

國立政治大學法律科際整合研究所

碩士論文

指導教授：徐婉寧 博士

要派單位對派遣勞工職業災害救濟責任之探討

The Responsibility of User Enterprise to
Dispatched Labors in Occupational Accidents

研究生：吳怡萱

中華民國 107 年 1 月

謝辭

雖然完成一篇論文聽起來並非什麼難事，但是對於法學寫作能力還不夠成熟的我，也算是花了些心力，從初步簡單地構思，到資料搜集直到進入寫作，每個階段都有不同的體會與學習。能夠完成論文的寫作，首先想謝謝黃程貫老師教授的勞動法課程，老師詳盡地帶領學生們縱觀勞動法領域的問題，激起我更想深入研究箇中議題之熱情。更要謝謝我的指導教授徐婉寧老師，謝謝老師這段時間以來包容我緩慢的寫作速度，也在每次的討論中給予中肯且明確的寫作及修改方向，老師治學上的嚴謹態度、不斷充實自己的勤勉不懈，都是我學習上的榜樣，非常謝謝老師忙碌之餘仍如此用心地指導我完成論文！同時，十分感激兩位口試委員，林佳和老師及林誠二老師，老師們給予了許多修正建議及寫作方式上的提醒，於我而言皆屬重要且珍貴的意見。也感謝子欣助理不厭其煩地回答我關於論文考試的問題，謝謝您的幫忙！

當然，也謝謝這段時間給我鼓勵的好朋友們，謝謝智銓平時總在旁邊聽我嘮叨，陪我練習口試幫我定心，當天也協助我口試事務。謝謝劭宇包容我這段時間奇怪的脾氣，感謝你的淡定撫平我的焦慮。最後，竭誠地感謝我的父親母親，支持我研讀法科所，給予我可以無後顧之憂學習的環境，我也期許自己能將現在所學，實用於未來，當不負你們的期許。

摘要

勞動派遣議題相對傳統勞動關係更為複雜，主要的原因乃勞動力的使用涉及三方關係，特別是在職業災害雇主責任的分配上，要派單位是否需要負擔？及該責任如何於要派單位及派遣事業單位間如何分配？二者皆為本文欲探究之重心。自現行法院實務判決觀察，各級法院對於發生職業災害時，要派單位應否負擔職災補償責任之爭議上，普遍仍以派遣勞工與要派單位間使用關係非基於承攬契約，而否定派遣勞工得主張要派單位應按勞基法第 62 條負連帶補償責任之請求。但即使法院見解似已確定，惟訴訟上仍不斷地有訴請要派單位連帶負補償責任之請求，近期也漸漸有採不同見解之判決出現，可知要派單位之在職災救濟責任分擔上，不僅受災之派遣勞工覺得有其必要，甚至也已經有法院認為通說見解並非相當妥適，足見應令要派單位就職災負責之爭議仍有待解決。

因此，學理上也不斷有透過解釋現行民法或勞基法上規定的討論，如民法上僱用人之保護照顧義務等，希冀得使派遣勞工之職災救濟請求能夠受有更完整的保障。雖然各學說內容建構上都尚有其未臻完備之處，惟筆者認為於專法尚未訂定前，本文所列數項用以解決勞動派遣爭議之學說見解，具有相當參考價值。法院於判斷上實不妨參考我國學說見解上現有之討論，補足現階段對於要派單位規範上的欠缺，使派遣勞工之於職災救濟請求上得更為完整，同時也期待能促使要派單位注意派遣勞工工作環境上的身心安全，使職業安全能不斷地進步及提升。

關鍵字：勞動派遣、職業災害、連帶補償責任、僱用人保護照顧義務

目錄

第一章、緒論	1
第一節、研究動機	1
第二節、研究目的	3
第三節、研究範圍、架構及方法	4
一、研究範圍及架構	4
二、研究方法	5
第二章、勞動派遣之三方法律關係	6
第一節、勞動派遣	6
一、勞動派遣之定義及特質	6
二、勞動派遣的種類	8
三、勞動派遣之法律定位	8
四、勞動派遣與承攬、企業外調職（出向）之差異	10
五、勞動派遣上其他疑義	13
第二節、勞動派遣之三方契約性質探討	16
一、派遣事業單位與派遣勞工間	16
二、要派單位與派遣勞工間	18
三、派遣事業單位與要派單位間	18
第三章、我國勞工職業災害之賠償及補償責任	20
第一節、職業災害之意義及認定	20
第二節、職業災害之賠償責任	24
一、侵權行為責任	25
二、職業災害勞工保護法第 7 條	26
三、債務不履行責任	26
第三節、職業災害之補償責任	28
第四節、雇主補償責任與賠償責任間之抵充	29
第四章、實務判決中派遣勞工職災救濟情況之探討	32
第一節、派遣勞工請求職災救濟之樣態及法院見解	33
一、僅請求補償責任	33
二、按勞動基準法第 62 條請求要派單位連帶補償責任	34
三、按侵權行為規定請求損害賠償	37
四、按民法第 188 條請求要派單位連帶賠償	42

五、主張按契約責任請求損害賠償	44
第二節、部分法院突破性見解及評析.....	47
一、臺灣新竹地方法院 101 年度勞訴字第 11 號.....	48
二、臺灣基隆地方法院 102 年度勞訴字第 7 號.....	49
三、臺灣士林地方法院 104 年度勞訴字第 54 號.....	50
四、臺灣新竹地方法院 105 年度勞訴字第 3 號.....	51
五、臺灣花蓮地方法院 105 年度勞訴字第 1 號.....	52
六、小結	53
第三節、針對實務判決整體評析	55
第五章、學說見解之分析與檢討	59
第一節、勞動派遣合法性	60
一、勞務請求權讓與說	61
二、利益第三人契約說（真正利他契約說）	63
三、小結	65
第二節、要派單位對派遣勞工之職災救濟責任建構	67
一、類推適用勞動基準法第 62 條	68
二、自功能性雇主概念課予要派單位雇主責任.....	71
三、類推適用民法第 487 條之 1	74
四、自保護照顧義務之觀點課予要派單位賠償責任.....	77
五、小結	93
第三節、責任間抵充之討論	94
一、類推適用勞基法或民法	95
二、僱用人保護照顧義務之適用與類推適用民法第 487 條之 1 間差異.....	97
三、責任間的抵充關係.....	99
第六章、結論	103
第一節、實務判決所致之困境.....	103
第二節、學說見解	105
第三節、將來的課題—立法必要性之討論	108
參考文獻.....	115
一、專書（依作者姓氏筆畫順序排列）	115
二、期刊論文（依作者姓氏筆畫順序排列）	115
三、碩博士論文（依作者姓氏筆畫順序排列）	118

第一章、緒論

第一節、研究動機

隨著近年來社群網路的活絡，資訊及知識流動之快速，勞動權益亦伴著這波潮流逐漸抬頭。從種種勞資爭議中，我們也開始省思是否在不斷地追求產品品質及服務效率提升的同時，以人為本的勞動力不該只是於成本控制時，最輕易遭犧牲的一環¹。

派遣工及部分工時勞工此類非典型勞動力在景氣低迷、企業營運成本減縮等困境下應運而生，並也行之有年。勞動派遣這樣的勞動力彈性化使用實能有效節省企業之人力成本，且似乎為婦女、高齡、弱勢或二次就業勞工帶來更多的機會²，人力派遣業者網站亦常以形容派遣工作是「進入夢寐以求公司之最佳跳板」、接觸不同企業文化等說詞，欲給予求職者一劑強心針³。

但是經長期觀察下來，派遣勞工、派遣公司及要派單位三方的問題卻也層出不窮，包括：同工不同酬、無法取得應有加班費與資遣費、未制訂或訂定不合理的工作規則、繼續性工作未訂定不定期契約、要派公司介入派遣勞工面試時之選定、虛擬派遣之情事⁴、未於勞工到職日參加勞保或就業保險以及未按投

¹ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊，第 10 期，頁 41-42，2003 年 1 月。

² 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊，第 10 期，頁 42。

³ 104 人力銀行，何謂人力派遣，接受派遣工作要注意什麼？，取自網址：
<https://goo.gl/XB1V9g>

⁴ 企業為縮減人力成本，將原本所雇用的勞工以合意終止契約的方式，集體轉由派遣公司僱用，再以勞動派遣的方式繼續留在原公司服務。參閱邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 58-60，2006 年 12 月。

保薪資分級表投保⁵等等。而且往往於派遣勞工向主管機關或新聞媒體陳情其不平等待遇時，「使用」派遣勞工的要派單位雇主即以其非勞動契約之當事人自清，此也不免令人起疑究係身為派遣勞工實質使用與管理者的要派單位，究係僅此勞動契約外之第三人嗎？

按行政院主計總處所發佈之 105 年人力運用調查統計結果的資料顯示，目前部分時間、臨時性或人力派遣工作者計 79 萬 2 千人，占全體就業 7.04%⁶，相比日本及韓國派遣勞工之使用率，比重似乎仍不算高，然而此比例正年年增加之事實（相較 104 年增加 1 萬 1 千人），確實已不容我們小覷。而且自觀察從事派遣工作之職業別中可以發現，男性以技藝有關工作人員⁷(32.83%)及基層技術工及勞力工⁸（28.53%）最多，女性則以服務及銷售工作人員(30.92%)及基層技術工及勞力工(29.72%)為大宗。單就產業類別觀察時，也不免令筆者將其與「職業災害」做連結，而觀察自 101 至 105 年來勞工保險職業病傷傷病、失能、死亡給付人次之統計資料，其中以從事製造業及營造業之勞工占最多數，而該產業類別，恰巧為派遣勞工從事之職業別的大宗，則不免令筆者將派遣勞工與「職業災害」做連結。換言之，此即說明在這些看似為數不多的派遣勞工中，有相當高的比例是從事職業災害高發生率的工作。

當這些遭遇職業災害的派遣勞工，按勞基法第 59 條向其「法律上之雇

⁵ 苦勞網（2009），勞委會首次勞檢派遣業 八成六違法，2009 年 8 月 4 日，取自網址：<http://www.cooloud.org.tw/node/44142>

⁶ 引自行政院主計總處資料，網址：<https://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=40560&ctNode=5624>（最後瀏覽日：2017 年 12 月）

⁷ 此類人員係指應用專業知識與技能從事營建，金屬鑄造，金屬架構，工具機設定及操作，機器設備或工具之製造、安裝、保養及修理，印刷，食品、紡織品、木質品、金屬及其他製品之製造或處理，以及手工製作各種工藝品等工作之人員。

⁸ 此類人員係指從事簡單及例行性勞力工作之人員。本類工作通常需要體力及耐力，如清潔、徒手搬運物料、廢棄物收集、手工分類或打包商品、駕駛非動力車輛、採摘蔬菜及水果等。

主」，即資力相對較弱的派遣事業單位，請求職災補償責任時，實有求償無門的可能⁹，然而對於實際較有資力，且也應有義務及能力改善其工作環境的要派單位雇主，僅可依要件較無過失職災補償責任嚴格之侵權行為法請求損害賠償。由於勞動派遣此種「雇用與使用分離」的特殊性，且至今仍未立法之困境，筆者希冀能基於過去學者們對於勞動派遣與職業災害之學理及討論，輔以實務判決參照，探討在民法、勞動法及相關法律中，課予要派單位雇主責任之可能性。

第二節、研究目的

本文研究之目的在於，觀察到現行實務判決，對於派遣勞工遭遇職業災害時，尚無法向支配使用其之要派單位，請求更完整的救濟責任，恐有使派遣勞工雖然能依勞動基準法向派遣事業單位請求的職災補償責任，惟卻有事實上無法落實的可能。因此，希望透過對實務見解的考察，同時加入學說上認為可以解釋適用現行法律來完整對派遣勞工保障之立論。能夠得出現行法制下有何不足，以及該如何回應的對策。

關於此本文所研究之議題的先行研究部分，目前學說見解上對於要派單位是否須負擔雇主職災救濟責任已有相當的討論¹⁰，然而對於實務見解的分析較則為欠缺，因此筆者也希望能透過本文，來補足勞動派遣中關於職業災害補償

⁹ 參照本文第六章中之註 217，有論及由數實務判決中曾提及派遣事業單位與要派單位間公司資本額之差距。

¹⁰ 相關研究如：林更盛，勞動派遣法制的現況與展望，溫豐文教授六秩五華誕祝壽論文集，2011年3月。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。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。劉士豪，要派單位與派遣單位於派遣勞工發生職業災害時的補償責任—派遣勞工保護法草案第15條之評析，台灣法學雜誌，第243期，2014年3月。

之議題的實務動向中，先行研究不足之處。

第三節、研究範圍、架構及方法

一、研究範圍及架構

本文研究範圍主要為勞動派遣關係中雇主責任之分配，並特別集中於職業災害相關之補償與賠償責任的討論上。在實務判決的網羅上，以勞動派遣及職業災害為關鍵字於司法院法學資料檢索系統中搜尋的所有判決，學說見解的部分，就與本文有直接及間接衍生相關之內容，例如：勞動派遣其他所涉爭議，皆在研究範圍內。除了勞動法部分，同時也會著眼於民法上僱用人之保護照顧義務之內容及擴張適用的可能性。

本文架構將先由勞動派遣及職業災害之理論展開，進而深入觀察實務見解之動向，並回應各學說按現行法律解釋適用勞動派遣中職業災害應如何分配雇主責任的討論，最後對於是否需要透過立法來解決相關爭議，提出筆者之見解。以下就簡短地對各主要章節討論的內容分述之，第一章主要為緒論，針對研究動機、問題意識、研究目的及方法分別提出說明。第二章係勞動派遣三方法律關係，主要針對派遣勞工、派遣事業單位及要派單位間三方所涉之法律議題作說明。第三章則以職業災害中勞工得請求之補償、賠償責任及責任間的抵充為主要內容，加以說明。第四章之重心為現行實務判決分析比較，分別著重於通說見解及突破性見解的分析。第五章為學說見解之評析與討論。第六章則是綜合以上的實務及學說的討論，最後提出筆者之結論以及可能落實的方法。

二、研究方法

本文研究方法主要以透過文獻分析方式為主，文獻的種類包括二種：派遣勞工遭遇職業災害的訴訟判決，以及與本文主題相關資料，包含：專書、期刊論文、碩博士論文、相關法令草案、主管機關公布之數據資料及新聞時事。希望藉由透過新聞時事、相關數據資料所反映的問題為引子，深入至實務判決之狀況，探討其中的問題，再輔以專書及期刊等相關資料，分析要派單位是否須對派遣勞工負擔職業災害救濟責任之哉問，期待透過全面性的探討，對此議題建構出一個完整的法律解釋及適用。另也採歸納及整合的研究方式，將上開所提及之資料，做類型化的整理，主要整理歸納的客體以目前實務判決如何做出其法律適用及判決結果可能衍生出的問題為主，再整合現行學說見解中針對如何解釋適用現行法律，以解決勞動派遣中雇主責任分配問題之立論。同時並歸納出各個類型間之特點，評析不同類型間之差異。最後綜合以上，希冀提出有效的爭議解決及落實方式，使勞動派遣中可謂為最重要的雇主責任分配之議題，有完整的論述及不同的觀點可供參考。

第二章、勞動派遣之三方法律關係

第一節、勞動派遣

自 1980 年代起，勞動力的彈性化使用在全球各地漸漸興起，原因不外乎為企業成本控管及礙於環境長期經濟不景氣下，全職工作亦相對減少，民眾對於非典型工作職缺之接受度逐漸提升¹¹。在非典型勞動突破傳統勞動關係框架的同時，反應出的即是事業主維持住其企業之競爭力，而勞工們面臨雇用不安定及影響職涯發展的可能。

勞動派遣即非典型雇用的態樣之一，而台灣對此最早的使用可追溯自 1979 年虹集企業顧問，其主要業務係經常性工作人員招募，當其客戶有雇用暫時性人員之需求時，該公司便會提供派遣勞工供客戶使用¹²。派遣勞工的使用已有近三十幾年的歷史，最顯著之特色即勞工「雇用與使用的分離」，然除此之外，諸如不明確的雇主責任、同工不同酬或其他福利上的差別待遇、雇用不安定、對派遣公司之設立及控管等等的問題，也隨時間浮出檯面，以下本文將從勞動派遣的基礎面作初步討論，再進而至後面章節聚焦至雇主責任的處理。

一、勞動派遣之定義及特質

不同於傳統勞動關係中，如民法上對僱傭契約之定義，係勞工為單一雇主支配監督並提供勞務，而雇主相對地有報酬給付義務，契約關係單純僅由雙方當事人建構。而勞動派遣乃屬於三方當事人之關係，通說認為係「派遣公司之

¹¹ 辛炳隆，對「派遣勞工保護法草案」之評析，台灣法學雜誌，第 243 期，頁 19-22，2014 年 3 月。

¹² 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊，第 10 期，頁 61-62。

雇主與勞工訂立勞動契約，經勞工同意，於維持雙方勞動契約關係之前提下，至要派單位下服勞務，並接受要派單位事業主指揮監督。然而要派單位與該勞工間並無勞動契約關係存在¹³。」學者間對於勞動派遣之定義亦相去不遠，僅在名稱用詞上稍有不同¹⁴。本文為統一相關詞彙之便，以下擬以 103 年 2 月送行政院審查版之派遣勞工保護法草案¹⁵中之用詞為撰寫之依據。

勞動派遣的主要特徵為「雇用與使用」的分離。派遣勞工與派遣事業單位間有「勞動契約」對勞務給付內容、方式及其他相關部分作約定，派遣事業單位和要派單位間又定有「要派契約」，運作方式則由派遣事業單位提供其所僱用之勞工於要派單位提供勞務，並受要派單位事業主之指揮監督。派遣勞工給付勞務之利益歸於要派單位所享，而要派單位則按要派契約之約定給付使用派遣勞工之對價，再由派遣事業單位將工資給付予派遣勞工¹⁶。

而此特徵反映出不論在實際上或法律上，雇用與使用之主體皆處於分離的狀態。按即使是傳統勞動關係中直接雇用之情形下，於大規模的企業裡，實際上雇用者和事實上行使指揮監督權者可能已有所不同，例如：各部門主管或經理。而勞動派遣產生法律適用上疑義之主因在於傳統勞動法規設計方式，向來以雇用與使用主體於法律上屬同一法人格為前提，惟因各項法規著眼於不同的

¹³ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 53-54，2006 年 12 月。

¹⁴ 鄭津津教授對勞動派遣之定義為「派遣機構與派遣勞工訂定派遣契約，於得到派遣勞工同意後，使其在要派機構指揮監督下提供勞務之勞動型態。」

¹⁵ 103 年 2 月送行政院審查版之派遣勞工保護法草案第 3 條：「本法用詞，定義如下：一、勞動派遣：指派遣事業單位指派所僱用之勞工至要派單位，接受該要派單位指揮監督管理，提供勞務之行為。二、派遣事業單位：指從事勞動派遣業務之事業單位。三、要派單位：指依據要派契約，實際指揮監督管理派遣勞工從事工作者。四、派遣勞工：指受派遣事業單位僱用，並向要派單位提供勞務者。五、要派契約：指要派單位與派遣事業單位就勞動派遣事項所訂立之契約。」

¹⁶ 鄭津津，勞動派遣與工作權，臺北大學法學論叢，第 90 期，頁 51-52，2014 年 6 月。

立法目的，例如：勞工退休金條例（重視雇主之雇用上責任，保障勞工退休生活無虞）與職業安全衛生法（重視雇主之使用上責任，確保勞工於工作場所中，其安全與健康得保障），進而使得責任分配的問題於勞動派遣中趨於複雜¹⁷。

二、勞動派遣的種類

勞動派遣依其態樣可分為「登錄型」與「常雇型」（學者有稱經常僱用型¹⁸或常用僱用型¹⁹），登錄型勞動派遣係指派遣事業單位與派遣勞工間並無不定期勞動契約，派遣勞工僅在派遣事業單位作登記，待要派單位向派遣事業單位提出人力需求，且派遣勞工亦符合約定之條件時，派遣事業單位始與派遣勞工簽訂一與要派契約相同期間之定期契約，雙方契約關係於期間屆滿後終止，派遣勞工即回復至登錄狀態²⁰。

常雇型勞動派遣則指派遣事業單位與派遣勞工間簽訂一不定期勞動契約，雙方間的勞動關係不受要派契約長短影響，此與傳統勞動關係相似，只要勞動關係繼續存在，不論派遣事業單位有無指派派遣勞工至要派單位服勞務，其仍負有報酬給付義務²¹。

三、勞動派遣之法律定位

雖然勞動派遣至今仍未訂定專法，惟其概念及其法律上之定位似乎也不為

¹⁷ 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，第 34 期，頁 83-84，2011 年 12 月。

¹⁸ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊，第 10 期，頁 40-41。

¹⁹ 邱駿彥，勞動派遣，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 166-167，2009 年 9 月。

²⁰ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊，第 10 期，頁 41。

²¹ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊，第 10 期，頁 41。

實務判決及學說見解所陌生，就民國 90 年至 106 年間的實務判決中，法院間對勞動派遣之定義及該非典型勞動是否合法之論述皆相去不遠，僅在學說見解引用上略有不同，而近期判決中對勞動派遣上之定義多參照勞動派遣權益指導原則（前行政院勞工委員會復於 98 年 10 月 2 日訂定）及行政院運用勞動派遣應行注意事項（行政院亦於 99 年 8 月 27 日訂定）為主。

不論學說見解或實務判決，關於勞動派遣之認定，皆肯定其不同於傳統勞動關係，係由派遣勞工、派遣事業單位、要派單位三方構成。要派單位與派遣事業單位間有勞動派遣契約，約定其對派遣人力之相關需求及使用派遣勞工之報酬，其與派遣勞工間並無契約關係，且於派遣期間，不得受有要派公司之約定，否則該勞動派遣關係應解為人力仲介²²。

而派遣勞工僅與派遣事業單位訂有勞動契約，故多數實務判決皆會提及「勞動基準法上之雇主義責任亦由派遣事業單位負責²³。」雖然仍有「二重僱用關係」之說法存在，認為派遣勞工與派遣事業單位及要派單位間皆重複地成立勞動契約，得同時對上開兩者主張從業員身份地位的存在²⁴。惟學說見解與實務判決均否定之，僅認定為一重僱用關係。除此之外，派遣勞工也需有明示接受派遣事業單位派遣其至要派公司提供勞務之合意，並僅於勞務提供內容上受有要派單位之指揮監督。

²² 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 54-55。

²³ 勞動派遣契約之雇主義責任僅為派遣機構，此種雙重僱用關係之說，尚非足取，而應認僅派遣公司與派遣勞工間成立僱傭關係，派遣勞工與要派公司間則無僱傭關係。即要派公司與派遣勞工間。僅存有指揮命令關係。至於基於勞動契約關係成立而發生雇主義責任，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、解僱、工資、職業災害補償等皆應由派遣公司負責。（參照臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 112 號判決）

²⁴ 許寶仁，以民事法理論檢討勞動派遣關係中雇主義責任之分配，臺北大學法律學系碩士論文，頁 55，104 年 7 月。

值得一提的是，關於勞動派遣的適法性，實務見解過去向來多以民法第 484 條的「請求權讓與說²⁵」為此非典型勞動之適法性解套，惟近期漸漸轉採民法第 269 條第 1 項「真正利他契約說²⁶」。至於二說之間之差異，本文將於第二章中敘明。然而可以肯定的是，儘管尚欠缺派遣勞工保護法之立法，但可以看出實務判決對勞動派遣之議題已具有相當固定的見解。然而勞動派遣可能牽涉的勞資疑義甚廣，而現行實務見解是否提供足夠的保護予派遣勞工，並非無疑，故立基於民事及勞動法理上，為勞動派遣所衍生的問題尋求更多可能性乃本文於下接討論中所欲探討的。

四、勞動派遣與承攬、企業外調職（出向）之差異

按民法第 490 條²⁷規定，承攬係指（雇主）向定作人（事業主）承攬一定工作後，將所承攬之業務視為自己之業務完成，而為完成其所承攬之業務，雇主得按其勞務需求自行僱用勞工，並於其監督、指揮命令下使勞工提出勞務²⁸。而承攬與勞動派遣有相似外觀，因為事實上可能無法排除承攬業務之雇主令其所僱用的勞工進入業主企業內，與業主所僱用的勞工於相同工作場所中服勞務²⁹。

²⁵ 臺灣高等法院 94 年度勞上易字第 6 號判決、臺灣高等法院 94 年度勞上字第 7 號判決、臺灣高等法院高雄分院 95 年度上易字第 7 號判決。

²⁶ 臺灣新竹地方法院 101 年度勞訴字第 11 號判決、臺灣臺中地方法院 103 年度勞簡上字第 32 號判決、臺灣新北地方法院 104 年度勞訴字第 140 號判決。真正利他契約說漸漸為法院判決所引用之原因，係於黃程貫教授於 1998 年〈德國勞工派遣關係之法律結構〉一文所提出以真正利他契約說定義勞動派遣關係，該說較過去請求權讓與說，在論理上及對於派遣勞工保護可能性上，更優於前說見解。

²⁷ 民法第 490 條第 1 項：「稱承攬者，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。」

²⁸ 管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，頁 94-95，2011 年，10 月。

²⁹ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 55-57。

而為區辨勞動派遣與承攬，有論者認為主要取決於勞工究係受其雇主或第三人之指揮而服勞務，雖然定作人基於業務之性質，有為必要作業管理的可能，但仍與勞動派遣中要派單位直接指揮命令派遣勞工之情形有所不同³⁰。另有學者按日本法上見解提出判斷基準及具體指標，認為首先應確認人力提供者係以承攬人身份，獨立遂行其與定作人約定之工作。而判斷是否為獨立遂行承攬之工作，即取決於承攬人必須直接使用自己所僱用之勞力³¹及承攬人有無脫離定作人企業之介入³²，獨立處理其業務。並綜合個案事實及雙方是否有特別約定為判斷³³。而參照現行實務判決之判斷準則，皆多按上開學者提出之標準，並綜合當事人間契約內容、工作規則及基礎事實做判斷³⁴。

然而囿於派遣勞工保護法尚未立法，目前對於派遣期間、派遣業務對象上並無明確限制，故派遣事業單位與要派單位簽訂究係勞動派遣契約或委外承攬契約，對要派單位人力使用上，差別不大；對派遣事業單位與派遣勞工間的勞動契約，亦無太大的影響。惟於職災補償上，勞動基準法第 62、63 條對中間承攬人和最後承攬人及事業單位有連帶雇主責任之規定，因此區別兩者之異同仍具有相當意義³⁵。

調職³⁶的型態有分為企業內與企業外，後者與勞動派遣型態較相似，日本

³⁰ 管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，頁 94-95。

³¹ 具體指標如：承攬人是否業務執行時，有自行指揮或管理；懲戒、解僱等確保企業秩序之相關事項是否為承攬人自行管理。

³² 具體指標如：承攬人執行業務時所需資金由誰提供、承攬人業務遂行時，是否需負擔民事法規與稅法上之事業主責任、承攬人執行業務時所用之材料由誰提供、承攬人是否依自己之專門技術或經驗，自行企劃完成工作。

