事由受有損害時，負賠償責任；同時增訂了同法第 227 條之 1，於債權人因債務不履行而人格權受有損害時，可準用侵權行為法之規定來請求慰撫金。理論上，此等條文，於受災勞工依民法向雇主請求損害賠償時，實加強了對受災勞工的保護。

至於雇主之損害賠償責任與勞保職災給付之間的關係，雖我國學說與實務皆認為可以抵充，然而於勞保給付年金化後，應如何決定抵充之數額，則學說上尚未有所定論，而實務的立場，因並無直接相關的判決，仍難以加以評斷。而目前我國雖正研擬勞工職業災害保險法的單獨立法，將其從包含普通傷病保險之勞工保險條例中抽離，而僅就職業災害保險加以規定。然就行政院版草案之內容觀之，有關雇主民事賠償責任與職災勞保給付間的抵充關係之相關規定，於草案中仍付之闕如，顯見行政機關並未試圖於此次修法時徹底解決此問題，則仍有待解釋論之發展。至於勞基法與職災勞保給付間的抵充關係亦未新增規定，則其仍應依勞基法第 59 條之規定予以抵充，惟草案於第 14 條第 3 項明定，「第一項投保薪資分級表，由主管機關於不低於基本工資至不高於勞工保險投保薪資分級表最高投保薪資等級之一點三倍範圍內擬訂，報請行政院核定後公告之。」其立法理由為「為增進勞

工領取給付權利，並合理分散雇主職業災害補償風險，爰於第三項定明職業災害保險投保薪資分級表上限不高於勞工保險投保薪資分級表最高投保薪資等級（四萬三千九百元）之一點三倍。」則於提高勞保給付時，雇主可抵充的額度也增加，確實可減輕雇主的負擔，雖尚未全面取代雇主勞基法上的補償責任甚為可惜，然透過保險分散雇主風險的立法方向，仍值得吾人贊許。

肆、台日職災救濟雇主責任之比較

綜上所述，台灣與日本職災救濟之雇主責任，於基本的制度設計上，具有高度的相似性，然而於細緻處，卻有很大之不同。日本雇主關於職業災害的補償責任，因為幾已被勞保給付所取代，因此實遠較台灣來得輕；而民事損害賠償責任由於日本安全配慮義務法理高度發展的關係，有較台灣更容易被認定須負賠償責任之現象；然而，若落實民法第 487 條之 1 係雇主之無過失賠償責任之立法意旨，再加上同法第 227 條之 1 規定因債務不履行致債權人之人格權受侵害者，可以準用侵權行為之規定請求損害賠償，則依債務不履行之規定求償時，就歸責事由之有無以及慰撫金是否為賠償之範圍等差異觀之，台灣雇主的民事賠償責任或可謂較日本為重。

一、雇主職災補償責任之比較

（一）職災補償制度的重心

首先，由於日本雇主勞基法上的補償責任幾乎已經全然被勞災保

險法所取代，關於職業災害的補償責任之面向，雇主的責任簡言之，僅有 1. 勞災保險費之繳納義務外，以及 2. 勞工因遭遇職業災害無法工作以致不能取得工資時，由於勞災保險於保險事故（職業災害）發生的最初 3 天的待機期間中是不給付「休業補償給付」⁶⁵的，因此雇主必須基於勞基法而給予受災勞工「休業補償」⁶⁶。因此，於日本若探討職災補償之相關議題，即直指勞災保險制度，而無探討勞基法上職災補償制度之必要。

相較於此，不同於世界各國大抵上先承認雇主之職災補償義務，其後始將此責任透過社會保險的方式來分擔雇主之風險的立法過程⁶⁷，台灣係勞保條例施行在前，而勞基法制定在後⁶⁸，因此雇主勞基法上之補償責任，除了並未被勞保條例之職業災害保險所取代外，反而具有補足職災勞保給付水準過低之歷史背景，而成為我國職災補償制度之重心，擔負主要的職災補償責任。勞基法上的職災補償責任係以「保障職災勞工最低限度之合乎人類尊嚴之最低生活」為出發點，而

⁶⁵ 工資補償因職業災害療養中無法工作時，從休業的第 4 天起，給付相當於平均工資的「給付基礎日額」的 60%；其性質相當於我國勞保條例第 34 條之職業傷病補償費。

⁶⁶ 勞工遭遇職業災害因療養而休業時，休業中應給付平均工資之 60%；其性質相當於我國勞基法第 59 條之工資補償。

⁶⁷ 台灣勞動法學會編，前揭註 7，頁 554。

⁶⁸ 勞保條例於 1958 年制定，1960 年施行。一開始於勞保條例中，並未區分普通事故保險與職業災害保險，且勞資雙方皆須繳納保險費；直至 1979 年修正時，方區分普通事故保險與職業災害保險，並明定職業災害保險費由雇主全額繳納。台灣遲至 1984 年，方制定勞基法，並於第 7 章明定雇主之職業災害補償責任。關於台灣職業災害補償制度之沿革，請參照徐婉寧，前揭註 18，頁 167-170。

勞保條例之職災保險給付係「以勞動者之生活保障」為重心⁶⁹，兩者之性質並不完全相同，而構成我國雙軌制之職災補償制度。然如上所述，日本雖亦採雙軌制，然其職災補償制度之重心置於職災保險，而我國卻是由勞基法上的補償責任扮演最重要的角色，無論是給付的水準或計算的基準⁷⁰，皆較勞保職災保險給付充實。

（二）免責事由之有無

除此之外，若進一步探究台日間職災補償制度之差異，吾人可以發現，日本為了喚起勞工對於安全衛生之重視與注意，於日本勞基法第 78 條規定了雇主的免責事由⁷¹；亦即勞工因重大過失致職業傷病時，雇主即無須給予休業補償或障害補償⁷²。