³³ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 55-57。

³⁴ 其中不乏有將名為「承攬」之契約，做實質內容審查，認定為勞動派遣關係者，如臺灣臺北地方法院 104 年度勞訴字第 157 號、臺灣高等法院 103 年度勞上易字第 5 號、臺灣彰化地方法院 102 年度訴字第 259 號、臺灣嘉義地方法院 101 年度勞訴字第 11 號。

³⁵ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 55-57。

³⁶ 調職係指雇主變更勞工之配置，通常有變更職務內容或工作場所的情況，且時間上具持續

法上稱為「出向」，其中按勞工與原任職公司間的關係又可分為移籍型與在籍型³⁷。在籍型出向與勞動派遣相似之處在和原公司間仍具勞動關係，並至他處接受指示命令服勞務，惟通說以為勞工與新任職公司間仍須以「契約」為媒介，雙方間存有勞動契約關係，而該契約之內容即視為前後二間公司之協議，讓渡部分勞動契約上之權利，如勞務給付請求權或人事權限。然由於勞工與原公司間仍具契約關係，故如懲戒解僱權應仍由原公司享有³⁸。

然而相較勞動派遣中，要派單位與派遣勞工間無契約關係，企業外調職的狀況也似乎因無僱用與使用分離的情形，其法律關係相對容易釐清。事實上區別勞動派遣與調職上，有論者認為仍不得不注意派遣公司須以「經常性」從事人力派遣業為目的之特質以及「勞工變更工作場所之原因」，如企業內調職，雇主須有其調職之正當性³⁹。惟實務上於企業外調職是否皆按學理操作，仍是一疑問，另外尚有與調職具備相似外觀，常見於百貨商場的店員派遣⁴⁰。

性，與因臨時性或特定需求，命勞工支援出差之情形有別。（參照邱駿彥，勞動派遣，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 171-174。）

³⁷ 「移籍型」出向係指勞工喪失原在職公司（出向公司）從業員之地位，另與新任職公司（出向地公司）訂定新的勞動契約，取得該公司從業員地位之一種配置移轉行為。「在籍」型出向係勞工與原任職公司（出向公司）維持勞動關係，卻被命令前往新任職公司（出向地公司），接受該公司企業主之指揮命令服勞務。參照邱駿彥，勞動派遣，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 169-170。

³⁸ 管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，頁 96。

³⁹ 關於調職合法性之判斷，於勞動基準法第 10 條之 1 修訂前，乃參照內政部 74 年台內勞字第 328433 號函釋（調職五原則），學說見解則認為應先回歸更前端，雇主究係有無調職命令權，才進而探究調職命令是否有權利濫用之情形。

⁴⁰ 店員派遣係指商品公司聘雇之店員，受其指揮命令至超市或百貨公司，推銷、販賣其商品等其他遂行業務之行為，並同時與百貨公司或超市中之受僱員工於同一組織內工作。通常情形而言，對勞工行使指揮命令的仍是其雇主，百貨公司及超市僅受其僱用公司委託，代為管理勞工出勤、休假等狀況，限於就業場所上之管理。參照管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，頁 94-95。

五、勞動派遣上其他疑義

1. 事前面試或特定派遣勞工的問題

勞動派遣中，畢竟勞動契約係存於派遣勞工與派遣事業單位，當然僱用勞工之選擇權，應屬派遣事業單位。而關於要派單位究係能否介入派遣勞工之選定，以及介入的合理範圍，實際上並不容易明確劃分。按勞動派遣之本質而言，要派單位應不得介入派遣勞工之選定，否則即有要派單位既然有勞力上之需求，何不自行僱用？或者其是否欲藉由派遣事業單位僱用其本欲僱用的勞工而規避雇主責任。

然而因為要派單位為派遣勞工事實上之使用者，將其完全排除於派遣勞工之選定程序外，似乎也不太可能。學者認為此介入之範圍應限於要派單位大致上對派遣事業單位所擬派之人選有所了解，使要派單位便於人力資源管理運用，似乎尚可容忍，若要派單位之介入已達決定派遣勞工之程度時，恐怕已經違背勞動派遣之本質⁴¹。而本文認為除應注意要派單位介入之程度，應先按要派單位所需之勞工職務具專業性與否為初步是否需要讓要派單位介入面談勞工之判斷。

於特定派遣勞工的情形中，較有爭議的類型屬於雇主與原先雇用的勞工合意終止契約，其主張因有勞動基準法第 11 條得終止勞動契約的事項。該條規定為：「非有左列情事之一者，雇主不得預告勞工終止勞動契約：一、歇業或轉讓時。二、虧損或業務緊縮時。三、不可抗力暫停工作在一個月以上時。四、業務性質變更，有減少勞工之必要，又無適當工作可供安置時。五、勞工對於所

⁴¹ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 58-64。

擔任之工作確不能勝任時。」雇主進而資遣整批員工，嗣後卻又再整批改由派遣事業單位僱用，並繼續在原企業工作。此種雇主表面上改使用勞動派遣，事實上只是將相同一批員工，轉由派遣事業單位雇用，使勞工們以派遣勞工之身份繼續留於原公司服務的情形，不僅顯示出實際上原雇主無資遣勞工之必要性，且其與派遣事業單位訂定的勞動派遣契約及派遣勞工與派遣事業單位新訂之契約有構成通謀虛偽意思表示之可能，其目的當然係為藏匿繼續使用派遣勞工之事實，故按民法第 87 條第 2 項之規定，應回歸適用隱藏法律行為之規定，使勞工與原雇主之勞動關係得維持⁴²。

2. 要派單位對派遣勞工的懲戒權

雇主對勞工懲戒權的有無，除了在具備勞動基準法第 12 條法定要件之情形下得行使懲戒解僱。一般而言，須按勞動契約、團體協約或工作規則上有無相關規範；程序須合理妥當，具備實質正當性，懲戒方式亦須合乎比例原則⁴³，工作規則之效力，即使認為此係屬雇主裁量權限行使的部分，尚且受到勞動基準法第 71 條之限制，該條文規定為：「工作規則，違反法令之強制或禁止規定或其他有關該事業適用之團體協約規定者，無效。」既然關於獎懲之事由多規定於工作規則中，換言之，於勞動派遣情形下，要派單位對派遣勞工是否具懲戒權，應視派遣勞工是否適用要派單位之工作規則。

單就法律關係上而言，派遣勞工適用派遣事業單位訂定之工作規則，並無

⁴² 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 60。邱駿彥教授於該篇文章中，將雇主先資遣其雇用之勞工，又再以勞動派遣之名義使派遣事業單位雇用相同一群勞工，繼續於其事業單位服務之情形，以「虛擬派遣」稱之。

⁴³ 參照臺灣臺中地方法院 102 年勞訴字第 108 號判決、最高法院 104 年台上字第 2010 號民事判決。

疑義。至於與要派單位之間，有論者以日本學說為例，認為要派單位對派遣勞工之指揮、命令及監督權限僅止於「事實上關於就勞的部分」，況且既然派遣勞工僅與派遣事業單位間有勞動契約關係，為免於勞動關係趨於複雜，工作規則應集中於派遣單位訂定者，方得適用。故其認為派遣勞工應無需適用要派單位之工作規則，按要派單位僅依要派契約取得單純勞動力使用、收益的指揮命令權限，即使派遣勞工有出勤不正常之情況，要派單位仍不得依其企業之工作規則懲處派遣勞工。僅得依要派契約有債務不履行之情事，向派遣事業單位要求替換派遣勞工或要求終止、解除要派契約。而為免於管理上之不便，解決之道應係要派單位透過與派遣事業單位間要派契約之約定，將相關工作規則定入派遣事業單位的工作規則中⁴⁴。

然而就派遣勞工是否須適用要派單位之工作規則，也有學者立於僱用安定性的角度，認為若要派公司無懲戒派遣勞工之權限，不僅可能會使其有企業秩序維持上的困難，且要派單位更可能因為派遣勞工輕微地違反勞務給付，即要求派遣其他員工或解除派遣契約⁴⁵。惟究竟對僱用安定性影響與否，事實上查勞動基準法第 3 條本法適用於一切勞雇關係之規定，勞動派遣既屬其中，另按勞動基準法第 9 條有繼續性工作應為不定期契約之規定，以及勞動派遣權益指導原則第 3 項第 7 款之規定，派遣勞工與派遣事業單位間之勞動契約應為不定期契約，故即使要派契約解除，理應不影響雙方間契約關係。因此有論者對於派遣勞工無需適用要派單位之工作規則，是否會影響僱用安定性，採否定見解；其認為派遣勞工之薪資既非要派單位發給，且雙方間無契約關係，要派單位也無法透過職位之升降、減薪或獎金發給來對派遣勞工進行獎懲，因此至多

⁴⁴ 管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，頁 115-117。

⁴⁵ 邱駿彥，勞動派遣，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 177-178。

僅有安全衛生規定、出勤時間、休假時間等應遵守之紀律等事項有適用要派單位之工作規則⁴⁶。

筆者認為，即使依法理可推導出要派單位的懲戒行為對派遣勞工之勞動契約本身不生影響及應不影響其僱用安定性。惟對於派遣勞工保障之完整性而言，仍應有適用要派單位工作規則之必要，因工作規則所含內容廣泛，除了獎懲外的許多事項也與派遣勞工本身密切相關者，如：工作時間及應遵守之紀律。雖然可能相較要派單位所雇用之勞工，適用工作規則上能收獎懲之效果有限⁴⁷，仍不宜逕以此否定適用，否則易使派遣勞工欠缺明確的工作規則可循。

第二節、勞動派遣之三方契約性質探討

一、派遣事業單位與派遣勞工間

勞動派遣之特殊性已於前簡述，而存在此三方關係中的勞動契約係由派遣事業單位與派遣勞工訂定。故當然雙方各互負勞務給付義務、報酬給付義務及相關附隨義務⁴⁸，惟不同於傳統勞動關係中，派遣勞工之給付對象並非其法律上之雇主，故此種非典型勞動關係成立在早年也遭是否有通謀虛偽意思表示的質疑⁴⁹。而非典型勞動之緣起，除了法律層面上的突破，市場經濟及就業環境的改變也是重要因素，完全的禁止及限制，似乎並無助益且不可行⁵⁰。故不論

⁴⁶ 管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，頁 116-117。

⁴⁷ 按懲戒權之行使係屬雇主對於勞工在人格從屬性上之反射，須對勞工有強制拘束力，才能達其制裁效果，從派遣勞工之薪資係由派遣事業單位給付，要派單位與派遣勞工因無契約關係，自無從透過升遷、獎金或者是減薪、降職等作其獎懲手段達到效果。（參照管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，224 期）

⁴⁸ 派遣事業單位應負之附隨義務如：對派遣勞工解釋其將給付勞務之內容、對象等其他相關狀況之說明義務、保護照顧義務；派遣勞工應負之附隨義務可能有：不得透露營業秘密之沈默義務、競業禁止義務。（參照：管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，頁 97-102。）

⁴⁹ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 59-63。

⁵⁰ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 52-53。

實務判決或學說見解，皆肯定勞動派遣並非法律所禁止，關於其適法性之見解，學說主要以勞務請求權讓與說與真正利他契約說⁵¹。

勞務請求權讓與說係指按民法第 484 條第 1 項之規定，雇用人得受雇人之同意，得將其勞務請求權讓與第三人，只要派遣勞工基於其與派遣事業單位間勞動契約約定，同意給付勞務對象為第三人，勞動派遣有其適法性。惟有學者參照德國法上學說，對勞務請求權讓與說提出相關質疑。其以為派遣事業單位之勞務請求權內容應係「使派遣勞工至第要派單位（三人處）提供勞務，並從其指揮命令」，自始皆非要求派遣勞工需服從派遣事業單位之指示，於其場所中為其服勞務。再按民法上之債權讓與，派遣事業單位所讓與要派單位之債權，應係使要派單位得請求派遣勞工至另一第三人處服勞務，此即與勞動派遣之情形有所不符。且三方關係中也無更換債權人之情形，因此，若採勞務請求權讓與說來解釋勞動派遣之合法係，尚難以解釋為何於債權讓與後，派遣事業單位仍能更換特定派遣勞工，此種債務人被更換之情形⁵²。

而關於真正利他契約說（民法第 269 條規定），係認為派遣事業單位與派遣勞工簽訂之勞動契約自始約定派遣勞工向第三人為勞務給付，要派單位對派遣勞工享有獨立、原始的勞務請求權，且在此請求權範圍內，要派單位被授與行使雇主指示命令權限⁵³。此基礎係建立於作為補償關係的要派契約，其中約定

⁵¹ 除上開二說外，德國學說上之討論還有「基於分裂的雇主地位而生之原始給付義務說」及「基於權利行使之授權而來之直接指示權說」，關於前者，因不論德國及我國皆認為於勞動派遣中僅派遣事業單位有雇主地位，故此說與與德國及我國現行勞動派遣之基本想法相悖。後者則是認為派遣事業單位並非讓與其勞務給付請求權，而僅將該請求權之「行使權限」讓與要派單位，故派遣事業單位仍保有其勞務請求權，而要派單位僅被授權得同時「平行行使派遣事業單位之權利」，而此說之缺失類同勞務請求權說，且並不能完全適用於勞動派遣中。（參照黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 284-288，1998 年。）

⁵² 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 284-288，1998 年。

⁵³ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 286-287。

了要派單位得向派遣事業單位請求勞動給付之範圍。而派遣事業單位與派遣勞工間的勞動契約則確立派遣勞工至要派單位提供何種勞務，建構起要派單位對派遣勞工所行使之指示權，此一契約亦為派遣勞工在有不給付或不完全給付時之責任基礎。然而要派單位雖可以藉由真正利他契約之結構取得勞務請求權，但要派單位並不會成為勞動契約之當事人，二者間係一類似契約關係⁵⁴。

二、要派單位與派遣勞工間

實際上要派單位與派遣勞工間因無契約關係，故給付派遣勞工報酬之義務仍屬於派遣事業單位之責任，派遣勞工對要派單位當然無工資給付請求權，雙方實質上僅有勞動力使用上指揮監督關係。然而既已肯定要派單位對派遣勞工上有「使用上」權限，且於其工作場所使用之，亦應肯定其於使用派遣勞工時需負相當之注意義務，並基於誠信原則角度之考量，課予要派單位安全衛生照顧義務應屬合理，而本文於下接探討中亦將聚焦於要派單位與派遣勞工間，關於照顧保護義務，除了基於公法上之義務外，於私法上能否有更多可能性來作探討。

三、派遣事業單位與要派單位間

派遣事業單位與要派單位間有一要派契約，內容上一般而言包含：勞工所從事業務內容、工作場所、指揮命令相關事項、派遣所需費用及期間（工作之始日與終了日期）、每日工時、休息時間、休假相關事項、延長工時部分、安全衛生管理事項及派遣事業單位與要派單位之責任分配等事項⁵⁵。

⁵⁴ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60期，頁286-288。

⁵⁵ 邱駿彥，勞動派遣，勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁177-179。

然而就此契約之性質而言，有論者提出日本法上不同學說，有將其解釋為「對派遣勞工之指揮命令權之委任契約」，亦有認為此係一對派遣勞工勞動力使用、收益之與「使用借貸」類似的有償雙務無名契約⁵⁶。論者以為就要派契約之性質及外觀較似後者，認為係派遣事業單位將其可利用限度內之勞動力借貸予要派單位使用之契約，要派單位應於約定範圍內為使用，並於要派契約約定屆至時，將勞工返還予派遣事業單位。要派單位係「單純事實上使用、收益」派遣勞工之勞動力，對派遣勞工並無其他處分權限⁵⁷。然而筆者認為，觀察勞動派遣中之「要派契約」之內容，事實上仍與委任或使用借貸之契約性質本有所不同，硬要直接其定性似乎無助於契約內容之解釋適用，且對於要派契約此一雙務契約，法律上並無明文定性及規定契約上必要之點，故筆者認為應於個案中觀察雙方間要派契約的內容係如何約定，再考量是否有定性為何種契約，並適用民法上相關規定，較為妥適。

⁵⁶ 按民法第 464 條規定，稱使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約，是如將本條之規定中之「物」以「派遣勞工之勞動力」代之，似乎也符合勞動派遣在派遣事業單位與派遣勞工間關係，不同的僅是此要派契約係有償契約。

⁵⁷ 管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，頁 99-100。

第三章、我國勞工職業災害之賠償及補償責任

本文之核心雖然旨在探討派遣勞工遭遇職業災害時，對要派單位之使用上雇主得主張之權利，然而當其遭遇職災之情形時，派遣事業單位身為其雇主，自當負勞動基準法上之補償責任之及債務不履行或侵權行為之損害賠償責任的可能。故本文擬先由職業災害之概念及勞工得主張之各項請求權出發，再導入派遣勞工實務上遇有職業災害之情形做討論，以求全面性之觀察。

第一節、職業災害之意義及認定

職業災害之意義，按字面上之解釋，係勞工於執行職務時所生之災害。而所謂災害之結果，包括：死亡、殘廢、傷害與疾病⁵⁸。而就法律規定上之定義，查勞動基準法第 59 條上規定，僅論及職業災害之補償方法、與勞工保險職災給付之抵充及受領順位上有規定，並未說明何謂職業災害，勞工保險條例（以下簡稱勞保條例）上亦無對此說明。目前我國現行法上，僅職業安全衛生法（以下稱職安法）第 2 條第 5 款有定義「職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、材料、化學品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之工作者疾病、傷害、失能或死亡」，且因勞基法第 1 項後段「本法未規定者，適用其他法律之規定」一語，故學說見解上，對於「勞基法」上之職業災害是否等同於「職業安全衛生法」上之職業災害，存在同義及不同義說⁵⁹之爭執。本文認為，對於同義及不同義說之分別實益，在於是否限

⁵⁸ 王澤鑑，雇主對離職員工發給服務證明書之義務，民法學說與判例研究，第 7 冊，頁 194-195，2001 年 6 月。黃程貫，勞動法，空大，頁 438，1997 年 5 月，修訂再版。

⁵⁹ 持同義說之學者認為：所謂職業災害係指勞工於提供勞務時，因工作之意外事故，致其發生死亡、殘廢、傷害或疾病之災害，然而勞基法及勞保條例上均未對其明文定義，故一般均以職安法上之規定作其定義。不同義說之論者認為：「兩者立法目的不同，職業安全衛生法注重勞工於作業環境中從事作業活動之生命安全與健康，而對雇主課予相當責任，要求其對勞工身處之

縮職業災害認定範圍之判斷，職安法第 2 條第 5 款對職業災害之定義當然可作為職業災害判斷上之參考，惟不該當為唯一標準⁶⁰。

當勞工因職業災害，造成其生命、身體及財產上受損害時，應按何種救濟制度填補損害，對勞工本身及其家屬極具重要，目前我國之職業災害救濟制度採併存主義，以雙軌制構成，受災勞工除受有職災補償，有勞基法上之雇主職災補償責任及勞工保險條例之職災勞保給付。除此之外，亦可按民法上之規定，依債務不履行或侵權行為向雇主請求損害賠償。而相較採取單一救濟主義之國家，採併存主義之立意在於：勞基法上之職災補償係定額補償，恐有未能完全填補損害的可能，例如：慰撫金之請求，故關於此部分，受災勞工即得按民法上之規定請求⁶¹。

關於職業災害之意義，簡言之，係勞工於執行職務時遇有傷亡之情形。惟對於職業災害的法律明文定義，查勞動基準法及勞保條例上皆付之闕如⁶²，僅有職安法第 2 條第 5 款⁶³於該法中有明確定義之。勞保條例中雖未對職業災害

就業場所的建築物、機具設備、原料...等等，採取特定安全措施。就業場所以外，實際上已不在雇主所得控制之範圍，對雇主主張負預防職業災害之安全衛生責任，顯屬不可能。」參照參照楊通軒，職業災害補償與賠償，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 465-466，2009 年 9 月。

⁶⁰ 臺灣高等法院 91 年度勞上字第 28 號判決、臺灣桃園地方法院 90 年度勞訴字第 32 號判決。

⁶¹ 徐婉寧，職災補償與損害賠償—以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，第 34 期，頁 172，2015 年 6 月。

⁶² 勞保條例上雖未言明該法對職業災害之定義，惟查該法所授權訂定的傷病審查準則中的相關規定，均可見業務起因性及業務遂行性的判斷標準落實其中。職業災害保險中又分為職業傷害及職業病，又因職業傷害較容易特定事發之時地，學者認為可以透過先判斷業務遂行性是否具備，再進一步認定業務起因性的有無，然而，後者之判斷仍是肯定是否為職業災害之核心。惟透過這種分二階段快速篩選的認定方式，更可以公平認定是否為職業傷害，查傷病準則中第 3 條、11 條、12 條 及 15 條之規範模式，更清楚可見。職業病的認定上，除了仰賴職業病種類表認定，且為了因應新型職業病的出現，亦可透過該表之追加規定及傷病準則第 20 條的概括規定來判斷，而非屬於該表種類之職業病，判斷方式以疾病之促發或惡化與作業有相關係者，加以認定是否為職業病，亦為業務起因性的展現。請詳參：徐婉寧，通動災害之認定基準—兼平臺北高等行政法院一〇三年度訴字第一〇五五號判決，政大法學評論，第 148 期，頁 124-135，2017 年 3 月。

⁶³ 職安法第 2 條第 5 款規定：「五、職業災害：指因勞動場所之建築物、機械、設備、原料、

一詞定義，然查該法第 34 條第 1 項，關於職業傷害補助費之規定：「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，自不能工作之第四日起，發給職業傷害補償費或職業病補償費。」可得知能領取職災補助費之前提在有「因執行職務所致傷害或職業病而不能工作」，因此實務上亦有相當多判決以此為其認定職業災害之判准⁶⁴。

然而就如何判斷是否為勞基法上之職業災害，得領取該法第 59 條上之補償，若僅就職業災害之成立要件上檢視，學說見解及實務判決⁶⁵皆肯定災害之發生和勞工執行職務間須具備「相當因果關係」，始能調為職業災害。觀察現行勞動法規中對於職業災害之成立要件中，論及因果關係者，似僅有職安法施行細則第 6 項⁶⁶，以及勞工傷病審查準則第 21、21-1 條⁶⁷論及，而上開條文皆係規定於個別勞動法規中，針對災害事故與勞工作業環境上之設施、管理和職業病⁶⁸間是否該當職業災害，依兩者間相當關聯性作判斷。惟此似乎無法概括解

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。」

⁶⁴ 法院對職業災害之定義除參酌職安法第 2 條第 5 款，時常也以勞工保險條例，得領取傷病給付之規定的第 34 條第 1 項為判斷標準。常見論述如：「所謂職業災害，應指勞工因執行職務關係所致之死亡、殘廢、傷害或疾病，而該『執行職務』之範圍除業務本身之外，凡業務上附隨之必要、合理之行為，均應包含在內，且由於執行職務關係，因他人之行為發生事故而致之傷害，亦應視為職業傷害。」由於有以上開見解為職災之定義的判決甚多，茲舉以下二者供參考：臺灣臺中地方法院 105 年度勞簡字第 42 號、臺灣新北地方法院 105 年勞訴字第 64 號。

⁶⁵ 近期實務判決肯定災害與勞工執行職務間具因果關係者有：臺灣士林地方法院 100 年度勞訴字第 10 號、臺灣臺中地方法院 102 年度勞訴字第 112 號、臺灣高等法院臺南分院 102 年度重勞上字第 1 號、臺灣臺中地方法院 102 年度勞訴字第 33 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年度勞上易字第 39 號判決。認定災害與勞工執行職務間不具因果關係之判決如：臺灣臺中地方法院 102 年度勞訴字第 40 號、臺灣臺中地方法院 102 年度勞訴字第 81 號、臺灣臺中地方法院 103 年度勞訴字第 49 號、臺灣臺中地方法院 104 年度勞訴字第 135 號。

⁶⁶ 職安法施行細則第 6 條：「本法第二條第五款所稱職業上原因，指隨作業活動所衍生，於勞動上一切必要行為及其附隨行為而具有相當因果關係者。」

⁶⁷ 勞工傷病審查準則第 21 條：「被保險人疾病之促發或惡化與作業有相當因果關係者，視為職業病。」第 21-1 條：「被保險人罹患精神疾病，而該項疾病與執行職務有相當因果關係者，視為職業病。」

⁶⁸ 職業病屬於沒有意外事件介入之職業災害，通常可能於勞工從事工作一段時間或離職後才發病，礙於時間性的關係，實務上對於職業病之認定，通常並不以業務遂行性作為首要判斷，而著重於業務起因性，究係該職業病是否已成為執行業務時可能存在之危險已現實化。而我國係採將職業病種類或範圍以法令預先規定之方式，按勞保條例第 34 條第 1 項所訂定之勞工保險

釋於所有職業災害之情形，因此學說見解上有提出透過「業務遂行性⁶⁹」及「業務起因性」作為判斷標準，而且許多法院判決審理上，亦會以這兩種標準做檢視。

原則上，職業災害之發生必須是在勞工執行業務情形下，此即業務遂行性之重點，而且除依契約提供勞務外，尚必須處於雇主得指揮監督下之狀態，然而儘管是受雇主支配管理下但「未從事工作」的待機時間及接受雇主之指揮命令但「未於其現實之監督下工作」之出差，皆應肯定其具備業務遂行性。當然於判斷是否該當職業災害時，尚需考量發生災害與勞工所從事之工作間有無相當因果關係，此關乎業務起因性之判斷，此係指伴隨勞工提供勞務時可能發生之危險已經實現，且該危險之實現為經驗法則一般通念上可認定者，勞工從事之工作為災害發生之「相對原因力」，簡言之，業務起因性之判斷上須就「勞工所從事之工作與災害」及「災害與傷病」間有雙重因果關係⁷⁰。

綜合以上對於職業災害定義之提出，可以發現其囊括範圍略有不同。就職安法而言，因其具備公法上之規範管制目的，透過行政罰及刑罰的手段使雇主能確實履行之義務。相比上述勞保條例對於職業傷害之認定，職安法對職業災害之定義自較嚴格及限縮，透過第 2 條 5 款解釋為「限於雇主所提供工作場所之安全與衛生設備等職業上原因所致者」為職業災害，而就此二者定義範圍上的不同，亦使實務判決對於認定勞基法上職業災害應採何者為解釋未為一致。

職業病種類表，其中有職業病名及適用職業範圍以供認定。然而當主管機關對職業病有認定上之困難或異議時，按職保法第 13 條規定，得檢附有關資料向勞動部職業安全衛生署設置之職業疾病鑑定委員會申請鑑定。關於更詳盡之職業病認定，可參考勞動部職業安全衛生署於 104 年 4 月 18 日發布「澄清說明我國職業疾病認（鑑）定程序」之新聞稿。

⁶⁹ 或有學者稱之為「業務執行性」，參照楊通軒，職業災害補償與賠償，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 468-469，2009 年 9 月。

⁷⁰ 邱駿彥，我國職業災害補償制度，輔仁法學，第 17 期，頁 207-210，1998 年 6 月。

而學說見解上即常以「通勤災害⁷¹」為例，認為若以勞動基準法對於職業災害之認定準則來檢視之，恐未能認定其係職業災害之立論，來區別不同各個涉有職業災害意義的規範間，於認定職業災害範圍上仍有差異。

關於現行實務見解對職業災害之認定，有僅從災害發生與勞工執行職務間之有無「因果關係」為認定⁷²，亦有僅引用業務起因性與業務執行性作為判斷標準，惟大多數的判決皆先敘明因勞動基準法上未對職業災害作出定義，故參照職安法第 2 條第 5 款（勞工安全衛生法第 2 條第 4 項）上對職業災害之定義，再按因果關係及業務起因性及遂行性二項標準涵攝系爭事實，判斷職業災害成立與否⁷³。另外也有判決透過勞工傷病審查準則及業務起因性與遂行性為職業災害之判斷，而此種多與通勤災害相關⁷⁴。

第二節、職業災害之賠償責任

當勞工遭受職業災害時，自當可以回歸民法上之規定，向雇主或其他侵權行為人求償，以下將就民法第 184 條、職業災害勞工保護法第 7 條、民法第

⁷¹ 對於通勤災害是否屬於勞基法第 59 條之職業災害？實務上之多數說肯定之，其理由在於認為勞保條例之職業傷害與勞基法上之職業災害二者間具有相同之法理及性質類似。惟學說見解多採保留意見，立意在於將通勤災害納入勞基法上職業災害範圍內，似乎於雇主未免過苛，且其亦難防範或期待雇主有任何事前防護措施，故學者楊通軒教授認為此因單純劃入勞工保險中處理，或透過修法明文排除通勤災害有勞基法適用，僅有勞工保險上之給付，以杜爭議。就通勤災害學說見解之整理，請詳參：徐婉寧，精神疾病與雇主知職業災害補償及民事賠償責任一兼評臺灣板橋地方法院一〇〇年度勞訴字第一號判決一文。

⁷² 臺灣臺中地方法院 99 年度重勞訴字第 14 號、臺灣士林地方法院 99 年勞訴字第 64 號。

⁷³ 臺灣臺北地方法院 96 年度勞訴字第 53 號、臺灣高等法院臺南分院 97 年度勞上字第 5 號、臺灣臺南地方法院 98 年度勞訴字第 15 號、臺灣嘉義地方法院 99 年度勞訴字第 30 號、臺灣桃園地方法院 99 年度勞訴字第 99 號、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 118 號、臺灣桃園地方法院 102 年度勞訴字第 82 號、臺灣高雄地方法院 104 年度重勞訴字第 7 號、臺灣基隆地方法院 104 年度勞訴字第 18 號。

⁷⁴ 臺灣士林地方法院 98 年度勞訴字第 64 號、臺灣臺中地方法院 99 年度勞訴字第 102 號、臺灣臺中地方法院 103 年度勞訴字第 25 號、臺灣高等法院臺中分院 104 年度勞上易字第 27 號。

483 條之 1 及第 487 條之 1 於職業災害中之損害賠償責任作討論。

一、侵權行為責任

按民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」本條適用於職業災害之情形時，所欲保護之權利客體即勞工（受僱人）之生命、身體、健康等權利。當雇主因未善盡維護勞工工作環境之安全衛生，致使勞工受損害，可肯定其負過失責任⁷⁵，惟勞工主張此項須負起舉證責任，對於期待受災勞工依此條主張權利，似乎機會不大，且學者亦認為此類直接由雇主之行為侵害勞工身體權者，實務上恐不多見⁷⁶。

而若依同條第 2 項為請求，「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。」雇主若有違反保護他人法律之情形，則推定其有過失。關於保護他人之法律，通說上係指「以保護個人權益為目的之法律」⁷⁷，觀察我國相關法規中，設有合乎保護他人之法律規定者有：民法第 483 條之 1、職安法中第二章及第三章規定、工廠法中第八章安全設備及災害預防保護勞工之規定，以及勞基法第五章關於女性及童工之保護等規定⁷⁸。

⁷⁵ 林誠二，論勞工服勞務受害之賠償請求權，台灣本土法學雜誌，第 15 期，頁 125-126，2000 年 10 月。

⁷⁶ 楊通軒，職業災害補償與賠償，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 476-477，2009 年 9 月。

⁷⁷ 王澤鑑，侵權行為法，自版，頁 367，2009 年，徐婉寧，職災補償與損害賠償—以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，第 34 期，頁 187，2015 年 6 月。

⁷⁸ 職安法之立法目的本在保護工作者之安全及健康，屬保護他人法律應無疑問，其中對於勞工保護之具體事例及範圍規定在第二、三章：安全衛生設施及安全衛生管理，實務見解亦肯定之，如最高法院民事判決 104 年度台上字第 231 號。有關工廠法上保護他人之法律係於第 8 章「工廠安全與衛生設備」，雖然該法適用勞工範圍有限，然仍是現行有效法律，故肯定之。勞基法上保護勞工之法律眾多，如第五章關於童工及女工之規定為顯著之保護他人法律示例。參照徐婉寧，職災補償與損害賠償—以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，第 34 期，

二、職業災害勞工保護法第 7 條

職業災害勞工保護法（以下簡稱職保法）之立法目的為「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」，對於不適用勞基法之勞工⁷⁹，以及未投保勞保之勞工⁸⁰皆有適用餘地，範圍較勞基法廣⁸¹。且觀察第 7 條之規定「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。」實務上認為此條係一侵權責任，採推定過失原則，將勞工原應負擔之舉證責任轉換由雇主負擔，若雇主無法證明其無過失，當勞工遭遇職業災害時，即得透過本條請求賠償，就得請求賠償之範圍，則與依侵權行為而請求者相同，性質上屬於重疊合併。本文認為，訂定本條之實益，在於對無法適用勞基法之勞工，或其無法援引職安法、工廠法上規定作為保護他人法律之違反，依民法第 184 條 2 項請求損害賠償時，相較以民法第 483 條之 1 違反請求損害賠償，此時勞工尚需舉證僱用人應為必要之預防為何，依本條請求損害賠償，似較經濟且利於勞工之選擇。

三、債務不履行責任

勞工遇有職業災害時，除依侵權行為法請求損害賠償外，亦得因雇主違反其於勞動契約應對勞工負之保護照顧義務，依債務不履行之規定請求損害賠

頁 187-188。

⁷⁹ 臺灣高等法院臺南分院 102 年度重勞上字第 1 號判決指出：「職災保護法第 7 條定有明文，次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第 184 條第 1 項前項亦有明文。又上訴人雖非無勞基法之適用，惟兩造間亦成立民法上之僱傭關係，並具有勞動契約關係，亦有職災保護法之適用，已如上述，亦核與行政院勞委會 100 年 8 月 17 日勞福 3 第 0000000000 號函：「按職業災害保護法第 7 條，係規範勞工因職業災害受有損害提起民事訴訟時，其損害賠償舉證責任之歸屬，並不以勞動基準法之適用對象為限。」之釋示相同（見原審卷(一)第 102 頁）。

⁸⁰ 職保法第 9 條第 1 項：「未加入勞工保險之勞工，於本法施行後遭遇職業災害，符合前條第一項各款情形之一者，得申請補助。」

⁸¹ 徐婉寧，職災補償與損害賠償—以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，第 34 期，頁 189。

償，此亦明文訂於民法第 483 條之 1。該條內容為「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」，對於保護照顧義務之性質，論者如劉志鵬律師認為應將此照顧保護勞工義務提升至從給付義務，而黃程貫教授則有主張按保護照顧義務涉及勞工之身體及生命，應為主給付義務。而查學者對民法第 483 條之 1 相關實務判決及通說見解之整理，可見較多數意見仍認為本條係契約中之附隨義務⁸²，故當雇主有違反時，勞工得依民法第 227 條為請求。惟礙於民法第 483 條之 1 的抽象性，受災勞工欲依此為請求時，往往須先特定出其雇主之保護照顧義務為何，進而推導出其應採何種措施預防災害發生，而實務判決上，常依職安法上規定作為保護照顧義務之具體內容⁸³。

除民法第 483 條之 1，於民國 88 年債編修訂時，同時也增訂了民法第 487 條之 1，其規定為：「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。」作為勞工遭遇職災得行使的請求權之一，學說上對其是否為「無過失責任」仍存有爭議⁸⁴，然而若認雇主須負無過失責任，此時似與職保法第 7 條使雇主負推定過失之責有所衝突。自學者對實務見解之研究，可以發現法院認為該條之適用範圍，皆認為僅限於受雇人因非可歸責於己之事由，於服勞務時受有損害得適用之，且受雇人應就其無過失負舉證責任。故當勞工本身具可歸責事由時，應依民法第 184 條、第 487 條之 1 或職保法第

⁸² 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 138 期，頁 242-245，2013 年 4 月。

⁸³ 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 138 期，頁 251-253。

⁸⁴ 多數學者認為民法第 487 條之 1 係一無過失責任，亦有學者主張，觀察條文上「受僱人必須無可歸責之事由」始得求償一要件，認為條文非全然採取無過失責任主義。

7 條請求救濟⁸⁵。

第三節、職業災害之補償責任

我國職災補償制度由勞動基準法第 59 條職業災害補償及勞工保險條例上之職災給付構成，採無過失主義且均將損害額定型化，其不同處在於勞基法上職災補償責任為雇主自己責任，勞保條例之職災給付為社會保險⁸⁶。雇主須負擔勞工補償責任之原因在於其使用支配勞工之勞動力而獲取利益，基於利益之所在，危險之所在一法理，勞工於受雇主支配時所生之不利益應由雇主負擔⁸⁷。

勞基法第 59 條上之雇主責任範圍，小自傷害大至死亡皆有不同補償標準，分別為受傷或罹患職業病時之醫療費用、勞工於醫療中無法工作時之補償、勞工經治療終止後，判定為殘廢時之一次給予補償及勞工因職業傷害或罹職業病而死亡之死亡補償。而關於勞保條例上之職災給付，立基於社會保險欲穩定社會安全之功能，當發生勞動災害時，勞工保險機關即給予相關給付，以保障勞工之生活。而按我國勞保條例有分普通事故及職業災害事故之二元體系，二者間給付種類與費率計算上皆有別，職業災害保險之費率分別有依行業別及上下班二種，費率每三年調整一次，且對於七十人以上之事業單位依職災發生率調整其保險費率（實績費率）；而職災保險之保險費如何負擔，按勞保條例第 15 條第 1 款之規定，全部由投保單位負擔之。職災保險給付之種類分別有：醫療給付（第 39 條）、傷病給付（第 34 條）、失能給付（第 54 條）、死亡給付（第 64 條）喪葬津貼、失蹤津貼。

⁸⁵ 徐婉寧，民法第 487 條之 1 之研究，月旦民商法雜誌，第 46 期，頁 58-59，2014 年 12 月。

⁸⁶ 楊通軒，職業災害補償與賠償，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 480。

⁸⁷ 邱駿彥，我國職業災害補償制度，輔仁法學，第 17 期，頁 214。

第四節、雇主補償責任與賠償責任間之抵充

目前受災勞工受領勞保給付後，多有向雇主主張補償責任，原因在於勞基法第 59 條之職災補償水準較勞保條例給付高，以勞基法上工資補償（第 2 款）與勞保條例第 36 條職業傷害、職業病補償費給付為例，前者按原領工資數額計補償費用，後者依被保險人平均月投保薪資百分之七十發給補償費。且當勞工實際月薪於 43,901 元以上者（投保薪資第 18 級），皆以 45,800 元作為其月投保薪資。是若遭遇職災之勞工實際月薪高於勞保條例薪資分級表上第 18 級之月投保薪資額時，二給付間之差額將更為明顯，可見職災補償尚未完全被勞保職災給付完全取代⁸⁸。

雇主補償責任得抵充之目的在避免損害經重複填補，然而未免使勞工獲取超出其損害範圍之利益，關於雇主補償責任抵充之規定，目前以兩階段方式抵充之，就勞基法上職災補償與勞保職災給付間，規定於勞基法第 59 條但書：「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」，至於其與損害賠償之部分，則規定於同法第 60 條：「雇主依前條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。」除了上開給付間之抵充，就「勞保職災給付」得否抵充民事損害賠償，雖然法無明文，然而實務判決上有因勞保職災給付與勞基法之補償責任給付目的類同，肯認可以主張抵充，或於計算損害賠償額時直接扣除已受領之職災勞保給付金額⁸⁹。

⁸⁸ 徐婉寧，職災補償與損害賠償—以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，第 34 期，頁 183-194。

⁸⁹ 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，臺大法學論叢，第 43 卷，第 1 期，頁 7-8，2014 年 3 月。

於派遣勞工遭遇職業災害情形時，就補償責任與賠償責任間之抵充關係，派遣勞工普遍皆向派遣事業單位請求，其基於勞基法上之「雇主」應負之補償責任，同時亦以要派單位違反保護他人法律（如：職安法上規定）依民法第 184 條向要派單位請求損害賠償。而要派單位究竟能否因派遣勞工已受領職災補償之部分請求抵充其應負之「損害賠償額」？若以勞基法第 60 條觀察，「雇主依前條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。」似乎因要派單位非勞工於「勞基法上之雇主」而無法將補償責任與損害賠償逕行抵充，然而就民法第 216-1 條損益相抵之法理，若無法損害賠償無法抵充已受領之補償金額，似乎又使勞工有重複受益之虞。

就實務判決做觀察，目前可以抵充者主要有以下二種情形，有當要派單位與派遣事業單位共同負連帶損害賠償責任時，法院認為請求抵充職災補償有理由⁹⁰，亦有法院認為若受職災派遣勞工已受領之補償，有相當依侵權行為請求損害賠償相同範圍者，得抵充之⁹¹。法院認為責任間不能抵充者中，常見者即派遣事業單位主張抵充要派單位或第三人之損害賠償於其補償責任⁹²。以及針對要派單位主張以對勞動部職業安全衛生署所核定之殘廢補助、殘廢生活補助

⁹⁰ 見臺灣高等法院臺中分院 103 年度重勞上字第 3 號、臺灣臺中地方法院 103 年度重勞訴字第 2 號。

⁹¹ 臺灣高等法院 103 年度重勞上字第 10 號：「上開抵充規定之立法精神，旨在避免勞工雙重得利，而可予抵充之勞工保險給付亦僅限於同性質者始有適用，俾符勞工保險之制度建置（最高法院 95 年度台上字第 2468 號判決意旨參照）。是勞工保險條例所規定之傷病給付及失能給付，均係就勞工因傷不能工作之期間，為維持勞工之生活所為之給付，此與侵權行為法規定減少勞動能力之損害賠償，亦係就被害人因傷無法工作期間所為之賠償相當，均係針對同一損害事故所為之補償及給付，是勞工已依勞工保險條例受領傷病及殘廢給付，於同一性質及金額範圍內，即不得再依侵權行為法律關係請求賠償，或勞工已依侵權行為法律關係獲得賠償，於同一性質及金額範圍內，亦不能再依勞工保險條例受理傷病及殘廢給付。」

⁹² 見臺灣高雄地方法院 98 年度重訴訟字第 295 號、臺灣高等法院 101 年勞上字第 41 號、臺灣高等法院 103 年度重勞上字第 10 號及臺灣桃園地方法院 104 年度重勞上字第 8 號。

及看護補助，不得主張損益相抵於其應負擔之損害賠償責任中⁹³。



⁹³ 見臺灣高等法院臺中分院 105 年度重勞上字第 2 號。

第四章、實務判決中派遣勞工職災救濟情況之探討

承接上開勞動派遣與職業災害之介紹，可知目前受職災勞工可尋求之救濟制度上主要係分為勞動基準法上補償責任或按契約中債務不履行規定請求。然而，對派遣勞工而言，當職業災害發生時，雖然無法向實質上行使雇主之指揮命令權限、監督其服勞務狀況的要派單位請求其負勞基法上補償責任，惟受災之派遣勞工仍得基於其與派遣事業單位之契約關係請求補償。而既有派遣事業單位負擔該責任，似乎勞工所受損害實有獲填補之可能，惟就筆者觀察的實務判決中，亦不乏有派遣勞工請求法院判令其法律上之雇主負起補償之責。此時則不免令吾人深思，雖然派遣勞工因職業災害所受之損害有被填補之可能，但實際上究竟能否取得補償亦不無疑問，否則為何在派遣勞工請求職災補償的類型中，往往派遣勞工仍會一併向要派單位請求連帶負責。對此，關於實務見解之解析，將會分成以下三階段討論。首先，筆者將從現行實務判決中，觀察於目前法無明文得課予要派單位職業補償責任之情形下，受職災之派遣勞工實際上多會如何請求要派單位對其負救濟之責及法院判決對此普遍之立場。

接著，將進一步針對有別於通說見解而採其他立論，肯定要派單位負救濟之責的五份判決作討論，希冀能觀察出實務判決對勞動派遣中，對於職業災害之雇主責任應如何分配，實務見解及未來可能發展之脈絡。最後，就實務見解整體之方向提出筆者之淺見，並期待能透過本章節對實務判決之檢討，得進而銜接下一節中學說見解分析及建構要派單位救濟責任之立論，作為法學論理之前導問題意識之提出。

第一節、派遣勞工請求職災救濟之樣態及法院見解

就對實務判決之檢討，本文將派遣勞工向派遣事業單位及要派單位請求救濟之請求權大致分為以下五類，有：（一）僅請求補償責任、（二）按勞基法第 62 條請求二者連帶負補償責任、（三）按侵權行為請求損害賠償、（四）按民法第 188 條請求要派單位連帶賠償及（五）依契約責任請求。特別須說明者係主張（一）者，又分別有僅向派遣事業單位或二者皆有請求者；而主張第（二）、（三）者，通常派遣勞工兩者皆會同時於訴訟中請求，而第（四）類主張通常僅限於第三人對派遣勞工有侵權行為時，本節除了請求權之分類說明，筆者亦會將法院對此之見解一併於該分項討論說明。

一、僅請求補償責任

筆者將此分類下之判決，又再簡單地分作兩類先後論述，一者為僅向派遣事業單位請求補償責任，另一者為向兩者皆主張補償責任。前者判決中⁹⁴，關於向派遣事業單位請求勞動基準法第 59 條之補償責任，法院見解上均一致肯定。論述方式上差異不大，法院多先就是否為職業災害作出判斷，進而肯定因派遣單位係勞工之雇主應負擔補償責任。在這個部分上，雖然派遣事業單位多有主張其未與派遣勞工訂定勞動契約之抗辯，而法院有以勞動契約係諾成、不要式契約及部分從屬性上從寬肯定雙方勞動契約關係，亦或有以派工單、雇

⁹⁴ 僅對派遣事業單位請求補償者，筆者案判決之內容又可再細分為二種：（1）僅向派遣事業單位請求職災補償，另有與要派單位和解者。例如：臺灣高雄地方法院 96 年度勞訴字第 15 號、臺灣高等法院高雄分院 96 年度勞上字第 10 號、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 126 號、臺灣臺中地方法院 101 年度重勞訴字第 9 號、臺灣臺中地方法院 102 年度勞訴字第 31 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年度勞上字第 2 號、臺灣新竹地方法院 105 年度勞訴字第 3 號。（此判決之推論不同於通說實務見解，故關於此判決的詳細介紹會在本文第四章第二節做說明）

（2）僅對派遣事業單位請求職災補償者，如：臺灣高雄地方法院 96 年度勞訴字第 9 號、臺灣高等法院高雄分院 97 年度勞上字第 2 號、臺灣嘉義地方法院 101 年度勞訴字第 11 號。（此判決事涉通勤災害，故筆者認為派遣勞工未向要派單位請求實情有可原）

主有無為其投保勞工保險或健康保險做判斷，惟實務判決中有替派遣勞工投保之派遣事業單位往往實為少數，而既使有，也常是低於派遣勞工之薪資投保。此項類型的判決中另一項特徵即皆有與要派單位進行和解，相比透過訴訟請求相對能完全填補損害之賠償，此也許是個有效率的方式，惟筆者認為此時派遣勞工仍承擔派遣事業單位恐因資力不足而無法給付補償的風險。

而後者的類型為派遣勞工主張要派單位及派遣事業單位均應對其負勞基法上之補償責任，此類判決係屬於相對少數⁹⁵。其理由有謂既受要派單位之指揮監督，應為其雇主；或也有主張透過職業安全衛生法上規定，要派單位既為該法所稱工作場所上負安全衛生責任之雇主，亦應同負補償之責。就此類型之主張，法院見解亦屬一致，肯定得對派遣事業單位請求，並否定要派單位之職災補償責任。法院除了謂勞動基準法第 59 條之職災補償責任，係針對雇主所課予之責，因此非屬雇主者，自無須依此規定負責。亦有判決表示要派單位既非派遣勞工之雇主，自無須替其投保勞工保險，派遣勞工依勞工保險條例之規定，向要派單位請求未投保所致之損害，自屬無據。

二、按勞動基準法第 62 條請求要派單位連帶補償責任

於筆者所研究的判決中，絕大多數受職業災害的派遣勞工在補償責任請求上⁹⁶，皆會援引勞動基準法第 62 條：「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

⁹⁵ 主張要派單位及派遣事業單位均須負擔職災補償之判決，如：臺灣桃園地方法院 99 年度勞訴字第 107 號、臺灣高雄地方法院 103 年勞訴字第 32 號、臺灣高等法院高雄分院 103 年度勞上字第 19 號及臺灣花蓮地方法院 105 年度勞訴字第 1 號。（此判決法院之立論不同於通說實務見解，故關於此判決的詳細介紹會在本文第四章第二節做說明）

⁹⁶ 筆者所蒐集之判決中（自 94-106 年間），有一半以上的判決派遣勞工有對要派單位依勞基法第 62 條請求連帶負補償責任

人，連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。」請求要派單位與派遣事業單位連帶負起補償責任。然而囿於法條規定之文義，派遣勞工請求上往往必須盡可能將派遣事業單位與要派單位間之要派契約解釋為承攬契約，實務上也有因派遣勞工無法完全舉證其法定雇主與要派單位間係屬承攬關係，而認為該主張為無理由者。法院見解有謂：「縱被告郭光強（派遣事業單位）有僱用原告（派遣勞工）前往該處工作之事實，其原因事實，非僅出於被告郭光強是向被告立山公司（要派單位）承攬一端，仍有其餘如派遣或與他人合夥等原因之可能，是原告所舉證，尚不足推認要件事實即被告郭光強與被告立山公司有承攬關係存在之事實，尚難為其有利之認定，是原告主張被告立山公司、亦鼎公司分別為中間承攬人及承攬人，應與被告郭光強連帶負補償責任，為無理由⁹⁷。」（括號中之說明為筆者所為，以下同）雖然就勞動力受使用之情形觀察，派遣勞工顯比最後承攬人所僱用之勞工有更直接之支配使用關係，惟目前絕大多數法院對此請求仍是採一較保守的立場，認為要派單位與派遣事業單位間既非承攬契約關係，自無須負擔勞動基準法上課予事業單位及中間承攬人之連帶補償責任⁹⁸。

關於承攬契約與勞動派遣間之區分及勞動派遣關係有無適用勞動基準法第

⁹⁷ 法院見解摘錄擷取自臺灣臺中地方法院 98 年度勞簡字第 5 號判決，判決引用段落中加註的括號說明為筆者之補充。同樣也有因派遣勞工無法舉證其與要派單位間合乎勞基法第 62 條關係之判決：臺灣雲林地方法院 102 年度勞訴字第 1 號。

⁹⁸ 就派遣勞工主張依勞基法規定或職安法規定向要派單位請求連帶補償之判決中，法院採否定見解者有：臺灣臺中地方法院 98 年度勞簡字第 5 號判決、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 30 號、臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 63 號、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 112 號、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 126 號、臺灣雲林地方法院 102 年度勞訴字第 1 號、臺灣臺中地方法院 102 年度勞訴字第 31 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年度重勞上字第 3 號、臺灣臺中地方法院 103 年度重勞訴字第 5 號、臺灣高雄地方法院 105 年度勞訴字第 23 號、臺灣高雄地方法院 104 年度勞訴字第 36 號、臺灣新北地方法院 104 年度勞訴字第 96 號、臺灣桃園地方法院 105 年度勞訴字第 111 號。然而，也仍有數個判決針對相同主張，法院對此有不同見解，此部分將於本章第二節探討之。

62 條的可能，法院見解有謂：「民法上所稱之承攬與要派單位純粹係因人力需求由派遣事業單位派出勞工前往工作，雙方間並無如承攬法律關係間承攬人以勞務完成之結果為目的而訂定契約，且亦無在特定時間內完成一個或數個特定工作之約定。因此，派遣事業單位指派勞工至要派單位服勞務之行為，應無勞動基準法第 62 條所定法律關係之適用⁹⁹。」

當然，也有法院直接透過勞動派遣之內容、雇主責任歸屬及契約性質，來認定勞動基準法第 62 條並無適用於派遣勞工遭遇職災時，得主張中間承攬人的連帶補償責任。該等見解謂：「派遣制度不同於一般直接僱傭型態，而屬於間接僱傭之一種，勞動契約仍存在於派遣公司與勞工之間，僅將勞務給付之請求權轉由要派公司所享有，並由其於勞務給付範圍內負指揮、監督之責；派遣公司應為派遣勞工之法律上之雇主，派遣勞工雖和要派公司所僱用勞工服相同的勞務，且要派公司對派遣勞工有勞務給付請求權，但並非派遣勞動契約上之雇主，因派遣勞工之契約上雇主為派遣公司，故要派公司毋庸提供該勞工勞基法所規定之勞工保險、全民健康保險等基本保障及薪資，但派遣勞工則須服從要派公司之指揮監督。雖然派遣機構將勞工派遣至要派機構服勞務，仍應無勞基法第 62、63 條所定法律關係之適用¹⁰⁰。」

實務上同樣還有派遣勞工欲以職安法上關於雇主定義之規定¹⁰¹，請求渠等中間承攬人同負補償責任，而法院見解亦明確採否定立場。法院見解有謂：「上訴人主張被上訴人依勞工安全衛生法第 2 條規定，應為勞安法上之雇主，惟勞