⁶⁹ 黃越欽等，職災補償論—中美英德日五國比較，頁 33，五南圖書出版股份有限公司（1999）。

⁷⁰ 以工資補償為例，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。而相對應之勞保職災給付為傷病補償，即被保險人因執行職務而致傷害或職業病不能工作，以致未能取得原有薪資，正在治療中者，自不能工作之第 4 日起，發給職業傷害補償費或職業病補償費（勞保條例第 34 條第 1 項）。而職業傷害補償費及職業病補償費，均按被保險人平均月投保薪資 70% 發給，每半個月給付一次；如經過一年尚未痊癒者，其職業傷害或職業病補償費減為平均月投保薪資之半數，但以一年為限（同法第 36 條）。可知不能工作的前 3 天勞災保險不僅不給付，縱使自第 4 天開始給付，也僅給付平均月投保薪資的 70%，且第 2 年起僅給付平均月投保薪資的 50%，並且總支付期間設有最多 2 年之上限。然而，勞基法上之工資補償，不僅是原領工資之全額給付，且未設有給付期間之上限。僅於勞基法第 59 條第 2 款但書規定雇主於符合一定要件時，得一次給付 40 個月的平均工資後免除工資補償義務。

⁷¹ 東京大学労働法研究会編（小西康之執筆），注釈労働基準法（下巻），頁 916，有斐閣（2003）。

⁷² 於受傷或疾病治癒後，身體殘存障礙時，依障礙的程度，將平均工資乘以

而我國雖有學者指出，於判斷是否為職業災害時，應重視法秩序整體所反映出的價值判斷，例如「勞工犯罪行為、故意或重大偏離常情行為」所致之損害，原則上應排除於職業災害保護之外⁷³，然現行勞基法卻全無相關免責事由的規定。因此，縱使勞工因重大過失引起職業災害，雇主仍應負擔勞基法上的職業災害補償責任。

（三）勞基法上的補償責任與職災勞保給付間的關係

另一方面，台灣和日本雖然都規定職災勞保給付可以抵充雇主勞基法上的補償責任，然若細究之，日本勞基法第 84 條第 1 項係規定，「關於本法所定之災害補償事由，基於勞動者災害補償保險法或厚生勞動省令所指定之法律，應為相當於本法災害補償之給付時，雇主免於補償之責」。此所稱之「應為相當於本法災害補償之給付」係指，當發生所定之補償事由，而得以受領保險給付之情形；無論保險是否已經給付，亦不論保險給付是否達到勞基法上災害補償之額，雇主皆免其補償責任⁷⁴。換言之，日本勞基法第 84 條第 1 項僅要求依勞動者災害補償保險法之規定「應為」給付時，雇主即可免責；則縱使勞災保險尚未實際給付，甚或受災勞工並未申請勞災保險，雇主一樣可以免其勞基法上的補償責任。

而台灣勞基法第 59 條但書則明定，「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。」

依身體障礙等級表所定之日數所給予之金錢補償。相當於我國勞基法第 59 條之殘廢補償。

⁷³ 林更盛，勞基法上職業災害因果關係的判斷－評台灣最高法院八七年勞上字第 5 號判決，台灣本土法學雜誌，第四十期，頁 39（2002）。

⁷⁴ 東京大学労働法研究会編，前掲註 2，頁 930。

學說以為，此乃指雇主同條之補償責任，「得以勞保給付金額予以扣除」⁷⁵；詳言之，若勞保給付金額已等於或高於勞基法所定之職災補償額，則雇主無須再為給付補償⁷⁶，然若勞保給付金額低於勞基法所定之職災補償額，則雇主應補足之⁷⁷。則台灣的規定顯然與日本不同，雇主並不因發生勞保條例之職業災害保險事故即得免責，而須待勞保為給付後，方可從補償額中扣除勞保給付額，若有不足，仍須補足。由此可知，與日本相比，台灣的規定對雇主實較為不利。

另一方面，若觀察職災保險給付範圍和勞基法上的補償責任的關係，可以發現日本的雇主可因為勞災保險制度之改善或給付之擴大，而減輕自己的補償責任，但台灣目前完全看不出這種現象。相反地，職災勞保給付範圍之擴大，對於雇主勞基法上的補償責任而言，卻未必有利。例如，透過導入勞保給付年金化，受災勞工或其家屬最後受領的年金總額可能遠高於勞基法上之職災補償額，但依勞基法施行細則第 34 條之 1 之規定，雇主可以抵充之金額與年金化導入前之抵充結果相同，並不因勞保給付水準的提高而減輕其補償責任。

更甚者，台灣雇主甚至因為傷病審查準則將通勤災害納入保險事故，而必須面對勞工就通勤災害請求勞基法上補償之窘境。相對於此，日本雖亦把通勤災害納入勞災保險之給付事由，卻於勞災保險法中明示其非勞基法之職業災害而不致加重雇主勞基法上補償責任之負擔。因此，台灣雇主對於職災保險的充實，可說完全沒有支持的動機。

⁷⁵ 林誠二，前揭註 46，頁 249。

⁷⁶ 勞保給付高於勞基法所定職災補償額的部分，係受災勞工依勞保條例所取得之權利，無須退還雇主。請詳參魏朝光，前揭註 6，頁 17。

⁷⁷ 台灣勞動法學會編，前揭註 7，頁 555。

綜上所述，日本勞基法上的補償責任隨著勞災保險法日漸擴大勞災保險的給付範圍，其重要性與對雇主造成的負擔日漸式微，也因此雇主對於勞災保險費之繳納，並無強烈的抵抗感。反之，台灣的雇主補償責任，並未因勞保擴大給付範圍及於通勤災害而減輕其補償責任，反而因此有些判決對其無法控制風險之交通意外仍命其為勞基法上補償責任。而雇主的補償責任也未因導入年金化而減輕。從此觀點而言，勞保給付所給予勞工的保護越多，有時不但未減輕雇主的責任，反而會因為擴大了勞基法上的補償責任的範圍，而產生了加重雇主責任的效果。