⁹⁹ 法院見解摘錄擷取自臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 112 號判決。

¹⁰⁰ 法院見解摘錄擷取自臺灣高雄地方法院 104 勞訴字第 36 號判決。

¹⁰¹ 勞工安全衛生法（舊法）第 2 條第 2 款規定：「本法所稱雇主，謂事業主或事業之經營負責人」，相同條文內容現規定於職安法第 2 條第 3 款中。

安法第 2 條第 1、2 項規定，僅係就該法所稱之『勞工』、『雇主』予以明定其定義，並未改變勞動基準法第 62 條應負職業災害連帶補償責任者之範圍，此由相比勞基法第 2 條之『雇主』、『勞工』之定義與勞工安全衛生法上之定義即知。被上訴人（要派單位）無論依勞動基準法或勞工安全衛生法均合乎雇主之定義，惟並非雇主即應對『非直接受雇於其之勞工』發生之職業災害損失，負連帶損害補償責任，僅在符合勞動基準法第 62 條規定時，始有連帶損害補償責任可言，此由法律規定之體系觀之甚明¹⁰²。」

總體而言，按照現行普遍實務判決之見解，派遣勞工無法請求要派單位對其負補償責任，也因為派遣勞工承受損害無法填補之相當風險，因此派遣勞工在訴訟上往往是仰賴透過侵權行為之規定來向要派單位請求損害賠償。

三、按侵權行為規定請求損害賠償

有別於前開二項針對補償責任之請求，派遣勞工於職災救濟上亦相當仰賴民法侵權行為規定，以期完整損害之填補。以下，本文將就判決中對損害賠償請求權之見解作二點討論，分別是針對要派單位以及派遣事業單位請求損害賠償有無理由和法院之立場為主要討論方向。參照實務判決上派遣勞工對損害賠償的請求情形，派遣勞工多以民法第 184 條第 2 項為其請求權基礎，民法第 184 條第 2 項即：「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。」此時，對侵權責任成立與否，法院判決多將重心放在該「保護他人法律」為何及派遣勞工「是否受該法保護範圍所

¹⁰² 法院見解摘錄擷取自臺灣臺中地方法院 99 年度勞簡上字第 4 號判決，判決引用段落中加註的括號說明為筆者之補充。

及」而得適用之。

對此，於保護他人法律之特定上，在職安法尚未施行前，派遣勞工普遍皆援引勞工安全衛生法上，關於工作場所之安全衛生設施及安全衛生管理此二章中的規定作為依據。而要派單位多半皆抗辯其非職安法上之雇主，或已有盡其防護義務而不負該安全衛生責任。然而，查新修訂職安法中第 51 條第 2 項規定：「第二條第一款所定受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員¹⁰³，於事業單位工作場所從事勞動，比照該事業單位之勞工，適用本法之規定。但第二十條之體格檢查及在職勞工健康檢查之規定，不在此限。」可見修法後，對要派單位對派遣勞工須負擔職安法上之義務，已為法律明文規定，實無需再行爭執派遣勞工是否為職安法規範效力所及。惟觀察 102 年後適用新法之判決中，對於同法第 51 條第 2 項的討論較為欠缺，目前尚未見派遣勞工有以此主張其受職安法規定所及，再舉出要派單位究違反何種規定，有違反保護他人法律之實，亦未有法院判決援引同法第 51 條第 2 項，肯定派遣勞工受職安法保障。

不過，實務見解對此的回應見解盡屬一致，皆認為要派單位係派遣勞工在工作環境上之雇主，自應負擔工作場所中之保護照顧義務，來肯定要派單位對派遣勞工所發生之職業災害須負擔賠償責任。就責任性質上，誠如學者之研究，雖然民法第 184 條第 2 項規定違反法律之有「推定行為人之過失」，惟實務上亦尚無成功舉證免責之例，其以為該條責任性質上亦已接近無過失責任¹⁰⁴。

¹⁰³ 職安法第 2 條第 1 款對於適用本法之工作者定義係：「指勞工、自營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。」派遣勞工即屬第三類之工作者。

¹⁰⁴ 陳聰富，論違反保護他人法律之侵權責任，載：侵權歸責原則與損害賠償，頁 102，2004 年 9 月。於本文所研究的判決中，以派遣勞工主張依民法第 184 條第 2 項向要派單位請求損害賠償的判決，亦無要派單位成功舉證者。

實務見解多係透過實際使用關係之觀察，從派遣勞工有較高保護照顧需求肯定之。如法院見解謂：「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，派遣勞工如要派公司自己僱用之勞工，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。.....雖原告與被告馳發公司間並無勞動契約關係存在，然其間存有類似契約關係，故要派人被告馳發公司對派遣勞工即原告有保護照顧義務，則有關勞工安全衛生法所規定雇主對受故勞工之保護義務，亦應擴及被告馳發公司¹⁰⁵。」或也有自職安法之立法意旨作出發點肯定是用於派遣勞工，如法院見解謂：「依勞工安全衛生法第 1 條之立法意旨及第 2 條第 2 項規定，事業主仍須就其工作場所內服勞務之勞工，負有勞工安全衛生法所規定之一切安全維護義務，可見雙方是否有勞動契約關係存在，於適用勞工安全衛生法之場合，並非唯一之判斷依據。.....是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，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，依前揭法令自應有於勞動現場設置相關勞工安全衛生設施之義務¹⁰⁶。」此二種論述見解基本立論相同，皆肯定要派單位為派遣勞工職安法上之雇主，實務上雖也曾有判決否定要

¹⁰⁵ 法院見解摘錄擷取自臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 63 號判決。其他相類似見解者有：臺灣高雄地方法院 98 年度重訴字第 295 號、臺灣高等法院高雄分院 99 年度重勞上字第 4 號、臺灣臺北地方法院 100 年度重勞訴字第 35 號、臺灣新竹地方法院 101 年度勞訴字第 11 號、臺灣新北地方法院 104 年度勞訴字第 96 號、臺灣臺南地方法院 104 年度勞訴字第 81 號、臺灣士林地方法院 104 年度勞訴字第 54 號、臺灣高等法院臺中分院 105 年度重勞上字第 2 號。

¹⁰⁶ 法院見解摘錄擷取自臺灣臺中地方法院 103 年度重勞訴字第 5 號判決。其他相類似見解者尚有：臺灣臺中地方法院 103 年度重勞訴字第 2 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年度重勞上字第 3 號、臺灣高雄地方法院 104 年度勞訴字第 36 號。

派單位有對派遣勞工負保護照顧義務之見解，惟實屬極少數，且上訴至二審旋即遭廢棄¹⁰⁷，準此，應可肯定實務判決對於當要派單位未履行其應於工作場所中所負之保護照顧義務，派遣勞工得透過侵權行為規定請求損害賠償。

而除此之外，法院判決亦對於派遣事業單位與要派單位間之責任分配有涉略，數實務判決有處理到關於派遣事業單位應否對受職災的派遣勞工，是否負擔侵權行為損害賠償責任。在有論及於此的判決中，部分法院認為派遣事業單位仍有違反保護他人法律，應負擔侵權行為責任，所違反者多係認其「未為妥善之職業安全訓練，而應負責。」如法院見解有謂：「又按依勞工安全衛生教育訓練規則之附表十四所定一般安全衛生教育訓練課程包括與該勞工作相關之

(一) 作業安全衛生有關法規概要、(二) 勞工安全衛生概念及安全衛生工作守則、(三) 作業前、中、後之自動檢查、(四) 標準作業程序、(五) 緊急事故應變處理、(六) 消防及急救常識及演練、(七) 其他與勞工作業有關之安全衛生知識。而證人乙○○雖有提醒己○○(受職災派遣勞工)須全程配戴手套即可避免遭魚刺傷，且除此之外，其並未再就魚貨處理過程中，如何避免遭魚刺刺傷乙節，對己○○進行任何安全衛生教育訓練，是被告勵旭公司(派遣事業單位)縱有對己○○實施安全衛生教育訓練，其內容亦不完整，自無從認定被告勵旭公司已依法對己○○進行安全教育訓練，是其抗辯並無可採。原告主張被告勵旭公司有違反勞工安全衛生法第 23 條第 1 項之規定，自堪採信¹⁰⁸。」

¹⁰⁷ 臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 112 號判決謂：「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。是原告主張被告蔡榮雄有違反勞安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，並無足採。」

¹⁰⁸ 法院見解摘錄擷取自臺灣臺中地方法院 103 年度重勞訴字第 2 號判決，其他相類似見解有：臺灣基隆地方法院 102 年度勞訴字第 7 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年度重勞訴字第 3

惟有相當判決明白表示勞動派遣中派遣勞工於工作場所之保護照顧義務之責應由要派單位所擔負，因而否定派遣勞工得對派遣事業單位得請求損害賠償責任。法院見解有謂：「被告衛家公司係人力派遣業，並非如被告晨州公司係製造業，被告衛家公司自不可能依『勞工安全衛生教育訓練規則』第 17 條第 1 項第 6 款規定對於『具有危險性之機械或設備操作人員』依其工作性質施以勞工安全衛生在職教育訓練，故被告晨州公司既已對被告衛家公司之派遣勞工施予在職教育訓練，自當等同於被告衛家公司亦已實施員工在職教育訓練甚明。……準此，被告衛家公司與被告晨州公司既均依法落實員工在職教育訓練，尚難認其等有違法保護他人法律之情形，即與民法第 184 條第 2 項規定之要件不符¹⁰⁹。」筆者以為採此立論之法院見解係出於一相對實際的概念，按能有效、確實地對派遣勞工為工作場所上之保護照顧義務者，實屬要派單位，派遣事業單位恐怕至多也只能為事前口頭上安全救護措施之說明，亦無法直接於工作場所操作並教學派遣勞工，此時又課予其職業安全衛生法上所規定之義務，恐也未能真正落實職安法所期待之保證工作者之安全及健康，並防止職業災害之目的。基此，筆者肯定部分法院否定派遣勞工以派遣事業單位違反職安法為由，依侵權行為規定向派遣事業單位請求損害賠償之見解，該立論有其意義。

綜合以上實務判決對於派遣勞工請求侵權行為損害賠償之部分，對於要派單位請求之部分，按因法院見解一致認同要派單位對派遣勞工負工作環境上之保護照顧義務，因此基本上於派遣事業勞工得特定出要派單位有違法何種職業

號、臺灣臺中地方法院 103 年度重勞訴字第 5 號、臺灣士林地方法院 104 年度勞訴字第 54 號（本件派遣勞工係以職業災害保護法第 7 條向派遣事業單位求償）、臺灣桃園地方法院 105 年度勞訴字第 111 號。

¹⁰⁹ 法院見解摘錄擷取自臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 30 號判決，其他相類似見解有：臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 63 號、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 126 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年度勞上字第 2 號、臺灣臺南地方法院 104 年度勞訴字第 81 號、臺灣新北地方法院 104 年度勞訴字第 96 號。

安全衛生等相關規定時，法院均肯定派遣勞工依民法第 184 條第 2 項請求損害賠償係有理由。而針對能否也據此向派遣事業單位為請求的部分，法院見解則相對分歧，部分見解認為派遣事業單位有違反負職前安全訓練之責任而肯定派遣勞工得請求損害賠償，另有其他見解則以要派單位實屬負該保護照顧義務責任者，而否定對派遣事業單位得主張損害賠償之請求。同時，也因為實務判決中對派遣事業單位請求損害賠償者係較少數，因而筆者以為，此一見解仍有待觀察實務見解未來動向之必要。

四、按民法第 188 條請求要派單位連帶賠償

在派遣勞工請求要派單位負損害賠償責任之判決中，將第三人侵權行為所致之職業災害分別探討，係因造成派遣勞工發生職業災害之原因不同，與上開判決中法院論述重心有些許差異。此際，判決之重心分為兩個面向討論，一者為侵權行為人同為受要派單位使用之派遣勞工，要派單位是否須負擔民法第 188 條之僱用人責任？另一法院判決常討論到重點為：在第三人行為災害中，派遣事業單位得否主張抵充第三人侵權行為損害賠償於其補償責任中？當派遣勞工因第三人行為而發生職業災害時，其向要派單位主張請求侵權行為損害賠償責任，多援引民法第 188 條第 1 項規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」對此，當侵權行為人係同樣於要派單位服勞務之派遣勞工，法院肯定要派單位即為第三人之僱用人，得請求其負連帶損害賠償責任。法院見解謂：「按民法第 188 條第 1 項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者，均屬上開規定所稱之受僱

人。依前所述，被告嘉祥公司（派遣事業單位）基於與王名彬（侵權行為人）之勞動契約關係，對於受僱人王名彬有選任監督關係，要派之被告州巧公司（要派單位）與王名彬間雖無僱傭契約關係，然被告州巧公司對於王名彬提供勞動服務存有使用指揮監督關係，王名彬於本件事故發生當時所執行之職務，被告嘉祥公司及州巧公司均屬民法第 188 條所稱之僱用人，已堪認定。被告州巧公司以其與王名彬間無僱傭契約關係，否認非屬民法第 188 條之受僱人，並無可採¹¹⁰。」雖然在認定要派單位是否為本條之僱用人上之論述，並無專針對勞動派遣關係有特殊之見解，惟就受職業災害之派遣勞工損害填補之完整上，仍有一定意義。

另外，在筆者觀察第三人行為災害的案例中，侵權行為人多有先與受職災之派遣勞工先行和解之情形，因此向派遣事業單位請求補償時，時常主張應將第三人之損害賠償抵充於職災補償中，法院見解於此亦一致地採取否定見解，不論從勞動基準法第 60 條：「雇主依前條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」之規定意旨，或從損害賠償責任與補償責任間性質之差異皆否定第三人之損害賠償額得抵充於補償責任中。法院見解謂：「按勞工依勞動基準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，並無勞動基準法第 60 條規定得抵充就同一事故所生損害之賠償金額之適用。故被上訴人業已與訴外人黃南忠及雇主曾湘津達成和解，由該訴外人賠償被上訴人 300 萬等情；然依上述該和解並不

¹¹⁰ 法院見解摘錄擷取自臺灣臺南地方法院 99 年度訴字第 818 號，其他相類似見解有：臺灣桃園地方法院 100 年度勞訴字第 64 號。

影響被上訴人對於上訴人職業災害補償請求權之行使¹¹¹。」雖然勞動派遣中職業災害相關判決裡，事涉第三人行為災害者並不多，惟亦可從不同請求權種類及請求對象間關係，觀察出勞動派遣之法律關係確實比一般勞動關係中，複雜許多，除反應在請求權依據類型變化上，更可以從實務判決處理不同行為人間之損害賠償、職災補償及勞保給付間如何抵充之角度查出，本文雖未能將重心置於此部分的討論，然而肯定關於法院如何處理各責任間抵充之見解，係一未來重要之課題。

五、主張按契約責任請求損害賠償

目前實務判決上幾乎沒有受職災的派遣勞工嘗試向派遣事業單位甚或要派單位依民法第 487 條之 1 僱用人責任請求損害賠償，或按同法第 483 條之 1 主張僱傭人未為必要之預防致其服勞務時受損害時，依不完全給付之規定請求損害賠償。這樣的原因當然與雇用與使用的特質脫不了關係，對於未嘗試向要派單位請求之原因顯而易見，因為雙方不具有契約關係，似也無從基於受僱人之法律地位來請求；筆者就所考察之判決中，歸納出現行實務見解往往僅承認至雙方間有類似契約關係，使要派單位因為具使用派遣勞工之實，公法上課予其保護照顧勞工之義務及效力自應及於派遣勞工。

然而，對於派遣勞工之法律上雇主，即派遣事業單位，得否請求契約責任？查實務判決之立場，似也採否定見解。實務上雖曾有派遣勞工主張民法第 487 條之 1 向派遣事業單位及要派單位請求連帶損害賠償，惟因派遣勞工對其

¹¹¹ 法院見解摘錄擷取自臺灣高等法院臺南分院 97 年度勞上字第 5 號，其他相類似見解有：臺灣臺南地方法院 96 年度勞訴字第 21 號、臺灣臺中地方法院 98 年勞簡字第 5 號、臺灣臺南地方法院 99 年度訴字第 818 號。

損害之發生亦有過失，因此法院認為其請求無理由。法院見解謂：「按民法第 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。是受僱人依據上開規定向僱用人請求賠償，以受僱人服勞務所受損害，係非出於可歸責於自己之事由所致，為前提要件。..... 原告行走於本件事故廠區通道時確有未注意前方動態之疏失，其對於本件事故之發生亦有過失，自亦勘認定。是原告對於本件服勞務所受損害，既亦有可歸責之事由，即不得再依據民法第 487 條之 1 第 1 項規定向僱用人請求賠償¹¹²。」由此亦得見，雖然學說上普遍認為民法第 487 條之 1 係一無過失賠償責任¹¹³，惟實務見解就該法條之解釋適用，仍回歸文義解釋較為限縮，僅於受僱人非因可歸責於己之事由，始得請求損害賠償之責。

那麼能否據民法第 483 條之 1 僱用人之保護照顧義務的違反，向派遣事業單位請求損害賠償責任呢？觀察實務判決之態度，似也認為派遣勞工之保護照顧義務係歸於要派單位負責，而否定派遣勞工得循民法第 483 條之 1 規定，請求派遣事業單位負其契約責任。法院見解有謂：「依被告公司與晨豐公司之人力派遣合約第 4 條約定：原告應隨時接受要派機構即晨豐公司之指揮監督工作並遵守晨豐公司之出缺勤管理辦法、服裝儀容規定及相關管理章則，可知原告發生職業災害執行勤務時，實際上乃受要派機構即晨豐公司之指揮監督，原告所稱之雇主必須遵守民法第 483 條之 1、勞工安全衛生法第 5 條第 1 項第 4 款及勞工安全衛生設施規則第 280 條之規定，提供勞工安全設備及防護措施之義務

¹¹² 法院見解摘錄擷取自臺灣臺南地方法院 99 年度訴字第 818 號判決。

¹¹³ 學者如邱聰智教授、黃茂榮教授、王澤鑑教授及林信和教授，皆於其著作或文章中主張認為民法第 487 條之 1 為無過失責任。請詳參：徐婉寧，民法第 487 條之 1 之研究，月旦民商法雜誌，第 46 期，頁 54。

者，就本件之情節而言，主要義務人應為晨豐公司，尚難謂被告公司有違反上開注意及安全配慮義務¹¹⁴。」就現行實務判決中，有直接針對派遣事業單位應否負擔對派遣勞工之保護照顧義務者之論述，雖屬少數（多數實務判決僅明確肯定要派單位應對派遣勞工負擔其工作場所上之保護照顧責任¹¹⁵），惟皆採取否定見解，認為此義務應係歸要派單位負責。

而這樣的情況，其實反應出派遣勞工據其勞動契約原應享有之雇主保護照顧義務，於雇主有違反致其受損害時，得據請求債務不履行責任損害賠償的權利，實質上已被架空。派遣勞工既無法對派遣事業單位主張，其未於工作場所中為保護照顧義務致其受有損害，亦無法向不具契約關係的要派單位主張因其未按民法第 483 條之 1 規定，課予雇主使用勞工上，應為必要預防保護措施之規定，得對之請求不完全給付之損害賠償。筆者以為，即使訴訟上仍可透過侵權行為規定來向應負責之要派單位請求損害之填補，惟派遣勞工本於其勞動契約得主張之契約責任，在請求上已面臨兩頭空的遺憾，此問題似也顯示出現在勞動法規中針對派遣勞工保護，仍尚有不足。因此，不論就擴張解釋適用現行法規或以專法訂定來解決爭議，最重要的應是能使雇主責任分擔更加明確及公

¹¹⁴ 法院見解摘錄擷取自臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 126 號，其他相類似見解有：臺灣高等法院高雄分院 96 年度勞上字第 10 號（派遣勞工主張依民法第 227 條及第 227-1 條準用同法第 194 條規定請求非財產上損害賠償）、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 30 號、臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 63 號、臺灣桃園地方法院 104 年度重勞訴字第 8 號。

¹¹⁵ 臺灣高等法院高雄分院 96 年度勞上字第 10 號、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 30 號、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 126 號、臺灣桃園地方法院 104 年度重勞訴字第 8 號（上開判決係法院強調對派遣勞工的工作場所保護照顧僅應由要派單位負責）臺灣高雄地方法院 98 年度重訴字第 295 號、臺灣高等法院高雄分院 99 年度重勞上字第 4 號、臺灣臺北地方法院 100 年度重勞訴字第 35 號、臺灣高等法院 103 年度重勞上字第 10 號、臺灣新竹地方法院 101 年度勞訴字第 11 號、臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 63 號、臺灣基隆地方法院 102 年度勞訴字第 7 號、臺灣臺中地方法院 103 年度重勞訴字第 2 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年度重勞上字第 3 號、臺灣高雄地方法院 104 年度勞訴字第 36 號、臺灣士林地方法院 104 年度勞訴字第 54 號、臺灣臺南地方法院 104 年度勞訴字第 81 號、臺灣花蓮地方法院 105 年度勞訴字第 1 號。（上開判決屬於法院有論及要派單位應對其使用之派遣勞工負工作場所保護照顧，其中也有部分肯定派遣事業單位與要派單位皆應負擔該保護照顧義務）

平，進而能減少訟爭，此皆為未來就此議題上值得思考的方向。

第二節、部分法院突破性見解及評析

雖然就前開實務判決之觀察，法院對於派遣勞工遭遇職業災害時，相關責任之分配、請求權之行使及法院立場為何，已有一定的脈絡可循。關於勞工按勞動基準法第 59 條請求的補償責任的部分，普遍法院明確肯定補償責任僅歸屬於派遣勞工之契約上雇主即派遣事業單位負擔，亦否認派遣勞工得主張按同法第 62 條請求要派單位連帶負補償責任，主要法院仍認為該條文係適用於承攬關係間，勞動派遣與承攬契約本質上不同，應不得據此主張令要派單位連帶負補償責任。至於其按民法第 184 條第 2 項向要派單位主張損害賠償的部分，法院見解一致肯定因要派單位有使用派遣勞工之實，自然包括於職業安全衛生法適用範圍內，因此當派遣勞工得特定出要派單位違反職安法何種規定，致其受損害時，法院皆認為該主張為有理由。而得否同樣按侵權行為規定，向派遣事業單位請求損害賠償的部分，法院似較未有一貫的見解，部分見解以派遣事業單位仍有負職業安全訓練義務有違反，而肯定得請求；否定見解則明確指出派遣勞工於工作場所上之保護義務應由要派單位負責，認為請求無理由。

然而，於上開看似既定的實務見解下，仍有部分法院見解透過其論述而採取不同立論，以下本文將就幾個見解較具突破性者分別探討。其中判決一至四皆似透過擴張解釋勞動基準法第 62 條之適用範圍，為其使要派單位同負連帶補償責任之理由。而判決五之見解似採雙重雇主說為其認定標準，認為不論派遣事業單位或要派單位，皆應對派遣勞工負擔勞動基準法課予雇主之職災補償責任。

一、臺灣新竹地方法院 101 年度勞訴字第 11 號

判決基礎事實：亮能公司（被告／中間承攬人）將其承攬之無塵動力配電工程再發包予久伍水電工程行（被告／最後承攬人／要派單位），其向大潤空調有限公司（派遣事業單位）請求派遣支援點工，從事天花板燈光照明設備裝置等水電工作。嗣後原告（派遣勞工）於系爭工地工作時，發生職業傷害。向被告等人請求連帶給付原告職災原領工資補償。法院判決認為：「被告久伍水電工程行非原告之雇主，自不負職災雇主補償責任，惟亮能公司為系爭工程之承攬人，應連帶負職災補償。於侵權行為部分，久伍水電工程行及亮能公司皆有違反勞安法上相關規定，據民法第 184 條第 2 項請求損害賠償為有理由。」

判決重要內文摘錄如下：「查勞動基準法第 62 條第 1 項、職業災害勞工保護法第 31 條第 1 項及勞工安全衛生法第 16 條皆定有明文。訴外人艾克爾國際有限公司將其無塵室興建工程發包予訴外人盛悅公司，盛悅公司再將無塵室『動力配電工程』發包予被告莫昱勳（久伍水電工程行），為兩造所不爭執。則盛悅公司、被告亮能公司分別為系爭工程之事業單位、承攬人，睽諸上開規定¹¹⁶，原告自得依勞動基準法第 59 條第 1 項規定，請求被告亮能公司給付職業災害補償。」

¹¹⁶ 勞動基準法第 62 條第 1 項：「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。」職業災害勞工保護法第 31 條第 1 項：「事業單位以其工作交付承攬者，承攬人就承攬部分所使用之勞工，應與事業單位連帶負職業災害補償之責任。再承攬者，亦同。」勞工安全衛生法第 16 條：「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。」

二、臺灣基隆地方法院 102 年度勞訴字第 7 號

判決基礎事實：財團法人中華佛學研究所將系爭工程交由大陸工程公司承攬，大陸工程公司將模板工程交由原告昌譽公司（要派單位）承攬，原告再將模板工程交由名景公司承攬，名景公司再經由原告向被告創鑫公司（派遣事業單位）要派臨時點工。（法院於判決理由中認為勞動派遣契約係存於原被告間，而非名景公司與被告訂定）嗣後被告雇用之勞工於系爭工程工區發生墜落致死之重大職業災害事故而死亡，原告主張其已給付補償及賠償金額共 430 萬，而被告為工程之最後承攬人，按勞基法第 62 條第 2 項應償還其應分擔金額。法院判決認為：「被告應依勞基法第 59 條負雇主之職業災害補償責任，其雖非屬同法第 62 條第 2 項之最後承攬人，惟原告依同條規定，應與被告負連帶補償責任。」

判決重要內文摘錄如下：「勞工因提供勞務從事勞動致受職業災害，依勞動基準法第 59 條，應由雇主負無過失之補償責任，此係為保障勞工之原則性立法；而在施作工程分由各承攬人承包之情形，為保障勞工權益，特別於同法第 62 條，規定各承攬人亦應連帶負本章所定雇主應負職業災害補償之責任。惟在涉及派遣勞動關係之同時，派遣公司依勞務供給契約供給人力與要派公司，雖非同法第 62 條所謂之承攬人，惟不因此免除雇主依同法第 59 條，以雇主身分負補償責任；另就要派公司而言，其承攬系爭工程，自屬同法第 62 條之承攬人，應與最後承攬人負連帶補償責任，此係完備保障勞工之立法。再者，同法第 62 條第 1 項所謂承攬人或中間承攬人，就各該承攬部分所『使用』之勞工，既言『使用』而非『僱用』，可知 62 條第 1 項所要求承攬人就工程各部分使用之勞工均需負連帶職業災害補償責任，不問該勞工與承攬人、中間承攬人是否

具有契約上之僱用關係，僅需發生職業災害之勞工係受承攬人、中間承攬人使用即為已足。換言之，勞動基準法第 62 條承攬人就職災補償，使各承攬人連帶負雇主之補償責任，但並不因此免除雇主依同法應負之補償責任，係使承攬人對同一職災事故，與雇主連帶對職災受害者負補償責任，始符立法之本旨。」

三、臺灣士林地方法院 104 年度勞訴字第 54 號

判決基礎事實：工信公司（承攬人／被告）向臺北市政府捷運工程局承攬臺北捷運系統內湖線 CB410 區段標工程，工信公司將前開工程其中車站瑛瑯板工程之保固檢修工作交由東欣公司（要派單位／被告）承攬施工。爾後，其與力基公司（派遣事業單位／被告）訂定人力派遣契約，按東欣公司之要求指派勞工至系爭工地施工。原告（派遣勞工）受僱於力基公司於 104 年 4 月 29 日受派至系爭工地工作時，由檢修口跌落至鷹架平台，發生職業災害。原告依侵權行為相關規定、職保法第 7 條、勞動基準法第 59 條及第 62 條向上開被告分別請求連帶負補償及賠償責任。法院判決認為：「肯定派遣勞工得依民法第 184 條第 2 項向工信公司、東欣公司請求損賠，亦得依職保法第 7 條向派遣事業單位力基公司請求損賠。並肯定派遣勞工得按勞基法第 59 條第 1、2 款向力基公司請求補償，另得依同法第 62 條第 1 項規定，向東欣公司及工信公司請求連帶補償。」

判決重要內文摘錄如下：「核其立法理由（勞動基準法第 62 條及職保法第 31 條），乃因事業單位常有將其事業工作交予他人承攬，而他人亦有將所承攬之工作再次交予他人承攬，一旦災害發生，事業單位即常以此為藉口，企圖逃避賠償責任，因此糾紛迭起，勞工權利無所保障，為促使事業單位慎選承攬對

象，以免發生職業災害，亦可使事業單位促其承攬人對於所僱用之勞工參加勞工保險，改善工作環境及作業方法。故上開法規乃特規定事業單位、承攬人、中間承攬人及最後承攬人均應負連帶補償責任。而在涉及派遣勞動關係之情形，派遣公司依勞務供給契約供給人力與要派公司，雖非勞動基準法第 62 條所謂之承攬人，惟不因此免除其依勞動基準法第 59 條，以雇主身份負補償責任；另就要派公司而言，其所承攬工程之原事業單位、上游承攬人及再承攬之要派公司自分別屬勞動基準法第 62 條之『事業單位』、『承攬人』、『中間承攬人』及『最後承攬人』，應連帶負『勞動基準法職業災害補償章所定雇主應負職業災害補償責任。』……工信公司、東欣公司與原告間雖無契約關係，並非原告之雇主，不因此承擔勞動基準法第 59 條之雇主責任，然渠等仍須就其身為承攬人、最後承攬人之身份依勞動基準法第 62 條第 1 項連帶負補償責任。」

四、臺灣新竹地方法院 105 年度勞訴字第 3 號

判決基礎事實：馮祥炎（派遣勞工）受僱於芳達企業有限公司（被告／派遣事業單位）擔任臨時派遣工，被派遣至展昇公司（要派單位）所承攬位於新竹縣穹林鄉上山村綠獅段一處民宅新建工程，受展昇公司在現場指揮監督從事泥作雜工工作，卻遭遇職業災害死亡。該名派遣勞工之家屬（原告）嗣後已與展昇公司以 30 萬和解，並按勞動基準法第 59 規定請求芳達公司給付死亡補償，惟其抗辯展昇公司係屬勞基法第 62 條所稱之最後承攬人，亦同負雇主之職災補償，二者間應為不真正連帶債務關係，主張於展昇公司已給付之和解金範圍內得同免其責任。法院判決認為：「被告固應依勞基法第 59 條規定負雇主之補償責任，然展昇公司屬於同法第 62 條第 2 項規定之最後承攬人，亦負雇主應負之職災補償責任，故二者應為不真正連帶債務關係，得類推適用民法第 280

條至第 282 條有關連帶債務責任分擔之規定。被告於展昇公司已給付之範圍內同免其責任。」

判決重要內文摘錄如下：「勞基法第 62 條第 1 項規定之立法真意，亦在擴大對勞工之保護，使勞工因職業災害補償能獲更充分之保障，始規定事業單位、承攬人、中間承攬人應與最後承攬人對勞工連帶負職業災害補償之責任。本件被告為馮祥炎之雇主，對原告應負勞基法第 59 條之無過失補償責任。而展昇公司為系爭住宅興建工程之承攬人，馮祥炎為其於該工程使用之勞工，並在工地現場受其指揮、監督而執行職務，且經行政院勞工委員會北區勞動檢查所至施工現場進行勞動安全檢查，認為展昇公司於現場所架設之鷹架鬆散、數量不足及未緊貼牆面，有不符合施工安全防護情事，始導致派遣勞工自鷹架與牆面縫隙墜落之職業災害意外死亡事件等情，為原告於訴訟中未曾表示異議，是展昇公司自屬系爭工程之承攬人，依同法第 62 條第 1 項之規定，亦應對原告負雇主即被告相同之職業災補償責任；……揆之上開說明，勞基法第 59 條及第 62 條第 1 項之規定，均係謀求對勞工權益之擴大保障，使勞工在職業災害發生時，無論勞工或雇主或任何承攬人有無過失，勞工本身或其遺屬均可以獲得確實之補償，免於生活陷入困頓。」

五、臺灣花蓮地方法院 105 年度勞訴字第 1 號

判決基礎事實：原告（派遣勞工）自 99 年間受僱於笠行公司（被告／派遣事業單位），並受派遣至中華紙漿廠（被告／要派單位），於 104 年間在中華紙漿廠露儲區掀蓋帆布時，自 3.4 公尺高度之紙堆上墜落至地面，發生職業災害。原告依勞動基準法第 59 條及民法侵權行為之規定向二被告主張連帶對其負

補償及賠償責任。法院判決認為：「關於職業傷害部分，**被告中華紙漿廠應負雇主責任，原告得請求被告給付職業災害補償及損害賠償**。被告中華紙漿廠應就笠行公司給付原告 488,202 元（該金額包含：勞基法上醫療補償、工資補償及侵權行為非財產上損害賠償）範圍內負連帶給付責任。」

判決重要內文摘錄如下：「原告由被告笠行公司依被告中華紙漿廠之指示，派遣原告至中華紙漿廠處提供勞務，使原告在中華紙漿廠指揮監督下為勞務給付，而原告既受被告之指揮監督，亦即**被告中華紙漿廠對原告具指揮監督管理權限，揆諸上開說明，被告中華紙漿廠與原告間應係僱傭關係**，被告中華紙漿廠為勞工安全衛生法等法令所規定原告之雇主，對於作業場所之安全設備，應隨時注意，否則應負職業傷害補償責任及侵權行為損害賠償責任。至被告中華紙漿廠辯稱其與被告笠行公司無承攬法律關係，對原告之職業傷害不與被告笠行公司連帶負補償責任云云，顯利用法律關係之外在形式，規避所應負之實質責任，有違現行勞動法另之立法思維及意旨，造成弱勢勞工求償無門，應不可採。」

六、小結

就上開五件判決之突破性見解，見解較其他判決完全不同者為判決（五），其不同於普遍實務見解否定派遣勞工具具有雙重雇主之立論，而認為派遣事業單位與要派單位皆係派遣勞工之雇主，自得依勞動基準法第 59 條向要派單位請求職災補償。筆者認為法院為此見解之立意良善，惟認為勞動派遣關係中有雙重雇主之立論，似乎與我國實務對於勞動派遣之雇主認定，見解恐有相當大的差距。且若真承認有兩位雇主，那麼原本基於僱傭或勞動契約的法律上之雇主所

應負擔的其他責任，例如：勞工保險及全民健康保險等，又該如何在雙雇主間做分配，恐怕只會致使勞動派遣所涉爭議更為複雜，因此筆者其實亦並不完全肯定該見解，認為其對於現行法實有過度擴張解釋，立論似乎過於草率了。

而在判決（一）至（四）中，法院除了一再重申應將重心回歸至勞動基準法第 62 條之立法理由及其目的，更有在判決（二）中更清楚了提及其認為該條文之文義更重視事業單位及中間承攬人等已「使用勞工之實」，而非該受職業災害之勞工與上開承攬人間是否因承攬契約而後產生之使用關係，進而肯定該條文得以適用於勞動派遣關係中，派遣勞工得據此請求要派單位連帶負起補償責任，使受職災之勞工有更充分的保障。筆者認為，雖然上開判決，恐未能完全合於對法律論理應確實探求法條文義、其效力所及範圍，甚而至其解釋適用上應謹慎為之的精神，惟筆者仍相當肯定上開見解之突破，畢竟勞動派遣關係內確實對於補償責任的分配仍具相當爭議，否則何來在法院判決其實對於補償責任該如何分擔之見解已有明確輪廓的情形下，仍不斷有受職災之派遣勞工提起爭訟。

況且除了勞動基準法外，另外像是職業災害勞工保護法及職安法都有相似規定，筆者認為上開突破性見解有反覆皆提及得適用職保法第 31 條規定，當不外乎該法立法目的本即「為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」，而當職業災害發生時，若法條適用上仍執著因為該派遣勞工與承攬人發生使用關係之原因，並非基於承攬契約，且在事業單位、承攬人等確實也取得派遣勞工提供勞務之成果的前提下，某種程度上似乎也背離了職業災害勞工保護法之立法精神，基此，筆者以為提出上開突破性見解，雖然仍可能遭上級法院廢棄，惟必然會對其他各級法院，產生一定程度之

影響，相信不僅能促進我國勞動派遣法制化的進程，亦會帶來正面影響。

第三節、針對實務判決整體評析

對於上述筆者目前所研究勞動派遣中遭遇職業災害情形之實務判決中，總體而言，提出二點筆者認為對現行實務判決之評論，皆是由較遠程的觀點分別就理論面與事實面做考察。首先是針對現行實務判決的部分，筆者認為法院判決就其論理見解仍稍嫌侷限，按許多實務見解在論述派遣勞工得否依侵權行為規定請求要派單位負損害賠償責任時，時常皆會援引學說見解討論，於闡明勞動派遣的使用關係上，舉出要派單位與派遣勞工間具備類似契約關係，係屬間接雇用等語，進而推論出肯定職安法之規範範圍及於對派遣勞工之保護。

然而對之學說上討論，於勞動派遣中要派單位與勞工雖非具契約關係，惟肯定渠等間係一「類似契約關係」後，學說見解則嘗試再進一步透過解釋適用現行法規範，分別從補償責任或賠償責任的角度論述，來解決勞動派遣間雇主責任分配的問題，例如：有無類推適用勞動基準法第 59 條或第 62 條，以及民法法規適用於類似契約關係間的可能，且學說上對於上開法規類推適用之可能性業已有相當份量的討論可供參考¹¹⁷。然而，實務判決中既已論及肯定要派單位與派遣勞工間係屬間接雇用的關係，但卻像點到為止一般，沒有對此立論之提出為更進一步對解決勞動派遣間之爭議有助益之論述，且對於類似契約關係之論理亦僅限於損害賠償責任的請求上才會被提及，往往普遍判決於補償責任

¹¹⁷ 詳見本文第五章第二節學說見解整理中，關於劉士豪教授提出得類推適用勞基法第 62 條請求連帶負補償責任之見解、林更盛教授提出自功能性雇主理論肯定派遣勞工得依勞基法第 59 條向要派單位主張負職災補償責任之見解、劉士豪教授提出類推適用民法第 487 條之 1 請求損害賠償之見解及周兆昱教授提出類推適用民法第 483 條之 1 向要派單位請求債務不履行損害賠償之可能性。

之論述上，難見法院對於這點有所斟酌，僅幾個較具有突破性見解之判決有正面檢討到。

當然，筆者言下之意，亦非認為法院皆必須肯定派遣勞工得對要派單位請求補償責任此一見解，而是認為現行見解對於間接雇用與補償責任間關係的論述，似乎有避重就輕之嫌，於論理有無適用勞動基準法第 62 條之可能性上，一味地僅以承攬關係之有無即否定之，避而不談存在雙方間的使用關係，似有不妥。筆者以為，即使法院仍否定能向要派單位請求補償責任，亦應完整闡釋其取捨之具體理由，例如：透過向要派單位請求損害賠償，其實即得完整填補損害，無須再擴張解釋法條適用範圍。惟若僅以要派單位與派遣勞工產生使用關係之原因非因承攬契約，實過於薄弱，恐怕未能合乎勞基法第 62 條之訂定在於確保使受職災之勞工能夠迅速且確實獲得其補償之目的，不因事業單位或承攬人將工作再承攬轉包，最後導致受職災的勞工請求補償上有困難¹¹⁸。除此之外，也忽略了事實上派遣事業單位有根本負擔不了補償責任之顧慮，而就這此一疑慮，原在勞基法第 62 條中也有意想要避免，學者有謂：「雖然擔任外包工作之承攬人或再承攬人所僱勞工發生職業災害時，本應由其法律上雇主負起補償責任，但為求充分保護勞工，以使其得以獲得完全之損害填補，故法律上特別規定，此時應由原事業單位、承攬人與各再承攬人一同連帶負起補償責任，『受有職災之勞工得向其中任何一人或全體主張其權利，以免承攬人或再承攬人有因財力不足而無法補償』勞工職業災害結果之不利於勞工的情形發生¹¹⁹。」更佐證出以派遣勞工與要派單位間產生使用關係之原因，是否為承攬契

¹¹⁸ 勞動基準法第 62 條之立法目的：「在目前工業社會中，事業單位將事業之一部分招人承攬或經數次轉包，乃屬必然，為使勞工因職業災害之補償能獲確保，各中間承攬人均須負連帶責任，而事業單位所為此項職業災害補償之部份，亦得向最後承攬人求償，方屬合理。」

¹¹⁹ 黃程貫，勞動法，頁 446-447，1997 年 5 月，修訂再版。

約作為得否適用本條之判斷，其立論實有些牽強。更何況，將所有難解之爭議都留待立法或修法來解決，亦難調為妥善解決之道。有屆於此，筆者認為法院判決就勞動派遣中職業災害上雇主之補償責任該如何分配之論理見解仍有相當空間待充實。

最後，就事實層面言之，筆者發現在實務判決中，就僅對補償責任之請求上，有為數不少的派遣事業單位為否認其為派遣勞工雇主之主張，以及可以見到派遣勞工不斷想舉證證明其雇主為要派單位。就從連派遣事業單位本身也不願承認其與派遣勞工間具有勞雇關係，以及派遣勞工對派遣事業單位能否給付其職災補償有所顧慮而為之請求，可以察覺我國對於人力派遣業的管理仍是非常不足的，當然也不難想像常有派遣事業單位未替派遣勞工投保相關保險之情形。甚至有派遣事業單位未與勞工訂定契約者，不僅使欲請求補償責任之勞工面臨舉證上的困難，更有混淆法院審酌事實之虞，就即有法院判決因為案件事實不明確，曾於一審判決中將要派單位誤以為派遣勞工之雇主¹²⁰。筆者認為，另一急需對人力派遣業為有系統地管理的理由是：從事營建工程或類似相關業務內容之行業，相較個行業別中，因為從事工作內容具較高危險性質，發生職業災害的機率自高於其他產業，且就勞動派遣的實務判決觀察，又有為數不少的規模中小型的工程行兼營人力派遣業務，致使有時勞工本身係受工程行之雇用為其服勞務，有時候又受其派遣至他工作場所為要派單位服勞務，三方間並非總是維持相同關係，除增加法院釐清案件事實的難度，更易使派遣事業單位與要派單位間有相互推託責任的情形。因此，就派遣勞工之權利保障而言，對於派遣事業單位之設立及管制有妥善的規劃，為筆者就實務判決所生之爭議觀

¹²⁰ 臺灣高雄地方法院 96 年度勞訴字第 15 號

察下，認為應刻不容緩交由相關行政單位處理之問題。



第五章、學說見解之分析與檢討

承接自本文第四章之實務見解評析，可得知派遣勞工現階段遭遇職業災害時，雖得向派遣事業單位請求勞基法上之補償，但對於請求要派單位負責之部分，則限於侵權責任損害賠償。於現行法之框架下，自法律面觀察上，派遣勞工所遇職業災害之損害雖可能因分別透過向雇用及使用單位求償而獲得填補，惟若由事實面上觀察，派遣事業單位之資力多半遠小於要派單位，已時常有未替派遣勞工投保勞工保險或投保不足額，甚至是積欠薪資、惡性倒閉等情形皆有所聞¹²¹，實難以期待讓所有派遣勞工於受有職業災害時，得向其法定雇主請求應有之補償¹²²。而派遣勞工更無法期待要派單位主動賠償其因職業災害所受之損害，往往亦須透過訴訟來請求。況且，立於保護照顧勞工及降低、防免職業災害之角度為考量，尋求除侵權行為責任外，可使要派單位負職業災害救濟責任之途徑，如：類推適用現行法律規範，應更能督促要派單位控制、管理甚或是提升其工作環境上之安全衛生。

而本章節將首重於目前學說見解上針對要派單位應負擔派遣勞工職業災害救濟責任之學理依據的整理及論及其可能性。章節論敘上，筆者欲先以學說及實務見解皆已肯定的勞動派遣合法權源為基礎，進而深入論及要派單位與派遣

¹²¹ 相關網路新聞報導：二成二派遣業違反勞基法，沒付加班費占大宗。

(<https://goo.gl/y1Z4qc>)、薪酸！34%受雇者月薪不到3萬(<https://goo.gl/zy6ZxV>)、派遣員工的血淚控訴：在被欠薪一年四個月後，我才知道台灣派遣制度多荒謬(關於公部門使用勞動派遣爭議者，(<https://goo.gl/AQDW3t>)、非典型就業者突破80萬(<https://goo.gl/rxxYhy>)、9成派遣業紀錄不良，42萬名派遣工權益沒保障(<https://goo.gl/A56Ryc>)、從派遣轉承攬 施士青：台中榮總閃避協商(<https://goo.gl/WGGYfm>)、勞動派遣型態的新變形：由台中榮總假承攬抗爭行動談起(<https://goo.gl/BZy7Ft>)、從工人立場談日本和德國的勞動派遣經驗(<https://goo.gl/dWzTHU>)

¹²² 劉士豪教授亦認為即使派遣事業單位須按勞基法第59條負補償責任，但目前派遣事業單位有無資力補償的可能性。請詳參：劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決—以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例，銘傳大學法學論叢，第7期，頁150，2007年6月。

勞工間的法律關係，至雙方間究係對彼此負何等權利義務？要派單位對派遣勞工間是否存有保護照顧義務的可能？接續將對現行學說上之有力見解為評析，最後導入保護照顧義務之內容建構，以及要派單位所負之責任範圍之探討。本章節中，筆者希冀透過整合學說見解與民事法理之解釋適用，以期能於現行法無明文課予要派單位職業災害救濟責任之現況，提出一種相對妥適及合理的方法。

第一節、勞動派遣合法性

勞動派遣為非典型勞動力之一型態，雖然此種勞動型態在不同層面中恐衍生出各種問題，從最初派遣事業單位與派遣勞工訂立的勞動契約，即有涉及構成勞動基準法第 6 條：「任何人不得介入他人之勞動契約，抽取不法利益。」之介入他人勞動契約之行為；直至派遣勞工進入要派單位服勞務時，相較要派單位所僱用之勞工間有無差別待遇的情形？或者是派遣勞工團結權是否受保障？以及本文所關注之雇主責任因三方法律關係而不明確之不爭事實，加上從更宏觀的角度上觀察，因為使用勞動派遣而造成勞動市場上的僱用不安定。惟縱使實務上因使用勞動派遣已滋生不少爭議，企業及公部門中的勞動人力仍有一定比例的派遣勞工¹²³，也因此可以想見若不針對以上種種問題，尋求解決之道，則隨著派遣勞動力使用的增加，對各層面的影響將會更廣，也有使問題複雜化的可能性。雖然，關於是否需有明確法制來規範勞動派遣，仍有反對的聲音，認為此非典型勞動力的使用屬於脫法行為，主張理當禁止之¹²⁴。然而這樣消極

¹²³ 鄭津津，我國中央行政機關使用非典型勞動力的影響與因應，頁 36-39，行政院研究發展考核委員會，2010 年 6 月。

¹²⁴ 網路新聞平台報導者上《禁不了也管不著一進退兩難的派遣專法》一文，就曾詳細論及部分工運人士主張全面反對勞動派遣的理由及其考量，以下為引注自原文：「過去曾開記者會表達反對立場的自主工聯及團結工聯則認為應明文禁止派遣，即使無法立即達成，立法也應以「全面禁止派遣」作為終極目標。自主工聯執行秘書賈柏楷認為，現行勞基法第 6 條已明文禁止「第

的做法恐怕對現在勞動市場使用派遣勞動的實際情況無有效助益，反而可能致使勞動派遣使用所已引發的法律問題更懸而未解。而且事實上，實務判決亦已跟進並認同部分學說上對勞動派遣之法律定性及討論，綜合勞動派遣不論在學說或實務上的發展程度都已具備一定的成熟性，實有必要對相關的爭議做更進一步地深化及討論。而本文所稱之勞動派遣之合法權源，係以勞動派遣的三方中，法律關係較晦暗不明的當屬派遣勞工與要派單位間，故討論上係以該等雙方間為使用、服勞務及指揮、監督命令關係中的合法權源為重心，以下將先簡介學術見解對此的討論。

一、勞務請求權讓與說

本說係透過民法第 484 條：「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務。」的勞務讓與請求權，來解釋為何在派遣勞工與要派單位間沒有勞動契約約定之情況下，要派單位有權使用派遣勞工，並指示其於其單位內服勞務。然而先必須注意的是，不論僱傭契約或勞動契約皆重視締約者之「人格專屬性」，故原則上不應更換提供勞務或受領勞務的對象，此精神亦彰顯於民法第 484 條前段規定。因此，除非受僱人有同意，應不得將此勞務請求權讓與第三人¹²⁵。

而勞務請求權讓與說之建構係本於派遣勞工與派遣事業單位雙方訂定的勞動契約，派遣事業單位讓與其所享有對派遣勞工的勞務請求權給要派單位使

三方抽取不法利益」，若根據這條條文派遣早已違法，政府應可採用行政手段禁用派遣，並進一步檢討公部門使用派遣情形。團結工聯祕書長黃育德則認為，過去的派遣勞工保護法中看不到管制及禁止派遣的企圖，如果非要立專法，也應在專法中明文禁止派遣，如設定『2年後全面禁派遣』，讓專法作為派遣禁用前過渡時期的保障。」請詳參：<https://goo.gl/EFu8fA>

¹²⁵ 黃立主編，民法債編各論（上），頁 562-564，2004 年 10 月。

用。當然，事實上其讓與之原因係基於派遣事業單位與要派單位間的要派契約。惟解釋上認為此勞務請求權之讓與當需派遣勞工之同意方有其讓與之效力。因此，似乎透過民法的觀點而論，勞動派遣似亦能取得其適法性¹²⁶，勞務請求權說也為許多實務判決所採，用於認定勞動派遣為合法之依據¹²⁷。

然而，有學者認為以勞務讓與請求權說來詮釋勞動派遣之適法性，並不全然正確。因為在勞動派遣關係中，實際上派遣勞工之勞務給付對象並無更換，亦無債權讓與之情形。查於營業性勞動派遣¹²⁸此類型中，派遣事業單位與派遣勞工間所訂定的勞動契約內所約定派遣勞工之給付義務內容，應是「在第三人處，服從派遣人之命令，為第三人為勞務給付。」該約定之內容自始並非約定派遣勞工向派遣事業單位給付勞務。因此，本於權利讓與者只能將其所有之權利讓與他人的原則¹²⁹，事實上，派遣事業單位所讓與給要派單位的權利內容應係：「得請求派遣勞工於『另一第三人處』，服從該第三人之指示並向其為勞務給付。」如此一來，除了無法解釋勞動派遣實際上運作的模式，更無法說明為何在勞務請求權業已讓與給要派單位後，派遣事業單位仍能夠片面地更換派遣

¹²⁶ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 53-55。

¹²⁷ 臺灣高雄地方法院 94 年度訴字第 1667 號、臺灣高雄地方法院 96 年度勞訴字第 9 號、臺灣高等法院臺南分院 97 年度勞上字第 5 號、臺灣臺中地方法院 101 年度勞訴字第 112 號、臺灣臺北地方法院 101 年度訴字第 1523 號。以上判決係以民法第 484 條為基礎者，論述勞動派遣合法性。惟上開判決種類僅特定於勞動派遣中請求職業災害補償或與請求損害賠償相關者，另還有許多依不同請求權請求之判決中亦有論述勞動派遣之合法性，惟本文礙於篇幅不全部列出。

¹²⁸ 查「營業性派遣」於德國法上又稱為「非真正的借貸勞動」，勞工被其雇主派遣至第三人處工作，但並非基於偶然的特殊情形，意即該名勞工絕大部分的工作時間，均是定期為不同的第三人工作；派遣勞工之雇主僱用其目的在透過勞動派遣來賺取利潤。而所謂真正的借貸勞動（非營業性派遣），係指受僱勞工平時於其雇主處工作，僅在偶爾特殊情形下，由雇主將之外借予第三人使用，於該處提供勞務。關於營業性及非營業性勞動派遣之區別的內容，請詳參：黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 273-274，1998 年。

¹²⁹ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 285。對之，其他論者如黃立教授認為此即債權讓與時，讓與人 and 受讓人間之對內效力。債權讓與不過變更債權之主體，「該債權之性質仍不因此有所變更。」而邱聰智教授則以不變更「債之同一性」一語，認為債權讓與契約一經成立，受讓人即取得該債權，同時該債權之擔保及其他從屬權利，除與讓與人有不可分離之關係外，亦隨同移轉於受讓人。

勞工。因此，要派單位並沒有取代派遣事業單位在勞動契約中的債權人地位，派遣勞工給付勞務之債權人對象亦無更改，即勞務給付受領人並無變更，雙方僅係本於勞動契約的內容履行義務及行使權利，而此即依勞務請求權讓與說來解釋勞動派遣之三方法律關係，仍有不足之處¹³⁰。

二、利益第三人契約說（真正利他契約說）

本說之核心內容在將派遣勞工與派遣事業單位間訂定之勞動契約解釋為一「利益第三人契約」，而在這樣的關係結構下，能推導出要派單位對派遣勞工享有獨立、原始的勞務請求權，且此權利之內容範圍同其雇主（派遣事業單位）得指示及行使之部分。且主張本說之學者更認為，雖然要派單位可以基於一個非契約當事人之地位向派遣勞工請求給付勞務，惟此時雙方間形成一類似契約關係。解釋上，除了要派單位有同雇主之給付請求權及指示命令權，在派遣勞工提出勞務之範圍內，要派單位對其亦負擔一「保護照顧義務¹³¹。」

民法第 269 條第 1 項規定：「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權。」由此條文亦可推知利益第三人契約之成立要件，包括要約人與債務人間須有效成立契約，且該契約之內容係以使第三人得對債務人直接取得債權。因此，按條文內容可得知利益第三人契約亦係一三面法律關係，分別為補償關係、對價關係及涉他關係，以下將先就對當事人間之法律關係及適用於勞動派遣中所呈現之樣貌分別簡介。