二、民法上的賠償責任

(一) 過失責任與無過失責任

依日本民法的規定請求雇主就職業災害負民事損害賠償責任時，若依債務不履行的規定為請求時，則損害賠償的要件為：1.有債務不履行之事實、2.債務人有可歸責事由，以及3.發生與債務不履行有因果關係之損害⁷⁸。而所謂的可歸責事由，依日本通說的見解，指的是「故意、過失或依誠信原則應與故意過失同等視之的事由」⁷⁹。若依一般侵權行為的規定來請求，則須具備以下要件：1.故意或過失、2.責任能力、3.侵害權利、利益、4.損害的發生、5.故意過失與損害間具有因果關係，以及6.無阻卻違法事由⁸⁰。則無論是債務不履行責任或

⁷⁸ 內田貴，債權總論・擔保物權，頁126，東京大学出版会，第三版（2005）。

⁷⁹ 森田宏樹，契約責任の歸責構造，頁48，有斐閣（2002）。

⁸⁰ 內田貴，債權各論，頁331，東京大学出版会，第三版（2011）。

侵權行為責任皆為過失責任；換言之，雇主就職災之發生具有故意過失時，方應負損害賠償責任，自不待言。相較於日本勞基法與勞災保險法無論雇主就職業災害之發生，有無過失，皆予以受災勞工補償；民法上的損害賠償則是由債務不履行與侵權行為所構成，兩者原則上皆以過失責任為基礎⁸¹。

台灣債務不履行或侵權行為的成立要件，與日本幾無差異；於基於債務不履行而請求損害賠償時，以有歸責事由存在為限，而歸責事由則指故意、過失，以及事變⁸²。至於侵權行為，則以行為人之故意或過失為要件⁸³。因此，台灣雇主對於職業災害應負的損害賠償責任，向來認為亦屬過失責任。

然而，如前所述，1999 年民法債編修正時，增訂了同法第 487 條之 1，而其增訂理由之一為「為自己利益使用他人從事具有一定危險性之事務者，縱無過失，亦應賠償他人因從事該項事務所遭受之損害。此乃無過失責任之歸責原則中所謂危害責任原則之一類型。本法第五百四十六條第三項規定……即其著例……鑑於僱傭契約與委任契約同屬勞務契約，且受僱人之服勞務，須絕對聽從僱用人之指示，自己無獨立裁量之權……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損害賠償，始得充分保護受僱人之權益。」故當初的立法意旨即認為僱用人對於受僱人服勞務所受之損害，應負擔無過失責任；而學說通說，也認為該條為無過失責任之規定。如此一來，若落實當初之立法意旨與學說見解，則於勞工就職

⁸¹ 東京大学労働法研究会編，前揭註 2，頁 931-932。

⁸² 孫森焱，民法債編總論（下冊），頁 481-486，自版（2013）。

⁸³ 孫森焱，前揭註 49，頁 196；王澤鑑，前揭註 49。

業災害之發生無可歸責事由時，雇主即應負擔無過失責任。

綜上所述，如依台灣民法的規定，雇主對職業災害的發生，於有故意、過失時，應負賠償責任，此為民法過失責任之原則；但受災勞工執行職務，因非可歸責於己之事由而受損害時，則例外地命雇主負無過失責任。就此而言，台灣所課予雇主之職災賠償責任，實較日本為重。

（二）損害賠償的範圍

關於損害賠償的範圍，受災勞工若依債務不履行請求時，即依日本民法第 416 條的規定，定其賠償範圍。換言之，雇主的賠償範圍即為同條第 1 項所規定之因債務不履行通常所生之損害（通常損害），以及同條第 2 項所定之於當事人預見或得預見時，因特別的情事所生的損害（特別損害）。因而，區分通常損害與特別損害的意義，即在有無舉證預見可能性之必要。從日本民法第 416 條的立法沿革觀之，當初立法之際，實受到英國法的影響，採用了從英國法從判例中所發展出來的以下見解：以債務不履行為由，應賠償的損害限於通常會發生的損害，關於基於特別情事所生之損害，僅就具有預見可能性的情事所生的損害加以賠償，即為已足。然以明治末期至大正時代為中心，日本繼受了德國民法學，以致民法第 416 條也被解釋為制定相當因果關係之規則的規定，而認為同法第 1 項為相當因果關係的原則規定；而第 2 項則規定了，於判斷相當因果關係時，應做為基礎之特別情事的範圍。而由於民法對於侵權行為的賠償範圍並無明文規定，日本實務見解與傳統的學說向來認為民法第 416 條建立了「相當因果關係」的基準，並以此為前提而認為關於侵權行為的損害賠償範圍也應類推

適用同條的規定，以通常損害與加害者預見可能的特別損害為範圍⁸⁴。

而關於職業災害損害賠償的範圍，於依安全配慮義務法理為請求時，即依日本民法第 416 條定之。而依日本的通說，人身損害賠償可區分為積極的損害、消極的損害，以及精神的損害，個別計算其損害賠償額後，再加總計算作為損害賠償之總額⁸⁵。然關於人身損害之賠償範圍與損害的計算方法，日本於基於交通事故所生之損害賠償的領域中，已經經過了長期的發展與深化，因此其雖屬侵權行為法的領域，然日本實務上在決定依債務不履行所生之人身損害的賠償之範圍及其計算方法時，仍依照處理交通事故時相同的法理或基準為之⁸⁶。因此於職業災害所致之財產上的損害，無論受災勞工或其遺屬係依侵權行為或債務不履行來請求，其賠償範圍大抵上是相同的，然關於慰撫金之部份，則略有不同，此部分容後再敘。

而我國民法第 216 條第 1 項規定，「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂立外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」則當事人無論係依侵權行為或依債務不履行規定請求損害賠償，皆可請求積極損害或消極損害之賠償⁸⁷；而關於慰撫金之請求，自債編修正第

⁸⁴ 然最近多數的學說，以限制賠償原則為基礎，對相當因果關係提出批判。關於民法第 416 條之沿革及其與侵權行為法之關係，請詳參潮見佳男，債權總論，頁 135-136，信山社，第四版（2012）；奧田昌道，債權總論，頁 172-180，悠々社，增補版（1992）；內田貴，前揭註 78，頁 158-159，（2005）；前田陽一，民法 416 条と不法行為，收錄於民法判例百選 II—債權，頁 176-177，有斐閣，第六版（2009）。

⁸⁵ 高橋真，損害概念論序說，頁 160，有斐閣（2005）。

⁸⁶ 大喜多啓光，損害の範圍，收錄於労働關係訴訟法 II，頁 374，青林書院（2001）。

⁸⁷ 孫森焱，前揭註 82，頁 592。

227 條之 1 後，不論依債務不履行或侵權行為，皆可請求。

則台日職業災害損害賠償的範圍，雖皆為積極損害與消極損害的賠償，亦即受災勞工得請求所受損害或所失利益，然而就慰撫金請求權之有無，以及受災勞工死亡時，其遺屬能否仍請求受災勞工之消極利益，台日法律規範與實務見解容有差異，茲分述如下：

1. 慰撫金請求權之有無

日本民法第 710 條規定，依侵權行為的規定應負損害賠償責任者，對於財產以外的損害，也必須加以賠償。換言之，成立侵權行為時，對於非財產上的損害，即可請求慰撫金。由於日本法上明文承認得以金錢填補精神的痛苦或不利益者，僅限於侵權行為的類型，且原則上僅於生命、身體、自由、名譽等人格法益被侵害時，方承認慰撫金之請求⁸⁸，則依債務不履行之規定請求損害賠償時，得否請求慰撫金，即非無疑義。

關於因債務不履行所致之非財產上的損害之賠償，應區分為受災勞工本人的慰撫金請求權，以及受災勞工死亡時，依日本民法第 711 條所規定之遺屬固有的慰撫金請求權⁸⁹。前者，日本通說與實務向來認為債務不履行時，債權人本人得類推適用民法第 710 條侵權行為之規定來請求慰撫金⁹⁰。因此，於雇主違反安全配慮義務時，遭受精神上痛

⁸⁸ 奧田昌道，前揭註 84，頁 209。

⁸⁹ 日本民法第 711 條明定，「侵害他人生命者，對於被害者的父母、配偶，以及子女，縱使未侵害其財產權，應賠償其損害。」此即為遺屬固有的慰撫金請求權，或稱為近親者慰撫金請求權。

⁹⁰ 飯原一乘，不法行為責任と安全配慮義務に基づく損害賠償責任との關係，收錄於安全配慮義務法理の形成と展開，頁 98，日本評論社（1994）。

苦的受災勞工，即可請求慰撫金；若受災勞工死亡，依實務見解，則由身為其繼承人之受災勞工遺屬來請求⁹¹。然而，後者之情形，於以違反安全配慮義務為由而請求損害賠償時，是否得以請求慰撫金，下級審的實務見解當初並未統一，然最高法院於鹿島建設・大石塗裝事件⁹²中，明確地採取否定說。其理由為，雇主與遺屬之間並無契約關係，亦無相當於契約關係的法律關係，因此無法取得以債務不履行為由之固有的慰撫金請求權；此種見解受到重視依債務不履行來追究責任時即不應輕易地類推適用侵權行為法理的學說的支持⁹³。然而，亦有多數學說指出，應鑑於保護義務係契約責任與侵權行為之交錯領域的特殊性，而承認遺屬固有的慰撫金請求權；其理論構成或依相當因果關係說、民法第 711 條類推適用說，或是伴隨第三者的保護效力之契約說而有所不同⁹⁴。若採肯定說，則遺屬除了繼承受災勞工本人的慰撫金請求權外，尚有固有的慰撫金請求權。惟由於在日本，慰撫金具有補充的機能，並非於具有兩個慰撫金請求權時，便可以取得兩倍的金額，

⁹¹ 高橋真，前揭註 30，頁 161。然關於慰撫金請求權是否可以繼承，日本實務見解向來採取肯定說，而日本最高法院於最高裁昭和 42 年 11 月 1 日大法院判決・慰藉料請求事件，民集，第二十一卷第九號，頁 2249（1967）中更明白地採取了「當然繼承說」，認為縱使被繼承人未為請求慰撫金之意思表示，其繼承人仍當然地可以繼承，其後的實務見解從之，而成為今日確立之判例法理；然學界對此有諸多批評。關於此議題學說之整理，請詳參田井義信，慰謝料請求權の相統性，收錄於民法判例百選Ⅱ－債權，頁 194-195，有斐閣，第六版（2009）。

⁹² 最判昭和 55 年 12 月 18 日判決，民集，第三十四卷第七號，頁 888（1980）。

⁹³ 高橋真，前揭註 30，頁 162。

⁹⁴ 關於肯定說學說之整理，請詳參宮本見藏，雇傭・労働契約における安全配慮義務－給付義務構成への一つの試み，收錄於安全配慮義務法理の形成と展開，頁 219-222，日本評論社（1994）。

且慰撫金數額的決定具有很大的彈性，因此法院自會斟酌其金額；於承認可繼承受災勞工本人的慰撫金請求權的前提下，是否具有遺屬固有的慰撫金請求權，實質上差異不大，亦無甚實益⁹⁵。