¹³⁰ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 284-285。

¹³¹ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 286-287。

首先，補償關係係指要約人與債務人間之契約關係，而這段存於雙方間之契約關係解釋了債務人願意向第三人為給付之原因，債務人承諾對第三人之負擔，該如何自要約人處獲得補償。對應於勞動派遣中即派遣事業單位與派遣勞工所訂定之勞動契約，此一契約確立出要派單位得對派遣勞工請求勞務之範圍，及派遣勞工勞務給付內容。對價關係，乃存在於要約人與第三人之間的契約或法定債之關係，透過這段對價關係，說明了要約人欲使債務人向第三人為給付之原因，同樣對應於勞動派遣關係中，此即派遣事業單位與要派單位間所訂定之要派契約，即第三人得到此給付之原因，係為派遣事業單位經營其事業之獲利來源。最後則是涉他關係（亦有稱為履行關係或給付關係），此即債務人與第三人間之關係，透過利益第三人契約之訂定，第三人對債務人有給付請求權，惟其不因之成為此契約間當事人，對應勞動派遣關係裡，則是雙方無雇用卻有使用關係的要派單位與派遣勞工。

因此，透過將派遣事業單位與派遣勞工間之勞動契約解為一利益第三人契約，此契約不但確定了派遣勞工的勞務給付範圍，同時也是當派遣勞工有不完全給付情形時之責任基礎。而契約中之第三人，即要派單位，則是透過該契約約定來原始、獨立地取得勞務給付和指示權，此時要派單位與派遣勞工間事實上確有存在著法律關係，且因派遣勞工於履行其勞務時，多半為要派單位納入其企業組織範圍下，據實際上之使用和服從的關係，形成的「類似契約關係」，學者有論及德國學說及法院見解均認為，在利益第三人契約中，因第三人與債務人間有一緊密的社會接觸¹³²，而肯定彼此之間應互負忠誠義務及照顧保護義務，一方有不完全給付時，能建構出契約上之損害賠償，皆對雙方較有保障及

¹³² 劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決—以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例，銘傳大學法學論叢，第7期，頁154。

公平。

採行本說之學者更有論及德國其他學說見解對以利益第三人契約解釋勞動派遣之法理的質疑與批判，認為在營業性派遣關係中，事實上要派單位（利他契約中之第三人）可能會不斷地在更換，無法特定，且在訂定此勞動契約時，該第三人可能也尚未確定，派遣勞工可能面臨無法得知履行勞務對象為何之窘境。惟學者認為在利益第三人契約中，要約人本有更換第三人之權限。畢竟，究要派單位（第三人）得否取得該契約中所約定利益，多半應回歸要約人與其所訂定之要派契約內容來做解釋，因此只要在未違反誠信原則之情況下，實無禁止派遣事業單位更換要派單位之理¹³³。

三、小結

綜合比較以上兩說所提出之論點，勞務請求權讓與說認為由派遣事業單位讓與其對派遣勞工之債權，本即和勞動派遣中實際情形不同，且確實無法解釋派遣單位有更換派遣勞工或變動其服務地點之權限，因此應以利益第三人契約說來解釋較為合適。且學理上透過利益第三人契約關係解釋勞動派遣的三方關係，似能推導出雖然要派單位與派遣勞工之間無契約關係，然而事實上雙方互負忠誠義務和保護照顧義務，應存有一類似契約關係之結論。惟單以雙方事實上之從屬關係即推論出彼此互負一定的契約上之從屬義務，立論似乎稍嫌單薄。其實，從實務見解引述學說見解來肯定勞動派遣之合法性上的態度，雖然有肯定要派單位對於派遣勞工負一定的照顧保護義務，但法院多係透過公法上規定，作為要派單位亦應保護派遣勞工之依據，尚未見法院以雙方間具有「類

¹³³ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60期，頁287-288。

似契約關係」而肯定要派單位有保護照顧派遣勞工之義務。

除了我國學理上對「類似契約關係」之討論甚少，因此本身要將勞動派遣中要派單位與派遣勞工間之關係涵攝成一類似契約的法律關係中確實有一定的難度。且若僅從第三人利益契約之法理觀察，於債務不履行時，學理上皆認為因債務人與第三人間並無契約關係，於要約人對債務人對待給付不能時，債務人自不得向第三人請求賠償¹³⁴。而當因可歸責於債務人致債務不履行時，要約人及第三人均對其有獨立請求權，但因第三人仍非契約之當事人，無法為契約解除或終止之表示。三方關係多半仍是回歸各自間的契約處理，惟按第三人對於債務人享有債權，當債務人遲延履行其給付義務時，第三人應能對債務人請求損害賠償，雙方間似確實存在債權債務關係，然而囿於學理上尚未對第三人是否對債務人負相關從屬義務有所討論，因此筆者於處理要派單位與派遣勞工之關係上，並不傾向直接以類似契約關係作為責任及義務之建構基礎。

而推測學理上欠缺此部分之討論係因約定利益第三人契約之目的本在簡化契約給付途徑，且此種契約或約款之訂定目的更重於為使第三人取得其與要約人間之契約利益，因而第三人對要約人及債務人皆享有債務請求權之雙重保障，而正因這樣的契約目的，討論上自較重視當債務人未履行債務時，第三人之權利行使及契約解除權歸屬。然而筆者認為更核心的原因係因契約標的之不同，就學理討論上之利益第三人契約，其契約標的多以物之給付為主，給付之標的鮮少為勞務提供，而當標的物非單純一物而是勞動力時，所可能涉之爭議自然更廣且複雜，不同型態之利益第三人契約運用恐也是理論建構時所始料未及，惟既然契約型態會隨著時空變遷而變化，背後支持之理論依據也應該與時

¹³⁴ 黃立，民法債編總論，頁 552，2006 年 11 月，3 版。

俱進擴充，否則若因我國利益第三人契約理論未擴及討論至第三人（要派單位）和債務人（派遣勞工）間的類似契約關係，即略而不談，僅以契約標的物普遍僅限於物品之第三人利益契約來解釋適用於勞動派遣契約，豈不也與勞動法上勞動非商品之精神有所扞格。況且現階段法院實務見解既透過利益第三人契約說來肯定勞動派遣之合法性，那麼似乎對該說推行出雙方間有「類似契約關係」來肯定要派單位對派遣勞工之保護照顧義務之見解，即不該僅單純視之為單一學說見解，僅供參考，而規避以現行法律或法理來充實雙方間的權利義務關係，提供給派遣勞工更完整的保障。

第二節、要派單位對派遣勞工之職災救濟責任建構

承前揭所述，派遣勞工與要派單位間因事實上使用關係，雙方間存在著一類似契約關係，派遣勞工在勞務給付的過程中被納入要派單位組織下，故要派單位與派遣勞工間，除了存在一原始、獨立之勞務給付關係外，彼此間更互負忠誠及保護照顧義務¹³⁵。惟若僅依此即推論出，當可歸責於要派單位事由致使派遣勞工受損害時，要派單位須負起債務不履行責任，派遣勞工得按民法第227條，對之請求損害賠償責任，似過於草率且理論亦過於抽象、空洞，解釋適用確實有其困難，且由於派遣勞工實際上在要派單位工作時確實有受保護之需求，加上派遣勞工於遭遇職業災害時也確有求償無門的可能，因此，如何在要派單位與派遣勞工間僅有事實上之使用關係下，來課予其對派遣勞工亦負職業災害救濟責任，確實地使勞工工作之安全衛生層面獲得保障，一直都是勞動派遣中懸而未解的爭議。

¹³⁵ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60期，頁288。

當然，若能透過派遣勞工保護法之法規訂定¹³⁶，將勞動派遣之安全衛生責任分配確立下來，實為最佳的選擇，然而於尚未有特別法規之情形下，學說見解上仍一直有嘗試從各個不同的角度切入，希冀透過現行法規，不論是勞動法規或民法來使要派單位負擔其職災救濟責任。因此以下本文將嘗試從提出目前學理上認為要派單位應對派遣勞工負起職災救濟責任之法理依據，進而比較推論上的差異及其可行性，以期能充實並使存在於派遣勞工與要派單位間，此一類似契約關係之理論關係能朝向更明確方向發展。

一、類推適用勞動基準法第 62 條

主張類推適用勞動基準法第 62 條規定來課予要派單位職災救濟責任者，其理論之出發點係從勞動派遣與承攬契約的比較。雖然有其他論者認為兩種契約類型在某種程度運作上可能會有難以區別的情形¹³⁷，然在未有勞動派遣保護法訂定之前，區別兩者之實益，對於派遣勞工本身影響並不大¹³⁸，惟主張本說之論者認為，勞動派遣及承攬之差異，實係一突破途徑。在承攬關係中，無論是在作用上或組織上，理論上承攬人或其所僱用之勞工與定作人皆是處於分離的情形，從定作人對於承攬工作所負責任的範圍即可容易觀察出，於侵權行為時，原則上定作人按民法第 189 條¹³⁹規定不負連帶損害賠償之責，當然也不會成立民法第 188 僱用人責任的問題，原因在於基本上承攬人於工作時並不受定

¹³⁶ 派遣勞工保護法草案（103 年 2 月送行政院審查版）中第 15 條：「要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負勞動基準法職業災害補償責任。（第一項）前項之職業災害依勞工保險條例或其他法令規定，已由要派單位或派遣事業單位支付費用補償者，得主張抵充。（第二項）」

¹³⁷ 邱駿彥教授認為在特定情況下，勞動派遣與承攬關係會有難區別之處，例如：若派遣事業單位承攬某定作人企業之工作，則依承攬契約之常態，應由該派遣公司「指揮自己所僱用之勞工」，完成定作人交付之工作。但實務上可能基於事實需要，無法排除該勞工可能需要前往定作人企業內，與定作人企業內之勞工一同受其指揮命令服勞務。

¹³⁸ 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律雜誌，第 138 期，頁 54-55，2004 年 12 月。

¹³⁹ 民法第 189 條：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。」

作人之指揮監督，係獨立自主完成工作後將工作物交予定作人，因此自無理由要求定作人對承攬人之行為侵害他人權利時，連帶負賠償責任。惟於勞動力外包時，查勞動基準法第 62 條內容，原僅應由承攬人承擔之損害賠償之情形，似已被突破。

查勞動基準法第 62 條規定：「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。(第一項) 事業單位或承攬人或中間承攬人，為前項之災害補償時，就其所補償之部分，得向最後承攬人求償。(第二項)」原就承攬人或再承攬人所僱用之勞工發生職業災害時，補償責任由其雇主負擔之，惟為求更充分保護勞工，保障其損害能完全填補之可能，勞動基準法在此特別規定由事業單位、承攬人及其他各承攬人對此補償責任連帶負責¹⁴⁰。主要亦在避免通常規模相比事業單位較小的承攬人或中間承攬人因其資力不足，致使受職災之勞工無法獲償，因而讓該等人同負連帶補償之責，受災勞工得向其中任一人或全體主張其權利。

雖然勞動派遣與承攬之性質及締約目的並不相同，然而將兩者的勞動力使用情形對照，定作人與承攬人間透過承攬契約針對承攬人應完成之工作物為約定，而為了履行此承攬契約，承攬人可能透過僱用勞工為其工作。而勞動派遣中，要派單位向派遣事業單位訂定要派契約，約定由派遣事業單位提供其所需要的勞工，派遣事業單位再請其所僱用之勞工至要派單位處提供約定之勞務¹⁴¹。相比對照起來，要派單位之地位似定作人，皆享有勞動力的使用成果，事

¹⁴⁰ 黃程貫，勞動法，頁 446-447，1997 年 5 月。

¹⁴¹ 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 55-57。

實上差別僅在直接或間接地使用，要派單位可對派遣勞工之工作狀況為指揮監督，當屬對勞動力之直接使用；定作人原則上並不會在承攬人所雇用的勞工工作時介入並指揮之¹⁴²，惟其最後依約取得完成之工作物時，當不能否認其亦有間接使用承攬人雇用之勞工來完成其欲取得的工作成果。而再回頭觀察勞動基準法第 62 條之規定，即可以更清楚地發現，定作人與承攬人所雇之勞工間同樣如要派單位跟派遣勞工間不具法律上之勞雇關係，惟定作人尚且須對僅間接使用之承攬人的雇用勞工負連帶職災補償責任，那麼實際上使用派遣勞工的要派單位如何能以雙方間未訂定勞動契約為由，而脫免其責任？

由法學論理觀點考察更能強化此說之論述，法律邏輯上，有所謂舉輕以明重之論辯方法，其論理方式如同舉重以明輕。所謂「重」係指法律要件較寬，意即較容易該當法律所規範之構成要件，或法律效果較廣者，而「輕」係指其法律要件較嚴格，法律效果相對較為狹窄者。論理之操作係以「尚且……當然……」的方式，例如：若某一法規僅規定因「過失」不法侵害他人權利，應負賠償之責；而當行為人係「故意」為該行為時，當然更應負損害賠償責任¹⁴³。而現行法下對於僅「間接使用」承攬人雇用所勞工之定作人尚且被課予同承攬人連帶負責，對照「直接」於其工作場所支配使用之要派單位，也應該使其對派遣勞工負一定之職災救濟責任，始為合理¹⁴⁴。

筆者認為，主張透過舉重以明輕之法理類推適用勞動基準法第 62 條使要派

¹⁴² 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 54-57。

¹⁴³ 王澤鑑，舉重明輕、衡平原則與類推適用，載：民法學說與判例研究（八），頁 10-15，2009 年 12 月。

¹⁴⁴ 劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決—以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例，銘傳大學法學論叢，第 7 期，頁 164-167。

單位同負連帶補償責任，不僅合於法理上解釋範疇內¹⁴⁵，亦指明了現行法規下之法律漏洞，此即按雇主與要派單位間之承攬關係而在要派單位工作場所服勞務之勞工，受有連帶補償責任之保障，惟直接受要派單位指揮監督之派遣勞工卻無法按勞動基準法第 62 條向要派單位請求補償，迫使派遣勞工於要派單位工作環境中須面對其安全衛生責任無法被落實，以及事實上無法請求損害賠償之風險，保障仍實有欠缺。此一見解也是目前實務判決中受職業災害派遣勞工向要派單位請求上最常見之主張，然而法院普遍仍以要派單位非為派遣勞工法律上之雇主，對此採否定見解。對此見解，筆者以為其更難以突破之處，應係連帶補償責任的成立，按民法第 272 條：「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。」按連帶債務之成立以明示約定或法律有規定者為限，因此是否能透過類推適用勞動基準法第 62 條使要派單位和派遣事業單位連帶負補償責任，並非無疑。

二、自功能性雇主概念課予要派單位雇主責任

功能性雇主之概念，係指勞動基準法上所認定之雇主並不僅限於與勞工訂定勞動契約之相對人，尚且還有事實上執行、實施雇主任限者，而要派單位在勞動派遣關係中，確實為行使雇主任限之人，若因為契約關係之解釋認為其無須負擔雇主責任，即勞基法上補償責任，實並不合理。故提倡本說之論者認為就要派單位本身即行使雇主任限之本質，自有適用勞動基準法規範之必要¹⁴⁶。因此其主張應回歸自勞基法第 2 條第 2 款，關於雇主之定義作觀察，雇主謂

¹⁴⁵ 王澤鑑，舉重明輕、衡平原則與類推適用，載：民法學說與判例研究（八），頁 16。

¹⁴⁶ 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，第 34 期，頁 94。

「僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。」而將雇主之定義擴大至功能性雇主之目的不外乎為更加貫徹勞動基準法藉處罰規定所要達成的保護勞工之意旨，因此使事實上有行使雇主權限之人於觸犯勞動基準法上規定時，亦須共同負擔雇主責任¹⁴⁷。

論者又指出，觀察勞基法中其他條文，同樣在第 81 條也可以發現功能性雇主概念之展現。勞動基準法第 81 條規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反本法規定，除依本章規定處罰行為人外，對該法人或自然人並應處以各該條所定之罰金或罰鍰。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。（第一項）法人之代表人或自然人教唆或縱容為違反之行為者，以行為人論。（第二項）」同樣可見勞基法上對雇主的規定，其規範範圍亦及於實際實施雇主權限之行為人，因此，提出本說之論者認為回到處理職業災害補償上的問題，既然為他人（法人）之營業利益、實際行使雇主權限的自然人，同樣和雇主法人接受相同制裁，即同法第 79 條謂違反第 59 條規定，處新台幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰¹⁴⁸。而此處筆者推測該論者之意思，應指當雇主為法人，且其不給予發生職災勞工補償費用時，按同法第 81 條規定意思，形同法人之代表人、代理人或受僱人亦違反第 59 條給付受職災勞工補償責任之規定，因此按同法第 79 條之規定可能受有罰鍰處分。

準此，該論者認為，若回到如何使要派單位負救濟責任之問題，既然勞基法上對非為自己之營業利益（法人）而行使雇主權限之人（自然人），違反勞動

¹⁴⁷ 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，第 34 期，頁 94-95。

¹⁴⁸ 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，第 34 期，頁 94。

基準法規定亦按罰則課予處罰，那麼要派單位係為自己之營業利益，且實際行使雇主權限者，更應當與派遣事業單位共同負擔雇主職災補償責任。其認為於解釋適用上開法條上，不妨可以「透過勞動基準法第 2 條功能性雇主之概念，進而擴張解釋勞動基準法第 59 條中『雇主』之範圍」，或同樣透過舉輕以明重之論理方式，既然為他人營業利益而行使雇主權限者亦應負補償責任，則為自己利益並行使雇主權限之要派單位更應同負此補償責任，始為公平¹⁴⁹。

過去也有實務見解於判決中，針對此點作出回應，其採否定見解理由為：「勞動基準法第 2 條第 2 款雖明定雇主之定義，謂僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人，亦即採行雇主職能分離之概念，將非屬勞動契約之相對人之「功能性雇主」亦納入。其主要目的不外為使事實上執行、實施雇主權限者，在該定義之範圍內於有違反勞動基準法情事而應受處罰時，應共同負雇主之責，藉以貫徹勞動基準法藉處罰規定所要達成保護勞工之旨。然尚無由藉此推論除法人外，法人之負責人、代表事業主處理有關勞工事務之人，亦同時為雇主。故解釋勞動基準法各條所謂「雇主」，如非涉及上開目的時，而係基於勞動契約所生之權利、義務關係，則應為目的性限縮解釋，否則將使非屬勞動契約當事人之事業經營負責人、代表事業主處理有關勞工事務之人亦負履行勞動契約之義務，自非所宜。是勞動基準法第 59 條既係勞工因履行勞動契約而生之職業災害，雇主所負之補償責任，則所謂之雇主，仍應認限於勞工於勞動契約之相對人，亦即僅指同法第 2 條第 2 款所謂僱用勞工之事業主，而不及於事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人

¹⁴⁹ 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，第 34 期，頁 95。

筆者認為，就功能性雇主概念觀察，透過類推適用勞動基準法第 59 條使要派單位負補償責任，不僅是為保障派遣勞工之良善立意，也似合於解決勞動派遣中無法課雇主責任於具有使用派遣勞工權限之要派單位上。然而，勞動基準法第 59 條之職災補償係一法定無過失責任，即無論過失之有無雇主皆須負擔補償責任，性質上應較似「侵權行為損害賠償歸責原則中之危險責任¹⁵¹」，同樣自勞動法角度觀察，亦有相同結論，因勞工在雇主指揮監督下服勞務時，雇主也同時取得利益，因此在勞工完成勞動力交付時，危險負擔即移轉之原理。再按利益之所在，危險之所在之法理，而認為發生於取得勞動力過程中之危險及不利益應由雇主負擔¹⁵²。惟侵權行為損害賠償，以加害人係對其行為有過失為原則，且民法上本未設有無過失侵權責任，該等責任多係規定於特別法中¹⁵³。然而，本於此係法律體系上之例外，筆者認為解釋適用上似應更為謹慎，從而於得否類推適用勞動基準法第 59 條使要派單位負雇主責任，擴大法定雇主之解釋，筆者傾向持較保留的態度，因為若派遣勞工發生職業災害時，要派單位係「無過失」時，此時仍課予其負補償責任，不免也讓人思量是否對要派單位之責任又有過苛之虞的疑慮。

三、類推適用民法第 487 條之 1

按民法第 487 條之 1 規定：「受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致

¹⁵⁰ 臺灣新竹地方法院 101 年度勞訴字第 11 號。

¹⁵¹ 參照王澤鑑教授對侵權行為中無過失責任之介紹，此原理原則在於所有或占有危險物品，從事具危險性活動，雖非不法，但縱無過失，仍應就所生損害負責，蓋因其製造危險來源；相同地，享有利益者，並使較有控制能力者承擔危險，分散損害。

¹⁵² 邱駿彥，我國職業災害補償制度，輔仁法學，第 17 期，頁 214。

¹⁵³ 王澤鑑，損害賠償，頁 46-47，2017 年 3 月，初版。

受損害者，得向僱用人請求賠償。(第一項)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。(第二項)」通說認為此係僱傭契約中，僱用人之無過失賠償責任。主張得類推適用本條向要派單位為職災救濟之請求者，無不認為派遣勞工在要派單位提供勞務時，亦是於其與派遣事業單位所訂定之勞動契約所約定之勞務給付內容的範圍內，而提供勞務。要派單位於其給付範圍內本來即須提供必要之協助，其中包含對派遣勞工之保護照顧義務，此方能使派遣勞工順利履行其給付，存於三方間的債之關係也能得到滿足。而論者更以民法第 289 條規定：「連帶債權人中之一人有遲延者，他債權人亦負其責任」，可以導出類似契約關係，對應於派遣關係中，要派單位係類同雇主，派遣勞工則如同其僱用之勞工，因此當要派單位未履行其保護照顧義務致使派遣勞工發生職業災害而受有損害時，自能類推適用民法第 487 條之 1 第 1 項規定，向要派人請求損害賠償¹⁵⁴。

筆者推測提出此說之論者，乃基於派遣事業單位與派遣勞工間之勞動契約，係屬以利益第三人契約，更肯定派遣勞工與要派單位有類似契約關係為基礎作為其推論之前提，因此推測其意思係本於該勞動契約，派遣事業單位與要派單位皆對派遣勞工享有勞務請求權，從而認定兩者間有連帶債權關係。除此之外，推測論者又舉民法第 289 條作為要派單位與派遣勞工間有類似契約關係證明之原因，係因該論者有於文中舉例，若想像當派遣勞工位於一即將爆炸工作機具旁邊，根本無法期待該勞工能繼續於此提供勞務。且本於法律上之雇主對其勞工必須提供必要的保護照顧義務之前提下，然而卻因勞動派遣之運作模式，事實上難期待派遣事業單位對勞工提供有效的保護照顧，此應為可歸責於

¹⁵⁴ 劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決—以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例，銘傳大學法學論叢，第 7 期，頁 163。

債權人（派遣事業單位）之受領遲延，他債權人（要派單位）亦同受此不利益，而推導出兩者間的類似契約關係。因此，承論者文中推論，當派遣勞工若真遇有職業災害時，應肯定得類推適用民法第 487 條之 1，請求可能實際提供保護照顧義務之要派單位對其負損害賠償之責。

惟若據此推論，目的上雖立意良善，除了實際上可能與現行民法法規之解釋有些許出入與擴張，於訴訟上之主張恐亦難為各該法院所接受。首先，得否按民法第 289 條，推論出派遣勞工與要派單位間有類似契約關係即有疑問，民法第 289 條係規定係關於連帶債權人受領遲延之責任，而按債法上原理，原則上受領遲延之債權人也僅生失權效之結果，而非債務不履行責任。且實際上，派遣事業單位根本不會去受領派遣勞工之勞務給付，因此是否會有如筆者推測該論者之意思，生因可歸責於債權人（派遣事業單位）之受領遲延，他債權人（要派單位）亦同受此不利益，而兩者間具類似契約關係之結論，筆者否定之。況且如此推導，實不比按勞動契約為利益第三人契約理論，基於事實使用關係推衍出要派單位與派遣勞工具類似契約關係，更具說服力。

再者，若自連帶債權之成立要件檢討起，按民法第 283 條規定：「數人依法律或法律行為，有同一債權，而各得向債務人為全部給付之請求者，為連帶債權。」其成立之原因與連帶債務相類似，須基於法律規定或由法律行為而生，而基於法律行為而生之連帶債權，當屬契約為最常見者，且並不以明示為限。除此之外，一般認為所謂同一債權者，係指數個債權須具有同一目的且內容尚須同一，因此各個債權人對債務人均有請求給付之權¹⁵⁵。惟觀察派遣事業單位與派遣勞工間的勞動契約，雖然按第三人契約理論得推導出派遣事業單位與要

¹⁵⁵ 邱聰智著、姚志明修訂，新訂民法債編通則（下），頁 254-256，2014 年 3 月，新訂二版。

派單位皆對於派遣勞工享有勞務給付請求權，似有因法律行為而生連帶債權之樣貌，然而分別深究二個債權的內容，其實仍有所不同。派遣事業單位對派遣勞工間的債權係請求派遣勞工至第三人處給付勞務；而要派單位係得請求派遣勞工向其為勞務之給付，二債權內容實並非同一，准此，筆者認為兩者間是否有連帶債權之成立，實不無疑問。

四、自保護照顧義務之觀點課予要派單位賠償責任

勞動派遣關係中，欲使要派單位負擔相關雇主責任時，似乎往往必須處理派遣勞工與之無契約關係的難題，因此於職業災害發生時，得否再進一步依契約法上規定請求債務不履行之損害賠償，也較有爭議。然而，若據此即否定派遣勞工或其他具特殊使用關係的工作者有受保護照顧義務之保障，亦非妥適。而從現階段不論是學說或實務見解¹⁵⁶對於勞動派遣的討論，實際更重視派遣勞工與要派單位間「事實上的使用關係。」此亦顯著地反映在勞動派遣之合法性建構上，學者有透過將派遣勞工與派遣事業單位間之僱傭或勞動契約解為利益第三人契約，進而推論出派遣勞工與要派單位間具有「類似契約關係」，因此當要派單位違反其對派遣勞工應盡之保護照顧義務而致勞工受有損害時，得對其請求不完全給付之損害賠償的結論¹⁵⁷。

¹⁵⁶ 由實務見解之論述觀察，雖尚未以要派單位與派遣勞工間具有類似契約關係，來論述相關契約責任之分配，然而法院於認定職安法上，關於工作場所上對勞工的安全防護規範上應有適用於派遣勞工的論述中，亦時常提及雙方間有實質使用關係，而肯定相關保護他人法律亦有適用於派遣勞工上。以臺灣高等法院 103 年度重勞上字第 10 號判決內文為例：「次按派遣勞工與派遣公司間訂有勞動契約，基此契約產生勞工之勞務給付義務、服從義務，雇主之工資給付義務、安全保護義務等權利義務；但於勞動派遣關係中，派遣勞工因勞動契約所生之勞務給付義務，並非在派遣公司指揮 監督下服勞務，而係在要派公司之指揮監督下服勞務，則要派公司於派遣勞工給付勞務時，與其有一緊密的社會接觸，且在派遣關係上，要派公司類同雇主實際指揮監督派遣勞工並實質使用派遣勞工，依誠信原則考量，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，在保護需求上應無不同。」

¹⁵⁷ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 273-274，1998 年。

因此，有學者即以建構勞動派遣關係之利益第三人契約理論為基礎，明確指出，隨著產業環境變動及危險性的增加，僅以傳統侵權行為責任保護當事人權益似有不足，因此「將在締約過程中進入自己影響範圍內的他人，納入契約範圍內一併保障之，乃『修正契約相對性』之理論¹⁵⁸。」認為要派單位擁有原始、獨立的勞務請求權和指揮命令權限，且派遣勞工亦已於其勢力範圍內提供勞務給付，基於類似契約關係，其自需負擔民法第 483 條之 1 的保護照顧義務及相關勞動安全衛生法令。此保護照顧義務所適用之對象，不應僅限於有契約關係的相對人，因此，當要派單位未履行其應盡之義務時，派遣勞工亦得按民法第 227 條規定請求不完全給付之損害賠償¹⁵⁹。

由此可見類似契約關係之提出，乃嘗試將僱傭關係的認定標準做放寬，意在使實際使用關係也得適用契約法上規定之規範。而其實在民法第 188 條的僱用人侵權責任中，對於僱傭關係的認定基準，亦非侷限於「有訂定僱傭契約下之受僱人與僱用人。」查最高法院 57 年台上字第 1663 號判例有謂：「民法第一百八十八條第一項所謂受僱人，非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者均係受僱人。」學者認為此係依法律規範意旨而為解釋，乃適用侵權行為法規定所應採取之解釋方法¹⁶⁰。學說上對僱用人侵權責任上之受僱人的認定，認為係「客觀上被受僱人使用，從事勞務，且於受僱人之監督下，納入其組織並服從指示，並非僅以雙方間有無僱傭關係為

¹⁵⁸ 楊通軒教授認為，於修正契約相對性的理論中，又可分從利益第三人契約理論或附保護第三人作用契約理論來探討，前者已於本文中論及。就如何依附保護第三人作用契約理論來建構此保護照顧義務？學者認為得從派遣事業單位與要派單位間訂定的要派契約著手。自德國法上附保護第三人作用契約理論，擴張契約關係對於第三人的效力，使債務人對於和債權人有特殊關係之人，亦負有保護照顧義務。一旦債務人有違反，即應依契約法上原則負賠償責任，但是就此理論推導，第三人（即派遣勞工），對債務人並無契約上給付請求權。

¹⁵⁹ 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，頁 285-288，2010 年 12 月。

¹⁶⁰ 王澤鑑，侵權行為法，頁 526，2009 年 7 月，初版。

判斷¹⁶¹。」雖然侵權行為責任與契約責任的規範目的不盡相同¹⁶²，但值得借鏡的是，法規範的解釋應依據其規範目的甚或因時空的變換下的需求，而具備彈性空間，非過度拘泥於文義。回到勞動派遣關係中，派遣勞工與要派單位無契約關係，但卻有受要派單位保護之需求，所反映出得疑問皆係：僱用人的保護照顧義務是否不應該侷限於有無契約關係？筆者認為，此疑問之解答應回歸保護照顧義務之本質及其具體內容中找尋，因此，以下筆者將嘗試自保護照顧義務之性質出發，進而至此義務落實於法律上之明文規定及內容建構，以期能深化派遣勞工能受要派單位保護照顧之全面性。

課予雇主負擔對受僱人之保護照顧義務，主因在於勞工對於監督及使用之僱用人或使用人有強烈的人格從屬性。學者認為，保護照顧義務之性質上非受僱人之忠誠義務的對價¹⁶³，與給付義務關係較遠¹⁶⁴。其應屬基於誠實信用原則（以下簡稱誠信原則）而生，乃為保障受僱人安全所產生之「社會安全義務」，屬於法律上的「特別結合關係。」因此，僱用人應善盡必要注意，以保護相對人之權益不受侵害¹⁶⁵。而由保護照顧義務之定義，可知此係本於「誠信原則」此上位概念才進而發展出相關內容，甚至是訂定出具體的明文規定。

而就誠信原則之演變及其功能為觀察，可見過去確實有認為該原則僅限於

¹⁶¹ 學者王澤鑑教授指出，民法第 188 條受僱人特徵的判斷上，僱用人對其所為監督上的指示包括受僱人從事一定勞務的時間、地點及方式，內容得為概括或具體。至於勞務種類、有無報酬、時間長短、從事行為係事實行為或法律行為，及受僱人有無代理權，均非所問。

¹⁶² 就民法第 188 條雇用人侵權行為責任上，僱傭關係認定的放寬，筆者認為亦有部分原因在於社會交易安全維護的公益目的。若以計程車靠行為例，因乘客或一般路人在客觀上僅能認定該車輛是否為某交通公司所有（車行），應使該交通公司負僱用人責任，始能保障交易安全，足見侵權行為法所概括保障的範圍較廣。而契約責任之規範範圍，一般來說應僅限於契約當事人間，或與當事人間有緊密接觸關係者，才有納入與當事人間法律關係相關之規範下保障。

¹⁶³ 黃立主編，民法債編各論（上），頁 558-559，2004 年 10 月。

¹⁶⁴ 王澤鑑，債法原理，頁 45，2012 年 3 月，增訂三版。

¹⁶⁵ 王澤鑑，債法原理，頁 45，2012 年 3 月，增訂三版。黃立主編，民法債編各論（上），頁 558-560，2004 年 10 月。

債之關係中¹⁶⁶，方有適用，並不適用於物權等其他關係，惟隨著法學發展與思考方法之進步，誠信原則之功能已被肯定為具倫理價值之法律原則，學者更進一步指出，誠信原則的功能實不僅在規定行使權利或履行義務的方法，還具備補充、調整、限制及內容控制的功能。就補充的功能上，除了形成法律關係中主給付義務的內容，還有在於創設與給付有關連的從義務，及避免使他方當事人的權益不受侵害之保護義務。在調整的功能上，若有情事變更，以致有非當事人所能預料的情形，法院應依誠信原則調整規範之法律效果。最後，就限制級內容控制的功能，誠信原則應作為任何權利的內在限界，即控制權利行使之準則，就權利行使上適用的要件上須當事人間有一定的特別關係，且該權利應為當事人間基於該特別關係所生之權利或法律地位¹⁶⁷。

於概覽上開對於作為保護照顧義務主要精神的誠信原則之內涵後，應可肯定僱用人或使用勞工之人是否須負擔保護照顧義務，實不應以「當事人間契約關係之有無」，作為主要之判準。且再由誠信原則所衍伸出補充性的論點觀察，勞動派遣關係中之爭議是否須透過誠信原則解釋，使保護照顧義務及於派遣勞工與要派單位間適用，具備補充現行法規不足之必要性，答案應為肯定。按近年來隨著非典型勞動力的出現，勞動派遣之使用率增加¹⁶⁸，打破過去勞動基準法、民法上的勞動或僱傭關係，主要以契約上之雇主為勞工給付勞務的對象，

¹⁶⁶ 例如關於誠信原則之規範，過去規定於民法債編第 219 條：「行使債權、履行債務。應依誠實及信用方法。」於民國 71 年民法修正時，刪除該條文改訂定於總則編中，即民法第 148 條第 2 項。

¹⁶⁷ 王澤鑑，民法總則，頁 624-626，2014 年 2 月。

¹⁶⁸ 就行政院主計總處所公布的人力調查統計結果，近五年間（100 年至 106 年）臨時性或人力派遣工作者之比例，雖非大幅度增加，惟**仍是有逐年上升之趨勢**，據今年 106 年所公布資料中，「從事部分時間、臨時性或人力派遣工作者為 80.5 萬人，占全體就業者之 7.11%，年增 1.3 萬人或 0.07 個百分點，較 97 年增加 15.5 萬人或 0.87 個百分點。」若自近年的數據作觀察，除 100 年至 101 年間上升比例最高，增加約 0.29 個百分點（約 4 萬 3 千人），其它年間之增長幅度大約在 1 萬 5 千人至 1 萬人間。

當然其中關於雇主權利行使及義務課予規定的適用上，是否得由要派單位行使或負擔即有爭議。而產生種種因法無相關明文規定而該如何適用現行法制的問題，與本文議題密切相關者如：要派單位是否須負安全衛生責任？其應負擔責任性質為何？或與派遣事業單位如何分配負擔該責任？

也因為這些相關問題目前尚欠缺法律明文的規範，使實務見解認定上，要派單位雖實際支配使用了勞工，卻無法追究其勞動基準法上之職災補償責任，更遑論得以契約責任請求損害賠償。然而這不僅與現行法律之立法目的背道而馳，僅課予派遣事業單位保護照顧義務難有實質能保護派遣勞工之作用，且亦難以促進要派單位對其工作場所的安全衛生狀況有所提升，實與勞動基準法上保護勞工基本權利之精神相悖。因此，學理上也不斷出現有從勞基法或民法法規上將雇主責任作放寬解釋，以冀得適用於要派單位的理論¹⁶⁹。同時，實務判決也於解釋適用現行法規上有意見分歧的情形，得見此議題於現行法規之不足下，處理起來確實有其棘手之處¹⁷⁰。而可見確實有使以誠信原則為其精神之僱用人保護照顧義務，擴及適用於無僱傭關係之當事人間之必要，讓責任分擔上更妥適及公平。

於肯定擴大雇用人之保護照顧義務後，筆者欲進一步充實上開文中所提及要派人應對派遣勞工負起保護照顧義務的意義，擬先由派遣勞工之法律地位談起，其確實相同於傳統勞雇關係中之受僱人，有受到使用人（要派單位）保護

¹⁶⁹ 如本文在此章節前階段所整理現行學說討論中，有主張以類推適用勞動基準法第 62 條，請求要派單位負連帶補償責任者、或透過勞動基準法第 2 條功能性雇主的理論，將勞動基準法第 59 條應負職業災害補償責任的雇主放寬解釋至事實上行使雇主權能之人，使要派單位同負職業災害補償責任，以及另有主張得類推適用民法第 487-1 條使要派單位對受職業災害的派遣勞工負損害賠償責任之論述。

¹⁷⁰ 關於實務見解評析，請詳參本文第肆章第一節：派遣勞工請求職災救濟之樣態及法院見解及第二節：部分法院突破性見解及評析。

照顧之需求，二者間雖無契約關係，惟事實上的使用及支配關係，亦難謂渠等間不具備一特別結合關係。進而論及擔綱社會安全義務之維持的僱用人保護照顧義務，同樣更具適用於派遣勞工與要派單位間之必要性，期以補足現行法規解釋下對於非典型勞動力保障的不足。

1. 特別結合關係

欲闡明作為使用者的要派單位與身為被使用者的派遣勞工間，是否同典型勞雇關係中的僱用人與受僱人，兩者間的法律地位具特別結合關係，比較同一工作場所中之派遣勞工與要派單位下之受僱勞工即可窺知一二。理論上兩者間之勞務提供內容應相去不遠，甚或是相同。原因其實可以從按勞動派遣之發展脈絡推導出，因派遣勞工需求之出現原本多僅係為填補該工作場所中短期無法工作之勞動力，使雇主得透過不再另聘其他勞工，擁有更彈性的選擇，豈料卻漸漸成為僱用人降低人事成本的方式。除此之外，其實從近期新聞報導中時有所聞雇主將原雇用之勞工先行資遣，再由派遣事業單位雇用該等勞工，而渠等仍又回到原本的工作場所繼續從事資遣前之相同工作的案例¹⁷¹。筆者認為，雖然此種案例屬於勞動派遣中較極端的案例，然此即最明顯可以佐證派遣勞工和要派單位所雇用的勞工係處於相同的利益狀態而同有受保護照顧之需求，畢竟重新受派遣事業單位雇用的派遣勞工仍回到相同工作場所工作，若以勞動契約上之相對人變換，即論支配使用派遣勞工的要派單位對其無保護照顧義務，實

¹⁷¹ 新聞中派遣勞工表示原任職於某科技公司近一年（仍於試用期間），該公司期間屆滿後將其解僱，惟嗣後卻收到派遣公司通知其人力招募之訊息。（<https://goo.gl/u4L8pB>）還有如中華電信公司在事先未告知勞工之情形下，將其子公司中華黃頁之員工轉由派遣事業單位雇用，惟該派遣事業單位竟係由中華電信公司百分之百持股，派遣勞工抗議與要派單位下相同職位之編制員工待遇及福利落差甚巨。（<https://goo.gl/hCDGgD>）也有案例是不斷透過更換契約上雇主來逃避勞工年資之累計，該等派遣勞工除了薪資低於從事相同工作之勞工，在同一單位工作卻更沒有年資的累計。（<https://goo.gl/W3HbFf>）

不合理。

2. 社會安全義務之落實

秉於誠信原則所衍生而來，雇用人之保護照顧義務屬於社會安全義務，而該義務就應如何落實，筆者認為不妨以民法第 483 條之 1 的條文內容及其立法目的做觀察¹⁷²。查民法第 483 條之 1 規定為：「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，雇用人應按其情形為必要之預防。」以該條文之內容接續相關討論的意義，在於其作為保護照顧義務的明文規定，若從立法目的來觀察及解釋，應可以更進一步釐清出該義務之本質，且更能確定雇用人保護照顧義務不但具備相當的公益性考量，亦並無排除適用於無契約關係之當事人間，方能達成該義務源自誠信原則所欲深化出的規範性功能。

首先，觀察民法第 483 條之 1 的立法目的，檢視立法者是否於立法之際即有意地將要派單位對於派遣勞工負保護照顧義務給排除？甚或應該說本條之規範目的是否僅限於有僱傭契約關係之人間才提供保護照顧義務？查本條之立法目的為「基於社會政策之理由，各國多設有使雇用人對於受僱人負保護義務之規定。而我國民法，獨付闕如。為了受僱人周全之保障，爰增訂本條。」其中立法草案上亦對該條文中所述之「服勞務」有說明：「所謂服勞務，除指勞務本

¹⁷² 按因勞動契約之高屬人性及繼續性強之本質，而對此保護照顧義務於契約中之性質，勞動法上通說將其定性為一附隨義務，實無待法律明文，由誠信原則即可推導出之概念。學說上對本條保護照顧義務之性質雖有其他見解，學說上亦有其他論者，如劉志鵬律師及郭惠玲教授皆認為民法第 483 條之 1 的附隨義務係屬「從給付義務」，並強調民法第 483 條之 1 既為從給付義務，則於請求債務不履行之損害賠償時，實無需再援引民法第 227 條不完全給付之規定，得以本條作為請求權基礎。也有學者如黃程貫教授認為保護照顧義務涉及勞工之生命身體安全，而認為雇主之保護照顧義務應屬主給付義務。惟上開論述之主張皆認同在雇用人違反時致勞工受損害時，勞工得據此請求債務不履行之損害賠償。請詳參：劉志鵬，民法債篇修正對勞動契約關係之影響，法令月刊，第 51 卷，第 10 期，頁 393，2000 年 10 月。徐婉寧，民法第四八三條之一之研究，政大法學評論，第 138 期，頁 242-245，2013 年 4 月。

身外，尚包括工作場所、設備、工具等有使受僱人受危害之虞的情形¹⁷³」，學者尚有舉出更具體保護照顧義務所涵蓋的面向，例如：「僱用人未為必要之指揮監督或其工作場所之工具設備等管理不當時，縱使該危害由受僱人以外之第三人引起，亦構成保護照顧義務之違反¹⁷⁴。」同時學者也認為在適用範圍上，「本條並不侷限於勞動關係，而廣泛地於一般僱傭關係中有適用，且其內涵亦較勞動保護法規更為寬廣¹⁷⁵。」

再者，雖然民法第 483 條之 1 立法目的中，並未明確指出無僱傭關係者是否同受保護照顧義務所及，然而若從其立法目的中所提及「基於社會政策」一語，筆者認為自無不能將本條文解釋適用於勞動派遣關係中，按基於社會政策之考量，係因一般而言受僱人之資力往往不及於僱用人，當發生職業災害時，除了該名受僱人身心上之受損害，尚且影響其家庭生活狀況，長久之下必然對整體社會發展造成傷害，因此民法於債編修正時，將僱用人應對受僱人有保護照顧之附隨義務具體明文化，除了作為損害賠償的請求權基礎，同時也更是期待雇主能夠更積極地有防免職業災害或其他致勞工身心健康受損情形發生之作為。然而，相較於能夠與雇主訂定勞動契約或僱傭契約之勞工或受僱人，普遍上來說，派遣勞工因為工作相對前者更不穩定，因此也間接造成其資力相對低落的可能，此時若謂本條之保護照顧義務不及於派遣勞工，豈不與基於社會政策之立法目的相違背，且立法目的亦提及本條係為了受僱人保障上之周全性而訂定，那麼何以為要派單位僱傭之受僱人需要本條法律的保障，而相對弱勢的

¹⁷³ 劉志鵬，民法債篇修正對勞動契約關係之影響，法令月刊，第 51 卷，第 10 期，頁 393-394。

¹⁷⁴ 黃立主編，民法債編各論（上），頁 558-562。

¹⁷⁵ 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 138 期，頁 266-267。

派遣勞工卻不需要呢？

況且，民法第 483 條之 1 就受僱人應受保護照顧之「服勞務」時的定義實並不限於受僱人正在提供約定勞務的當下，尚包括整個在工作場所裡，受僱人可能面對的各種風險，皆屬於僱用人應提供保護照顧範圍內。因此，筆者以為民法第 483 條之 1 更重視的是當受僱人已「處於得為受僱用人支配使用之狀態下」，即應受保護照顧義務所及，實無法推論出同樣處於相同工作環境中的但與僱用人無契約關係的派遣勞工無須受保護照顧義務之保障。最後，若從保護照顧義務的具體內容觀察，實務判決上在認定是否為民法第 483 條之 1 保護照顧義務時，其具體內容常透過公法上義務作為依據，特別常見者即職安法上對工作場所上設備及管理的規定，而該法在 102 年修正時，所新增訂的第 51 條規定已明文將派遣勞工納入職安法之保障範圍。因此，若將民法第 483 條之 1 看作為受僱人負保護照顧義務之前提原則，而保護照顧的內容該如何落實既多半係需透過從職安法具體化得出，現行法律中就較具體之規範已訂定出，實難謂相對更上位的僱用人之保護照顧義務不能及於派遣勞工。

因此，綜合以上論點，筆者認為立法者對於僱用人保護照顧義務所及之範圍，其實並沒有刻意將排除支配及指揮監督無僱傭關係的勞作者，其仍應負安全衛生上的保護義務。然而，按現行法規解釋下，尚未能肯定派遣勞工主張要派單位違反民法第 483 條之 1 的保護照顧義務，得據此請求債務不履行損害賠償，惟當此種使用者與雇用者分離的非典型勞動力被越來越廣泛地使用，所生的問題也實非當初立法者所能想像，解釋上應屬於一嗣後法律漏洞¹⁷⁶，在未能

¹⁷⁶ 學者王澤鑑教授指出所謂法律漏洞，係指針對某項法律問題，查該法律本身內在目的及其規範計畫，應有所規定而漏未規定者。而法律漏洞按其性質又有分為：自始漏洞、嗣後漏洞及有認識之法律漏洞，各個形成原因及內涵亦不相同，就自始漏洞而言係該漏洞於立法之際疏為規

有法律明文規定前，應不妨回歸僱用人保護照顧義務之本質及其內涵作解釋來解決相關爭議，使受職災的派遣勞工也能向對其工作場所應負安全衛生責任的要派單位主張保護照顧義務之違反，請求債務不履行的損害賠償。

3. 保護照顧義務作為社會安全義務之具體規範

承接前開對僱用人保護照顧義務內涵之說明，筆者擬繼續論及至展現該義務之精神的現行法律規定，除了民法第 483 條之 1 外，學者認為其他保障勞工生命、身體、健康之法令尚有職業安全衛生法、工廠法及課予雇主防治性騷擾義務之性別工作平等法。上開所例示之法律皆有規範關於僱用人於勞雇關係或使用關係中不同層面上所應提供的保護照顧義務具體內容。然而除保護照顧義務之定義，其實民法第 483 條之 1 亦係一抽象規定，因此若不論一般勞工或派遣勞工欲主張因僱用人違反其應盡之保護照顧義務，欲對之請求負擔損害賠償之責，同樣亦須處理在舉證責任上須先特定出保護照顧違反內容為何之命題¹⁷⁷，以下本文將嘗試從勞工安全法規¹⁷⁸中之職安法及性別工作平等法規定及實務判決認為派遣勞工得否適用上開法條之態度為觀察，以特定出可適用之具體內容。

定，而嗣後漏洞係指因社會經濟變遷而產生現行法律無法解決的問題，此於立法之際尚未能預見而缺乏明文規定。最後還有類型相對少見的有認識的法律漏洞，此係指立法者原本即不設規定，而欲使判例及學說處理的問題。請詳參：王澤鑑，舉重明輕、衡平原則與類推適用，載：民法學說與判例研究（八），頁 70-91。

¹⁷⁷ 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 138 期，頁 249。

¹⁷⁸ 就勞動安全法規與民法第 483 條之 1 保護照顧義務間的關係，學者如郭玲惠教授、林更盛教授及劉士豪教授皆以勞動安全法規係屬雇主的公法義務，認為此當然為保護照顧義務之內容，然而，黃程貫教授認為以該等法規多半係公法上課予雇主之義務，具有強行性質，對勞雇雙方間影響甚巨，因此不以勞工或雇主是否因其意思有限制或排除法規適用於契約關係中，而依誠信原則自然直接成為勞動契約之保護照顧內容。學者楊通軒教授則更細膩地區分勞動安全法規間之差異，強調涉及勞動安全之公法法規應限於適合建構成勞動契約義務標的者，方具有私法上效力。

(1) 職安法

遭受職業災害之勞工，依民法第 483 條之 1 請求不完全給付損害賠償時，常透過職安法上之規定，具體化民法條文中所稱雇主應為「必要措施」之內容。然而在過去適用勞工安全衛生法時期，派遣勞工常會有是否得受職安法所及之疑慮，原因係過去勞工安全衛生法第 2 條中，對於在工作場所服勞務者之解釋僅限於勞工，其定義限於受僱從事工作獲致工資者，以致過去實務判決對此仍需加以釐清¹⁷⁹。惟查該法於修法時，參酌國際勞工公約 1981 年第 155 號職業安全衛生公約中，建議以職業安全衛生一詞，以俾適用於「經濟活動各業之所有工作者」之精神¹⁸⁰，因此現行職安法第 2 條用詞定義，除了勞工外，在第一款新增了工作者一詞，係指勞工、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」，而派遣勞工顯屬於第三者。且同法第 4 條亦規定「本法適用於各業」，因此原則上各行業所有工作者之安全與健康亦受本法保障。

再查同法第 51 條第 2 項規定：「第二條第一款所定受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員，『於事業單位工作場所從事勞動，比照該事業單位之勞工，適用本法之規定』。但第二十條之體格檢查及在職勞工健康檢查之規定，不在此限。」可見現行職安法下，所有在工作場所中事業單位應合乎之安全衛生設施及管理的規定，均應及於派遣勞工。因此，按派遣勞工從事工作之行業別

¹⁷⁹ 關於勞工安全衛生法之規定有無及於派遣勞工之疑慮，雖確實有其爭議，惟實務見解之態度於修法前後並無太大差異，其疑慮多半出於要派單位有主張「其非勞安法上之雇主，派遣勞工不得據勞安法上規定作為請求民法第 184 條第 2 項損害賠償之依據」，而法院之理由「均以勞動力的實際使用關係及為工作場所安全衛生措施之可能性為考量，認為勞安法之規定當然及於派遣勞工，否則難以貫徹勞安法之立法意旨」，肯定要派單位為勞安法上派遣勞工之雇主，實務判決如：最高法院 99 年度台上字第 820 號判決（該判決亦為數下級法院所引用）及最高法院 105 年度台上字第 769 號判決。

¹⁸⁰ 徐婉寧，職業安全衛生法之現況與展望，萬國法律，第 199 期，頁 62-63，2015 年 6 月。

於執行職務上可能面臨之風險或工作場所及器具之危險性，要派單位應有合乎職安法上所定之最低標準之措施，以落實對工作者之保護照顧。然而，然而，比較可惜的是在職安法施行適用後，派遣勞工已明文納入本法之保障，惟實務判決在處理適用職安法規定時，仍多透過以立法目的解釋肯定該法對派遣勞工之保障，而非援引新修訂之第 51 條第 2 項或第 2 條第 1 款作適用。

(2) 性別工作平等法

性別工作平等法之建構主要針對性別歧視之禁止、性騷擾之防治、促進工作平等措施及救濟申訴程序四章為主要規範，立法目的在於落實憲法上對性別工作權平等之保障。其中關於性騷擾防治義務規定於該法第 13 條：「雇主應防治性騷擾行為之發生。其僱用受僱者三十人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示。(第一項) 雇主於知悉前條性騷擾之情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施。(第二項)」因此，雇主除了事前的防治措施，對於性騷擾之發生亦有事後處理之法律責任，使遭受性騷擾之受僱者或求職者能透過申訴管道尋求救濟。而就該防治義務違反之責任訂於同法第 28 條：「受僱者或求職者因雇主違反第十三條第二項之義務，受有損害者，雇主應負賠償責任。」而其他性別工作平等法課予雇主之民事損害賠償責任分別於第 26 及 27 條規定¹⁸¹，其中關於第 27 條雇主與行為人負連帶賠償責任之規定，學者認為此賠償責任性質上係一侵權行為責任¹⁸²，體例上亦與民法第 188 條僱用人責任十分相近。而性騷擾防治義務是否為民法第 483 條之 1 保護照顧

¹⁸¹ 性別工作平等法第 26 條規定：「受僱者或求職者因第七條至第十一條或第二十一條之情事，受有損害者，雇主應負賠償責任。」；第 27 條第 1 項規定：「受僱者或求職者因第十二條之情事，受有損害者，由雇主及行為人連帶負損害賠償責任。但雇主證明其已遵行本法所定之各種防治性騷擾之規定，且對該事情之發生已盡力防止仍不免發生者，雇主不負賠償責任。」

¹⁸² 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 138 期，頁 255。

義務內容，學者普遍肯定之¹⁸³。惟就要派單位對派遣勞工是否負此性騷擾防治義務，過去仍存有相當爭議¹⁸⁴，學者當時即有呼籲應考量派遣關係之特徵，應透過立法論解決，將要派單位視為派遣勞工之雇主¹⁸⁵。直至民國 103 年性別工作平等法修正時，終於確立了派遣勞工同受有同要派單位之僱用勞工有教育訓練、福利措施、性騷擾防治義務及母性時間及工作時間調整之保障。