而我國關於非財產上之損害，由於 1999 年債編修訂時，增訂了民法第 227 條之 1⁹⁶，規定債務人因債務不履行致債權人之人格權受侵害時，準用侵權行為的規定求償，因此，受災勞工依債務不履行而請求損害賠償時，可請求慰撫金於台灣並無疑義。然而，若受災勞工日後死亡，則鑑於慰撫金請求權具有一身專屬性，原則上不得讓與或繼承，僅於受災勞工（被害人）已經表示請求後，該請求權已經轉化為金錢債權後，方成為繼承的標的⁹⁷，亦即依同法第 195 條第 2 項規定，必須已依契約承諾或已起訴，始得由繼承人繼承。換言之，則若受災勞工當場死亡時，因其未即為慰撫金之請求，則此時受災勞工遺屬即不得繼承受災勞工本人之慰撫金請求權⁹⁸，而僅可由其父母、子女及配偶依同法第 194 條請求慰撫金。

2. 受災勞工死亡時，其遺屬可否請求若其生存時所應得之利益

被害人死亡時，對於死亡的損害，死者本身是否有損害賠償請求

⁹⁵ 前揭註，頁 219；高橋真，前揭註 30，頁 162。

⁹⁶ 其立法理由為：「債權人因債務不履行致財產權受侵害者，固得依規定求償。如同時侵害債權人之人格權致受非財產上之損害者，僅得依據侵權行為之規定求償。同一事件所發生之損害分別適用不同之規定，理論上尚有未妥，且因侵權行為之要件較之債務不履行規定嚴苛，如故意、過失等要件舉證困難，對債權人之保護亦嫌未周。為免法律割裂適用，並充分保障債權人之權益，爰增訂本條」。

⁹⁷ 陳聰富，侵權違法性與損害賠償，頁 226，元照出版有限公司（2008）。

⁹⁸ 陳聰富教授認為於受傷者意思不明或立即死亡時，被害人無法表示請求慰撫金之意思，則無法請求慰撫金，對被害人而言似有失公平。前揭註，頁 225。

權？於日本，此為經過長年的爭論與損害賠償權之繼承相關的重要議題⁹⁹。由於被害人受重傷而後死亡時，遺屬可繼承所失利益（若死者生存時，其可得之工作收入等）之損害賠償請求權，日本的判例為顧及與重傷案例之均衡，向來認為，縱使當場立即死亡，「傷害與死亡之間，在觀念上仍有時間的間隔」，而肯認受害人立即死亡時，遺屬亦可繼承所失利益之損害賠償權，而採取「繼承肯定說」¹⁰⁰。雖然學說對繼承肯定說提出許多批判，但判例立場並未動搖，而堅定維持繼承肯定說。學者認為實務見解並未因學說的批判而改變立場的理由，除了學說指摘的問題點並非致命的批判外，最大的理由應係，判例顧及到被害人死亡與傷害間的均衡論，以及回應賠償額高額化的要求，茲說明如下¹⁰¹：

日本學說指出繼承肯定說的問題點可整理如下：

- (1) 繼承肯定說認為，於立即死亡的情形，如同受重傷而瀕臨死亡時，重傷與死亡間具有時間上的差距，而立即死亡與死亡間，具有觀念上的時間差異。此種見解雖係法律的世界中所特有之擬制，但死者在死亡之前，一度發生對於死亡之損害賠償請求權，而後因其死亡而由其繼承人所繼承之論理，仍然招致不符自然之批判。
- (2) 採取當然繼承說，於兒童或未婚子女死亡時，會發生父母繼承子女的所生利益之「逆繼承」的問題。由平均餘命較短的父母，全

⁹⁹ 內田貴，前揭註 80，頁 458。

¹⁰⁰ 前揭註，頁 459-460。

¹⁰¹ 前揭註，頁 460；平野裕之，不法行為法，頁 424-432，信山社，第二版（2009）；吉村良一，不法行為法，頁 130-138，有斐閣，第四版（2010）。

額地繼承以其子的平均壽命為基礎來計算之所失利益，是不自然的。且從機率而言，其子女將來結婚，由其配偶或子女為繼承人的機率是較高的，因此當然繼承說由父母來繼承所失利益之假設，是不合理的。

- (3) 若承認所失利益的繼承，則與被害人生前並無往來的繼承人，將可繼承高額的損害賠償請求權，而發生「笑的繼承人」（笑う相続人）的現象。

雖然繼承肯定說有如上所述之問題點，然因為前述（1）不自然的情形，於法律的世界中並非稀少；而（2）所稱由年邁的父母來繼承所失利益的情形，於被害人受重傷後死亡的事例也會發生，因此只要是涉及被害人自身的損害，在立即死亡的情形，也無法以此為由排除繼承肯定說；至於（3），若因為要排除「笑的繼承人」而否定遺屬可以繼承所失利益的請求權時，於無受被害人扶養可能之人時，因無從請求扶養費之喪失，將發生「笑的加害人」。

由於學說所指出的問題點皆非足以否定繼承肯定說之致命的問題點，故而判例仍不改其採取繼承肯定說的立場。然而，縱使如此，學說的動向依然傾向於反對繼承肯定說，其可能的原因主要乃係，對於繼承肯定說將人類理解為產生收入之機器之想法的反彈，以及從比較法而言，採取否定說之國家為多之認知¹⁰²。

學說其後認為應捨棄繼承肯定說，而發展出以遺屬的扶養利益受侵害為由，主張若未死亡則可得到之受扶養的利益為固有之損害，請求損害賠償即為已足之「固有損害說」。採固有損害說的話，則於父

¹⁰² 內田貴，前掲註 80，頁 460。

母受子女扶養的情形，將否定超過父母壽命之扶養利益。而於未受子女扶養的情形，特別是孩童的父母，原則上否認其有財產上的損害賠償請求權。固有利益說因無繼承肯定說中推論不自然之處，且其以對身後之遺屬的損害填補為中心之思想，受到多數的支持¹⁰³。

然而，若採固有損害說，則被害人變成植物人或因意外失去雙腳時，其所失利益將高於其死亡時遺屬的固有損害的現象；若與採取繼承肯定說相較，從損害賠償額加以觀察的話，會發生採固有損害說時，為遠較傷害嚴重之侵權行為時，其賠償額反而較少的不均衡現象，亦即對加害人來說，殺了被害人反而賠償的金額比較少、比較划算，而有失均衡¹⁰⁴。

從侵權行為的目的論而言，若重視以填補損害為侵權行為制度的目的，而應採取固有損害說；若重視侵權行為的抑制與加害者的非難的目的，則應採取繼承肯定說。考慮到均衡的問題、侵權行為法的抑制效果，以及對於侵害生命之不法行為之國民感情，現階段判例之繼承肯定說仍受到支持¹⁰⁵。

而我國由於實務見解向來認為「被害人生命因受侵害而消滅時，其為權利主體之能力即已失去，損害賠償請求權亦無由成立，則為一般通說所同認，參以我民法就不法侵害他人致死者，特於第一百九十二條及第一百九十四條定其請求範圍，尤應解為被害人如尚生存所應

¹⁰³ 前揭註，頁 461。

¹⁰⁴ 前揭註。

¹⁰⁵ 前揭註。被害人為孩童而死亡時，採取固有損害說將會使賠償額變少，毋寧是較好的結果。換言之，將孩童的生命當作財產來考慮，由父母來逆繼承其所失利益是十分奇怪的；在歐洲似以這樣的想法為多，然這與國民感情有關，不能以外國是如此為理由，而要求日本也應如此。

得之利益，並非被害人以外之人所得請求賠償」¹⁰⁶；換言之，依實務見解的看法，於受災勞工死亡時，由於其權利能力亦隨之消滅，因此無從成立損害賠償請求權，則其遺屬亦無從繼承。此等見解亦受到學說的支持，王澤鑑教授即為文贊同我國法的見解，其理由為「（1）自理論言，被害人的權利能力因死亡而終了，損害賠償請求權無由成立，應不生繼承問題。（2）若採所謂的繼承說，則於繼承人的平均壽命較死者為短時，仍得請求死者生存利益，顯非合理。（3）繼承人並非皆有受扶養的權利」，而認為關於被害人如尚生存所應得之利益，不成立損害賠償請求權，而不生繼承之問題為宜¹⁰⁷。而孫森焱大法官亦認為，「生命權被侵害者，權利能力既已消滅，即無從取得損害賠償請求權。如尚未死亡，則生命權未受侵害，損害賠償權猶未發生」，故生命權被侵害時，被害人本人並未取得損害賠償債權，而係由依法律特別規定有特定身分關係之人，因身分權被侵害而取得債權¹⁰⁸。而陳聰富教授則指出，不法侵害致死雖必然侵害他人之身體健康，惟我國之侵權行為法將之區分為不同之保護客體而將生命權與身體健康權分別於民法第 192 條、第 193 條予以規定；於身體健康權受侵害致勞動能力減損時，得請求所失利益之賠償，而其死後則得由繼承人繼承取得；於死亡之情形，因死者已逝，則其喪失之勞動能力亦因無所附麗而不存在，故難謂死者有損失需填補，即無損害賠償之必要¹⁰⁹。

¹⁰⁶ 最高法院 54 年台上字第 951 號判例。

¹⁰⁷ 王澤鑑，財產上損害賠償（一）—人身損害，月旦法學雜誌，第一二九期，頁 165（2006）。

¹⁰⁸ 例如依民法第 192 條、第 194 條取得債權。請詳參孫森焱，前揭註 49，頁 218-219。

¹⁰⁹ 陳聰富，前揭註 97，頁 209-210。

綜上所述，依台灣目前實務和學說通說，於受災勞工死亡時，關於其若生存之所失利益，因受災勞工本身不成立損害賠償請求權，其遺屬將無從繼承，則對受災勞工遺屬而言，我國的制度遠較日本不利。

伍、代結語

日本和台灣皆為繼受法的國家，且皆屬大陸法系，而台灣的職業災害救濟制度受到日本法的影響很大，因此兩國在制度設計上相似度非常高，皆採用了勞基法與勞保之雙軌制的職災補償制度，以及除補償外，仍允許受災勞工於符合一定要件時，對雇主依民法請求損害賠償責任之併存主義。然而，雖然台日兩國就職災救濟制度的框架具有高度之相似性，然其細部之運作，仍有相當的差異。

就職災補償制度而言，日本雖然名義上仍採取雙軌制，然而勞基法上的雇主補償責任機能十分有限，而由勞災保險法負擔主要的補償責任。再者，日本勞基法上對於因勞工之重大過失致職業傷病的情形，設有雇主的免責事由；甚而當勞災保險應為給付時，雇主即免其勞基法上的補償責任，而無須待勞保為實際之給付。若與日本的制度相較，則由於台灣係以勞基法上的補償責任為中心，勞保條例所定之職災保險給付並未能完全取代雇主的補償責任，且勞基法並未設有雇主的免責事由，因此台灣雇主之職業災害補償責任如與日本相較，實相當沉重。

就民事損害賠償責任而言，日本當初透過安全配慮義務判例法理，使受災勞工得依債務不履行之規定請求，而克服了侵權行為短期時效的障礙；就時效的觀點而言，擴大了受災勞工救濟之範圍。且由於安

全配慮義務法理之高度發展，使得依債務不履行來請求，日漸成為勞災民訴之主流。日本之債務不履行責任雖無如台灣民法第 227 條之 1 可準用侵權行為法之規定就非財產上之損失請求慰撫金之明文，然實務上皆認為受災勞工本人可以類推侵權行為法之規定請求慰撫金，若其死亡，該慰撫金請求權可由其遺屬繼承。另由於台日兩國民法對於受災勞工死亡時，其遺屬是否可請求受災勞工本人若生存之所失利益並不相同，造成於台灣雇主於受災勞工死亡時，其應賠償之金額遠較勞工受傷時來得低之現象，而日本則無此不均衡的現象。但也不可諱言的，於受災勞工立即死亡時，若聚焦於賠償額，日本雇主之損害賠償責任較台灣雇主為重。總而言之，就民法上的損害賠償責任，台日兩國雇主之職災賠償責任差異並不顯著，然而最重要者係，就損害賠償而言，日本命雇主負過失責任之原則從未改變，而無如台灣民法第 487 條之 1 有課以雇主無過失責任之餘地。

最後關於職災補償與損害賠償之關係，基於損益相抵之原則，原則上勞災保險給付可以抵充雇主之損害賠償賠償責任，且日本隨著勞災保險給付水準之提高，雇主可以抵充之金額也隨之提高。然而，台灣雖學說與實務大多肯認勞災保險給付可以抵充雇主之損害賠償賠償責任，然而於勞保給付年金化後，如何計算抵充金額還處於混沌不明之階段，日本之相關立法沿革，或可為台灣之借鏡。

綜上所述，與日本相較，台灣法制將職業災害之救濟責任的重心，加諸於雇主身上，除命其負主要的補償責任，並以保護勞工之名而透過舉證責任之轉換、或命其負無過失賠償責任，利於勞工民事求償。就保護勞工之觀點而言，並非單純地課雇主越重的責任，即為對受災勞工越有利。蓋雇主責任過重之下，雇主若因此不願意負責而想方設

法加以逃避，或是雇主根本無資力之情形下，勞工除難以獲得救濟外，且將導致職災補償制度因此失衡。若長此失衡下去，難謂最終不會反而使得勞基法「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展」、勞保條例「為保障勞工生活，促進社會安全」以及職保法「為防止職業災害，保障工作者安全及健康」等注重勞動者權利保障之政策與立法，無法獲得實現。相對地，減輕雇主責任並不意味著削弱受災勞工之權益。從日本的經驗可以得知，透過勞災保險取代雇主的補償責任，且隨著勞保給付的水準提高，雇主民事賠償責任可抵充之金額亦隨之增加，則同時減輕了雇主的補償與賠償責任，使得雇主樂於充實勞災保險之內容。惟有透過健全的職災救濟制度，在現行的併存主義之下，均衡雇主責任及職災保險的機能，方能真正地保障受災勞工的權益。

中原財經法學

參考文獻

書籍

王澤鑑，民法學說與判例研究（第二冊），自版（1979）。

王澤鑑，民法概要，自版（2002）。

王澤鑑，侵權行為法，自版（2009）。

邱聰智，新訂民法債編通則（上），輔仁大學法學叢書，新訂一版（2000）。

邱聰智，新訂債法各論（中），輔仁大學法學叢書（2002）。

徐婉寧，業務上のストレス性疾患と労災補償，信山社（2014）。

孫森焱，民法債編總論（上冊），自版，修訂版（2012）。

孫森焱，民法債編總論（下冊），自版，修訂版（2013）。

陳聰富，侵權違法性與損害賠償，元照出版有限公司（2008）。

陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，元照出版有限公司（2008）。

黃茂榮，債法各論（一），植根國際資訊股份有限公司（2003）。

黃越欽、王惠鈴、張其恆，職災補償論－中美英德日五國比較，五南圖書出版股份有限公司（1999）。

台灣勞動法學會編，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，新學

林出版股份有限公司，二版（2009）。

土田道夫，労働契約法，有斐閣（2008）。

内田貴，債権総論・担保物権，東京大学出版会，第三版（2005）。

内田貴，債権各論，東京大学出版会，第三版（2011）。

中央労働災害防止協会編，裁判例にみる安全配慮義務の実務，中央労働災害防止協会（2002）。

平野裕之，不法行為法，信山社，第二版（2009）。

吉村良一，不法行為法，有斐閣，第四版（2010）。

西村健一郎，労災補償と損害賠償：現代労働法学の課題，一粒社（1988）。

労働省労働基準局編，労災補償行政 30 年史，財団法人労働法令協会（1978）。

労働省労働基準局編，今後の労災補償法制のあり方－労働基準研究会（災害補償関係）の中間的な研究内容について，労災保険センター（1988）。

労働省労働基準局労災管理課編，労災保険制度の詳解，労務行政研究所，新訂版（2001）。

岩村正彦，労災補償と損害賠償：イギリス法・フランス法との比較法的考察，東京大学出版会（1984）。

東京大学労働法研究会編，注釈労働基準法（下巻），有斐閣（2003）。

厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編，労働者災害補償保険法，労務行政，新訂七版（2008）。

荒木尚志、菅野和夫、山川隆一，詳説労働契約法，弘文堂（2008）。

荒木尚志，労働法，有斐閣（2009）。

高橋真，安全配慮義務の研究，成文堂（1992）。

高橋真，損害概念論序説，有斐閣（2005）。

森田宏樹，契約責任の帰責構造，有斐閣（2002）。

奥田昌道，債権総論，悠々社，増補版（1992）。

菅野和夫，労働法，弘文堂，第十版（2013）。

潮見佳男，債権総論，信山社，第四版（2012）。

濱口桂一郎，労働法政策，ミネルヴァ書房（2004）。

期刊論文

王澤鑑，財産上損害賠償（一）—人身損害，月旦法學雜誌，第一二九期，頁 161-178（2006）。

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，第十五期，頁 123-134（2000）。

林誠二，類推適用勞動基準法第五九條之法理基礎－兼評最高法院九十五年台上字第八五四號民事判決，月旦法學雜誌，第一四四期，頁 245-259（2007）。

林更盛，勞基法上職業災害因果關係的判斷－評台灣高等法院八七年勞上字第五號判決，台灣本土法學雜誌，第四十期，頁 23-42（2002）。

徐婉寧，精神疾病與雇主之職業災害補償及民事賠償責任，政大法學評論，第一三四期，頁 115-172（2013）。

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，政大法學評論，第一三八期，頁 237-304（2014）。

徐婉寧，損益相抵與職業災害勞工保險給付：以勞保給付年金化後之爭議問題為中心，台大法學論叢，第四十三卷第一期，頁 1-64（2014）。

陳建文，民法第 483 條之 1 與「保護他人之法律」／基隆地院 98 重勞訴 1，台灣法學雜誌，第一七八期，頁 197-200（2011）。

詹森林，消費者保護法服務責任之實務問題－最高法院 96 年度台上字第 656 號判決、99 年度台上字第 933 號裁定及其原審判決之評析，法令月刊，第六十三卷第一期，頁 1-16（2012）。

劉志鵬，民法債篇修正對勞動契約之影響，法令月刊，第五十一卷第十期，頁 392-400（2000）。

鄭津津，通勤災害，月旦法學教室，第八十期，頁 24-25（2009）。

魏朝光，我國職業災害補償法制及其適用，東海大學法學研究，第八期，頁 303-327（1994）。

土田道夫，労働契約法の解釈，季刊労働法，第二二一號，頁 4-26（2008）。

山川隆一，労働災害訴訟における安全配慮義務をめぐる要件事実，慶応法学，第十九號，頁 267-290（2011）。

專書論文

王千維，由民法第一百八十四條到民法第一百九十一條之三—以違法性的思考以及客觀證據負擔的倒置為中心，收錄於民法七十年之回顧與展望紀念論文集（一）—總則、債編，頁 103-173，元照出版有限公司（2000）。

大喜多啓光，損害の範囲，收錄於労働関係訴訟法Ⅱ，頁 373-378，青林書院（2001）。

中嶋士元也，使用者の安全配慮義務とはいかなるものか，收錄於労災保険・安全衛生のすべて，頁 296-301，有斐閣（1998）。

田井義信，慰謝料請求権の相続性，收錄於民法判例百選Ⅱ—債権，頁 194-195，有斐閣，第六版（2009）。

西村健一郎，労災補償制度のしくみはどのようになっているか，收錄於労災保険・安全衛生のすべて，頁 96-101，有斐閣（1998）。

西村健一郎，労災職業病の変容と労災保険，収録於講座社会保障法（第2巻）所得保障法，頁197-220，法律文化社（2001）。

岩村正彦，労災保険政策の課題，収録於講座21世紀の労働法（第7巻）健康・安全と家庭生活，頁19-41，有斐閣（2000）。

保原喜志夫，労災認定の課題，収録於講座21世紀の労働法（第7巻）健康・安全と家庭生活，頁61-87，有斐閣（2000）。

前田陽一，民法416条と不法行為，収録於民法判例百選II—債権，頁176-177，有斐閣，第六版（2009）。

宮本見蔵，雇傭・労働契約における安全配慮義務—給付義務構成への一つの試み，収録於安全配慮義務法理の形成と展開，頁185-232，日本評論社（1994）。

飯原一乗，不法行為責任と安全配慮義務に基づく損害賠償責任との関係，収録於安全配慮義務法理の形成と展開，頁83-138，日本評論社（1994）。

摘要

我國和日本的職業災害救濟制度，皆採取勞動基準法上的補償責任與勞工保險條例之雙軌制的職災補償制度，以及關於職災補償無法涵蓋的部分，允許受災勞工依民法的規定向雇主請求損害賠償之併存主義。然而，如果聚焦於職業災害發生時雇主責任的台日差異，會發現縱使兩國之職災救濟制度框架十分類似，但在實際的運作上，卻存在著許多差異。本文擬先介紹台日兩國職災救濟制度的全貌，再就職災補償制度的中心、免責事由的有無，以及勞基法上的補償責任與勞保給付間的關係，分析台日雇主的職災補償責任之差異。其次就民法上的損害賠償責任，先分析其為過失責任或無過失責任，再就損害賠償的範圍比較台日雇主責任的輕重。

中原財經法學

Workers' Compensation and Civil Liability for Damages: A Comparative Study on the Employer's Liability for Industrial Accidents in Taiwan and Japan

Wan-Ning Hsu

Abstract

Both Taiwan and Japan adopt dual system of workers' compensation systems - the compensation liability under Labor Standards Law and the occupational accidents compensation under the Workers' Accident Insurance Law. For damages that is not covered by the workers' occupational accident compensation, workers are also allowed to seek compensation against the employer according to the Civil Code. However, a close comparison of employer liability on occupational accidents in Taiwan and Japan reveals many differences in practical operation under similar legal framework. This paper first introduces the workers' compensation systems in two countries and then analyzes their differences from the following perspectives: (1) the principal law governing workers' compensation for occupational accidents, (2) exemption from responsibility, (3) the relationship between accident compensation and accident insurance benefits. This paper then compares the degree of employer's liability under Civil Code through analyzing negligence liability and the coverage of damages compensation.

Keywords: occupational accidents, workers' compensation, civil liability for damages, interest deducted from the amount of compensation claimed, the Labor Standards Law, Workers' Accident Insurance Law, consolation

中原財經法學