查性別工作平等法第 3 條第 3 款規定：「雇主係指僱用受僱者之人、公私立機構或機關。代表雇主行使管理權之人或代表雇主處理有關受僱者事務之人，視同雇主。要派單位使用派遣勞工時，視為第八條、第九條、第十二條、第十三條、第十八條、第十九條及第三十六條規定之雇主。」立法理由以考量派遣勞工係於要派單位指揮監督下在要派單位工作場所或組織分工提供勞務，且其分工合作之同儕亦多為要派單位之自僱員工，故於性別歧視、性騷擾防治、哺乳時間及工作時間調整等相關規範及就業歧視禁止，「要派單位應與派遣事業單位同樣負有不違反上開性別工作平等法及就業服務法規定之義務，爰於第一項

¹⁸³ 有論者如劉志鵬律師認為性平法第 13 條立法目的在於：工作場所中，雇主或其他同仁、上司、顧客甚或是第三人等，皆是工作環境構成中不可避免的一環。因此，雇主皆應為必要之預防措施，防免受僱人因性騷擾致生命、身體、健康之危害，該條文內涵實與民法第 483 條之 1 規定相同。亦有論者以僱用人心理健康之保護，同為雇主之保護義務所及，性平法第 13 條規定僱用人對受僱人有防免性騷擾發生之義務，則此即雇主之保護義務。也有部分學者以勞動契約中之附隨義務角度討論，其以無論針對防免職業災害的勞動安全衛生規定，甚或職場性騷擾之預防救濟，皆為保障工作者有安全工作之環境，此係由勞動契約而生之附隨義務。

¹⁸⁴ 查法院實務判決中，針對派遣勞工遇有性騷擾向要派單位請求損害賠償之案例，目前為數不多，就筆者搜尋僅臺北地方法院 101 年勞訴字第 1523 號民事判決，有相類似情形者尚有臺北高等行政法院 101 年度簡字第 282 號判決。前者之民事判決中針對要派單位是否須對派遣勞工同負性騷擾防免責任採取否定見解，**法院以基於勞動契約關係成立而生之雇主義務，係存於派遣事業單位與派遣勞工間，要派單位非其雇主**，駁回其按性平法第 27、29 條及民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項及第 195 條第 1 項請求要派單位與行為人連帶負損害賠償責任及回復名譽而本案中該派遣勞工另按性平法第 28、29 條及民法第 195 條請求要派單位負損害賠償之責，亦遭駁回。惟判決中法院得心證之理由亦有提及派遣事業單位負責管理派遣人員之證詞，其亦證稱派遣事業單位雖有派人加入調查小組，惟要能在要派單位中展開調查卻有事實上之難處，例如：要派單位處理態度消極及要派單位之員工多不願意作證。

¹⁸⁵ 侯岳宏，有關性平、就歧、女性夜間工作等之要派機構是同雇主之責任，台灣法學雜誌，第 243 期，頁 42-43，2014 年 3 月。

所列是向，要派單位是為該等法規之雇主」，透過明確的法規範確立了要派單位及派遣事業單位在派遣勞工遇有性騷擾事件時各自應負擔之雇主責任¹⁸⁶。

而除了就修正理由中所述，筆者亦以為從實際上可能提供性別工作平等法所課予雇主之保護照顧義務者的角度，要派單位當然不能以其非勞動契約上之雇主而免責，否則派遣勞工豈非處於一法律上雇主實際上提供保護照顧義務不能，事實上使用之雇主又可主張免責的兩難處境。學者也認為從派遣事業單位之經營獲利源於要派單位之所給之報酬，派遣事業單位即使有心進行調查處理派遣勞工受性騷擾事件，仍不免要得要派單位臉色，難以強勢地主導或介入調查，更遑論採取進一步的糾正與補救措施¹⁸⁷，因此學者也認為在性騷擾防治責任上，派遣事業單位之雇主責任實不應該高過於要派單位之責任¹⁸⁸，否則縱使派遣事業單位有能力能負擔該損害賠償之責，但是卻處於實際上無力於事前危害之防免，仍難以提升派遣勞工之工作環境品質，致使性別工作平等法之立法目的無法落實。然而，此一爭議現已透過修法解決，故可以肯定於特定要派單位應對派遣勞工負何種保護照顧義務時，其具體內容當包括性別工作平等法課予雇主之性騷擾防治義務。

綜合以上對於得否擴及僱用人的保護照顧義務而適用於課予要派單位對派遣勞工負起雇主責任之討論，筆者採肯定之見解。自適用上之可行性而論，本應先確認現階段法律規範上有缺漏之處，及適用上之必要性。而現行勞動派遣運作上，當發生職業災害時，相較同一工作場所中要派單位所僱用之勞工，派

¹⁸⁶ 鄭津津，性別工作平等法逐條釋義，頁 17，2017 年 1 月。

¹⁸⁷ 鄭津津，性別工作平等法逐條釋義，頁 16-17。

¹⁸⁸ 鄭津津，勞動派遣關係中之雇主性騷擾防治責任—臺北地方法院一〇一年勞訴字第一二六號民事判決評釋，月旦裁判時報，第 30 期，頁 15，2014 年 12 月。

遣勞工無法援引契約責任或勞基法上之雇主責任為賠償或補償之請求，僅依能循侵權行為請求。對於派遣勞工而言，服相同之勞務內容卻可能在職災發生時承擔較高無法完全受償之風險，似非事理之平。況且，再接續按僱用人保護照顧義務之具體明文，即民法第 483 條之 1 立法目的為檢驗，確認無契約關係的特定人間，是否排除在保護照顧義務所及之外？然而不論從立法目的係基於社會政策之考量或該條文對於服勞務之定義解釋，皆無法導出立法者有刻意排除派遣勞工或其他無契約關係之工作者受有其使用、支配、監督者之保護照顧，因此筆者認為僱用人之保護照顧義務並沒有侷限於僱傭關係間才有適用，而排除派遣勞工受保護之需求。

再回到保護照顧義務之目的，在保障當事人間因有特別結合關係，而使一方承擔維護社會安全義務之責，派遣勞工與直接受要派單位僱用之勞工相較，不僅有高度勞務相似的可能性，亦同有受要派單位保護照顧之需求，兩者利益狀態可謂同一，僱用人之保護照顧義務應及於派遣勞工而有適用。

最後，針對保護照顧義務具體內容之建構，筆者認為，不論從職安法第 51 條第 2 項課予要派單位除健康檢查之規定外，其他就該法上針對不同工作類別訂定之安全衛生管理或檢查之規範均及於派遣勞工適用；或從性別工作平等法第 3 條第 3 款明定對於特定保護照顧義務上，要派單位視同派遣勞工雇主，均可肯定有僱用人之保護照顧義務有適用於要派單位與派遣勞工間之類似契約關係上的可能，且自現行法規定使雇主負之公法義務以及實務判決之動向，可以更肯定司法實務確實也認知與派遣勞工之人格權有受更妥善保障之需求。

且另參照日本法上對於安全配慮義務之發展¹⁸⁹，起初亦透過擴張僱用人保護照顧義務適用範圍及其該義務之目的做解釋，至日後實務判決完整發展後，方才有具體明文規定。日本法實務上透過最高院判例肯定安全配慮義務亦有適用於「基於某種法律關係而有特別社會接觸之當事人間」，此係當事人之一方或雙方按誠信原則，本於該法律關係對對方所應負之義務，性質上亦係一附隨義務¹⁹⁰。而安全配慮之法理發展目的主要係為填補無過失勞災保險制度無法完全補償損害而生，其理論基礎仍是一契約責任的違反，惟相較依侵權行為而言，除了損害賠償請求權消滅時效期間之差異外，對受僱人未必更加有利。然而隨著受職災勞工選擇主張債務不履行責任而成功獲賠者增加，日本法上透過勞工勝訴判決之累積，亦使安全配慮義務之法理發展成熟，因此當雇主對勞工之職業災害的發生有故意或過失時，透過安全配慮義務來請求損害賠償已漸成主流¹⁹¹。按日本法實務認為在相當條件下，安全配慮義務有擴大適用於「無直接契約關係之當事人。」

因此筆者認為，同樣於尚未透過立法明確規範出要派單位應負何種責任，及其之性質和範圍前，實不妨透過自僱用人保護照顧義務之本質及內涵做解釋，讓派遣勞工向要派單位請求損害賠償¹⁹²。此不僅是從職業災害發生之事後

¹⁸⁹ 日本勞動法界對同我國民法第 483 條之 1 之保護照顧義務通稱為「安全配慮義務」，承襲過去判例及學說上之見解，於 2007 年時明文化於日本的勞動契約法中，惟為免阻礙安全配慮義務之發展，立法上亦為一抽象規定，對於合乎安全配慮義務之要件及效果並無明文規定，因此其內容與界限亦同我國民法第 483 條之 1 需透過其他法規來具體化之。其他本於安全配慮義務而生之可能請求權之介紹，如：勞務給付拒絕權、履行請求權，以及損害賠償請求權之介紹，請詳參：徐婉寧，論日本法上雇主之安全配慮義務，載：民事法與消費者保護，2011 年 5 月。

¹⁹⁰ 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 138 期，頁 241。

¹⁹¹ 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 138 期，頁 275-277。

¹⁹² 對照我國學說上相類似之學說，有論者主張可以將我國民法第 483 條之 1 保護照顧義務類推適用至派遣勞工與要派單位間，其以享有利益者應承擔風險，因而主張類似僱傭契約法律關係之企業主應負擔僱用人責任，始能衡平當事人之權利義務為由，來肯定得類推適用民法第 483 條之 1 於勞動派遣關係中。請詳參：周兆昱，僱用人安全保護義務規範功能之探討—以民

角度上，使派遣勞工有其他損害賠償請求之選擇，更能促使要派單位因為對派遣勞工亦負保護照顧義務，而在職業災害的預防上，即事前的角度上，能有更強烈之預防意識。

五、小結

綜合上開學說見解之整理，可以觀察出對於如何使要派單位對派遣勞工負擔職業災害之救濟責任，於類推適用現行法規時，基本上可以分為由勞動基準法上職業災害規定為請求或回歸契約法法理作解釋。自勞動基準法觀點上，學者有認為可以透過類推適用該法第 62 條事業單位、中間承攬人之連帶補償責任或是逕將該法第 2 條第 2 款功能性雇主概念適用於勞基法第 59 條雇主之職災補償責任來課予要派單位對派遣勞工之職業災害救濟之責。而自民事契約法理論做觀察，有論者認為透過派遣勞工與要派單位間類似契約關係之證明，得類推適用民法第 487 條之 1 向要派單位請求損害賠償。亦有論者提出得參考日本法上將民法第 483 條之 1 規定擴大解釋於無僱傭或勞動契約關係，但卻有事實上支配使用關係者間，若要派單位於支配使用勞工時有違反公法上課予其之義務或按誠信原則可解釋出之保護照顧義務，受損害之勞工得向其請求損害賠償。筆者贊同該說見解，因此嘗試以僱用人保護照顧義務之本質及誠信原則之概念作補充解釋，證明該義務確實可能適用於無形式契約關係，卻有實質使用關係者間。雖然上開學說間各有其立論，且並不無道理，惟於現行法框架下觀察，皆仍有其未臻完備之處，原因不外乎要派單位與派遣勞工間無契約關係，致使所有法定雇主責任皆須透過法理來解釋適用於要派單位，而類似契約關係之說

法第 483-1 條為中心，財產法暨經濟法，第 24 期，頁 31-32，2010 年 12 月。

理的出現即是為彌補事實上解釋適用的難點，然而目前僅極少數法院判決肯認之，惟尚且沒有據此再進一步由契約責任的角度，論得請求損害賠償之可能性的論述¹⁹³，實是較為可惜，但也並不讓人感到意外，畢竟也殊難想像法院以法學解釋方法及援引法條適用於法條文義規範外之情形。因此是否有必要直接透過修法解決，如同性別平等法中使要派單位在特定項目上之保護照顧義務負起雇主責任，筆者以為答案自是不言而喻。接續，將承接本章對學理上提出使要派單位負擔派遣勞工職災救濟責任討論為基礎，再由各責任性質上更具體地將現行法下派遣事業單位應負補償責任之情形放入責任分配上作討論，以期能更明確的指出要派單位與派遣事業單位對於派遣勞工應負擔之責任範圍。

第三節、責任間抵充之討論

承接本章節前段對學說上如何使要派單位負擔對派遣勞工之救濟責任之法理解釋適用及筆者之評析，本節將接續前階段之基礎，以筆者認為目前最合於適用在現行法未明文課予要派單位雇主責任下，解釋適用僱用人保護照顧義務應及於無僱傭關係之使用者為討論中心，先比較其與民法第 487 條之 1 僱用人之無過失賠償義務之差異，進而導入責任間如何抵充之討論。討論主張僱用人保護照顧義務向要派單位請求損害賠償責任與向派遣事業單位請求勞動基準法上職業補償責任間抵充的可能性。最後，針對如何使要派單位負起補償責任，

¹⁹³ 近年實務判決常於判決中有認定派遣勞工與要派單位間具「類似契約關係」，並進一步肯定要派單位有對其「負保護照顧義務」之責任等論述，惟現階段多僅作為「認定要派單位違反民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律之侵權責任的前導法理」，進而透過公法法規認定保護他人法律之違反，並未朝向類推適用民法第 483 條之 1，放寬契約法理限制之方向解釋適用法規。此類的實務判決有：臺灣高雄地方法院 98 年度重訴字第 295 號、臺灣臺北地方法院 100 年度重勞訴字第 35 號、臺灣新竹地方法院 101 年度勞訴字第 11 號、臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 63 號、臺灣高等法院 103 年度重勞上字第 10 號、臺灣高等法院臺中分院 103 年度重勞上字第 3 號、臺灣臺南地方法院 104 年度勞訴字第 81 號、臺灣花蓮地方法院 105 年度勞訴字第 1 號、最高法院 105 年度台上字第 769 號。

究係以解釋適用現行法規即可，或是否有必要透過修法直接明定出要派單位於工作場所中關於安全衛生管理上之雇主責任，亦一併於本節最後討論。

一、類推適用勞基法或民法

筆者認為以類推適用勞動基準法第 62 條，課予要派單位於派遣勞工發生職業災害時應連帶補償之立論，自透過舉重以明輕之法理為基礎，至直接使要派單位連帶負勞基法上之職災補償，除了於理有據，相較依契約責任尚須特定出損害內容與範圍，勞基法第 59 條之職災補償之責任範圍已有明確法定責任範圍，例如：勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償「必需之醫療費用」、勞工於醫療中無法工作之情形時，按「原領工資¹⁹⁴」給與補償、勞工因職災或職業病死亡時，雇主須給與「五個月的平均工資」為喪葬費及「四十個月的平均工資」為死亡補償及「按『平均工資』及殘廢程度給與殘廢補償」。且性質上為無過失責任，因此對於受職業災害派遣勞工此應係一相對有效率的填補損害方式。

惟筆者對於類推適用勞基法第 62 條負連帶補償，仍有疑慮之處在於連帶債務之成立限於法律明文，按連帶債務之成立後，各債務人對債權人皆負擔全部給付之義務，因此基於對於債務人之保障，民法第 272 條對於連帶債務的成立要件有所規定。而依類推適用之法理在解釋適用時，除了考量欲解釋適用之法條的立法目的、事物間相似性，仍不應與民事法律體系上其他規定有所衝突，因此筆者以為，欲使要派單位同派遣事業單位負勞基法上之補償責任，仍應透

¹⁹⁴ 原領工資之計算，按勞動基準法施行細則第 31 條第 2 項規定：「本法第五十九條第二款所稱原領工資，係指該勞工遭遇職業災害前一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一個月正常工作時間所得之工資除以三十所得之金額，為其一日之工資。」，且實務上認為加班費並不包含在內。

過修法直接明文規定處理較為妥適。而若是按功能性雇主概念，將事實上有使用勞工者納入負擔勞動基準法第 59 條之雇主職災補償責任，筆者認為恐使責任分配上更為複雜化。因為當派遣勞工之法定雇主及事實使用其之要派單位均須負補償責任時，似乎也必須以雙重雇主為理論基礎，惟我國不論實務或學者均不採之，且該如何分配此補償責任亦是一難題，若要將該等責任解為不真正連帶債務，成立與否上亦仍有疑慮¹⁹⁵。相較之下，要派單位與派遣事業單位間之責任分配，其實反而不如類推適用勞基法第 62 條容易處理。

雖然有論者認為，透過擴張解釋勞基法規定適用範圍之法理解釋，對於如何建構要派單位應負之職災救濟責任較為容易¹⁹⁶，惟基於上述理由，筆者並不從之。當然，期待從契約責任的角度課予要派單位對派遣勞工負起職災救濟之責，更是為了突顯現行法似乎僅將重心放在受職災之派遣勞工得透過侵權行為填補其損害已足，並沒有從預防的角度思考問題解決的根本之道。雖然公法上規定仍係出於保護照顧派遣勞工之目的，惟筆者認為此仍屬相對較消極的義務課予，要派單位使用派遣勞工上安全衛生責任管理上之目標只要不違反職安法上之最低保護標準即可，難以期待可促使其本於勞動力使用者的事實關係，基於誠實信用原則積極提供派遣勞工必要的保護照顧。然而，欲透過契約法之原

¹⁹⁵ 參照王千維教授〈論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務〉一文，其指出我國實務與學說承認之不真正連帶債務係數債務人與同一債權人皆「個別」發生獨立的債之關係，並且亦皆在滿足債權人同一給付利益，而各債務人亦分別負擔全部之給付義務，同時債權人卻僅得受領一份給付利益，在當事人未明示或法律未明文規定成立連帶債務情形下，所發生的一種多數債務人之組合。邱聰智教授亦認為個別獨立發生之債係指「本於個別發生原因」，最高法院 92 年台上字 1540 號判決也指出不真正連帶債務係指「數債務人基於不同債務發生之原因，就同一內容之給付，對於同一債權人負全部給付義務，而因一債務人之給付，他債務人即同免其責任。其『各債務發生原因既有不同』，僅因相關法律關係偶然競合……」因此，筆者認為若要派單位亦類推適用勞基法第 59 條需負擔職災責任，那麼就派遣事業單位原應負擔之補償責任間，筆者認為二債務發生原因並無不同，似難將二責任解為不真正連帶債務處理。

¹⁹⁶ 黃鼎佑，從勞動條件保障的角度論勞動派遣法草案，南臺財經法學，第 2 期，2016 年 6 月，頁 15-16。

理原則類推適用於本文之命題上，究係應依民法第 487 條之 1 僱用人之無過失責任或僱用人之保護照顧義務此種預防危害責任，則為以下文中欲討論之部分。

二、僱用人保護照顧義務之適用與類推適用民法第 487 條之 1 間差異

而論適用上開二法條間之差異前，必須先從二者之責任性質著手，查民法第 487 條之 1 第 1 項謂：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。學界通說認為此係一僱用人無過失賠償義務¹⁹⁷，而有部分論者認為該條文之性質並非全然採無過失責任主義。學者認為，就條文文義論，適用本條之前提為受僱人受損害之原因非可歸責於己¹⁹⁸。學說上另也採取相近之立場者，認為若將民法第 487 條之 1 定性為一無過失賠償義務，自應當從嚴解釋限於無可歸責於受僱人之事由致生之損害時，方得令雇主負無過失賠償責任，以免過度地加重僱用人之負擔，因此學者認為應將本條之受僱人可歸責事由解為僱用人之免責事由。然而此非謂受僱人對損害之發生有可歸責之事由時，不得按契約責任請求損害賠償，而係應回歸過失責任主義，受僱人得因僱用人對損害之發生有故意過失之情形，依民法第 483 條之 1 請求債務不履行之損賠¹⁹⁹。而民法第 483 條之 1 謂「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。」此係僱傭契約中保護照

¹⁹⁷ 學說上有黃茂榮、林誠二、黃立及邱聰智教授皆有於其論著中認為本條責任性質係屬無過失賠償之責；而針對學者對於實務見解對民法第 487 條之 1 性質認定之考察，有數法院見解於審查時皆會先判斷雇主就職業災害的發生有無過失，經認定無法證明時，方命雇主負賠償之責，因此似無法直接肯定實務見解有一致認為民法第 487 條之 1 為無過失責任。（對於該數判決論述，請詳參：徐婉寧，民法第 487 條之 1 之研究—以臺灣實務見解推中心，月旦民商法雜誌，第 46 期，2014 年 12 月。）

¹⁹⁸ 楊通軒，職業災害之賠償予補償，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 460-461，2009 年 9 月，2 版

¹⁹⁹ 徐婉寧，民法第 487 條之 1 之研究，月旦民商法雜誌，第 46 期，頁 64-65。

顧義務之明定，自然為僱用人應履行之義務，學說討論上僅於該義務之性質見解上有些許出入，惟並不影響僱用人構成義務保護照顧義務之違反時，因債務不履行責任其義務之違反係以「可歸責債務人」為原則，受僱人得請求損害賠償之權，由此得見同於僱傭契約下之二條課予僱用人責任之規定，責任成立之要件實有所不同。

同時，也因兩者本質上的不同，在法條類推適用的選擇上，筆者傾向以僱用人保護照顧義務之違反，作為派遣勞工向要派單位請求之依據。原因在於一般職業災害發生時，多半難以期待普遍勞工係處於一毫無過失之狀態下，惟法院見解於審查是否構成民法第 487 條之 1 請求權時，立場一致地皆認為僅限於受僱人非可歸責於己之事由而於服勞務時受有損害，方有適用之餘地，且受僱人應就幾無過失負舉證之責²⁰⁰。因此，當發生職災時，筆者認為透過職安法或其他行政法規²⁰¹來特定出僱用人或要派單位有保護義務之違反，會是相比要舉證自身無過失而不可歸責，來得更具體的選擇。更重要的是，訂定相關勞動法規之目的除了要求僱用人能夠具體落實其應盡保護義務之最低標準，也是希冀僱用人透過保護照顧義務之落實來維護勞工之生命、身體及健康，因此，僱用人之保護義務是否有確切落實？相較損害發生後能請求賠償之多寡，更應為關注之重心，方得不負勞動法規中保護勞動者之初衷。因此，若僱用人之保護照顧義務，甚或民法第 483 條之 1，除能規範雇主、受僱人之外，更能對要派

²⁰⁰ 徐婉寧，民法第 487 條之 1 之研究，月旦民商法雜誌，第 46 期，頁 59。

²⁰¹ 就筆者於勞動部勞動法令查詢系統之搜尋紀錄中，依職安法為母法而訂定出相關安全衛生設施及管理的行政規則一共有 57 筆，其中有針對特殊工作環境者，例如：碼頭裝卸安全衛生設施標準、林場安全衛生設施規則、礦場職業衛生設施標準，也有許多針對機具安全衛生設施，例如：移動式起重機安全檢查構造標準、吊籠安全檢查構造標準.....等等，以及針對化學品、原料、材料氣體等危害防治規則，例如：四烷基鉛中毒預防規則、鉛中毒預防規則、有機溶劑中毒預防規則.....等等。而針對職安法及上開規則之分類及介紹，請詳參：徐婉寧，職業安全衛生法之現況與展望，萬國法律，第 199 期，2015 年 2 月。

單位或其他使用無契約關係勞動力之人，有更明確的適用，對於職業災害發生時之應損賠責任的重要請求權基礎，應對於提升相關勞動安全法規之標準與時俱進有更高的可能性。

三、責任間的抵充關係

以下本文將就雇主之補償與向要派單位請求賠償責任間之關係為論述，擬先以若受職業災害的派遣勞工能透過特定出要派單位有違反僱用人保護照顧義務，而向請求損害賠償責任與向派遣事業單位請求勞動基準法上之補償責任間能否抵充為探討重心。按勞動基準法第 60 條規定：「雇主依前條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。」此即針對雇主應負擔之職災補償責任，但若因同一事故（即該次職業災害事件）而依勞工保險條例²⁰²或其他法令規定由雇主支付費用補償者，則雇主得抵充該同法第 59 條之補償責任²⁰³，當然同一事故的損害賠償金額尚包括依債務不履行或侵權行為請求者。一般情形下，上開責任間之抵充關係，因勞基法上補償責任之給付水準較勞保職災給付高，因此原則上，抵充上會分為二階段，就勞保給付與勞基法補償責任先行抵充後，民事損害賠償額得再與勞基法的補償抵充之²⁰⁴。

惟若於勞動派遣的情形，受職災之勞工得為請求損害填補的對象非僅止於其法律上之雇主（派遣事業單位），尚有對要派單位為請求，此時關於責任間的抵充關係所浮現之問題即係：若得保護照顧義務之違反向要派單位請求債務

²⁰² 勞工保險條例第 34 條：「本法第五十九條所定同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之。但支付之費用如由勞工與雇主共同負擔者，其補償之抵充按雇主負擔之比例計算。」

²⁰³ 黃程貫，勞動法，頁 444-445。

²⁰⁴ 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，臺大法學論叢，第 43 卷，第 1 期，頁 6-7。

不履行之損害賠償時，此時要派單位是否得主張抵充派遣事業單位給付之補償與職災勞保給付？雖然現行實務判決並沒有勞工嘗試透過主張依要派單位違反其應負擔之僱用人保護照顧義務或以民法第 483 條之 1 為請求權基礎向其主張損害賠償責任，且與透過主張侵權行為的損賠責任相較之下，於責任抵充之議題上，二者間之結論實並無太大的差異，又限於我國學理上對於抵充的討論僅及於同一雇主間的勞保給付、補償、損害賠償責任或第三人侵權損賠責任與雇主補償責任間。惟為求討論上之完整性，筆者將嘗試借第三人所致之侵權行為與雇主補償責任間能否抵充之學理討論，作為建構向要派單位請求違反保護照顧義務之損害賠償及派遣事業單位間給付之補償兩者間能否抵充之基礎。

就本文所言之情形，參照學理上援引日本法理討論，此情形亦應屬於「第三者行為災害²⁰⁵」，故就能否抵充勞保給付之部分於該損賠責任中，答案明顯應為否定，因其非繳交保險費者，屬於該勞動保險關係之局外人，本不應使其享有該保險利益²⁰⁶。而對於能否抵充派遣事業單位所負擔之補償責任？按派遣勞工所訂定之勞動契約而言，要派單位自非其雇主，毫無疑問地不能主張勞動基準法第 60 條抵充之，因此可能改透過主張民法第 216-1 條損益相抵之規定：

「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。」將補償金額扣除於損害賠償額中。而此一主張即關乎究對受領職災

²⁰⁵ 日本法上職災救濟制度中關於勞災補償、勞保給付及民事損害賠償間之調整，分為兩種情形討論。一者為：加害者係與勞災保險無關之第三人，又稱第三者行為災害；另一者為：雇主有責任之情形，又稱使用者行為災害。兩者相同之處在於皆會涉及損害重複填補，而相異處在於使用者行為災害時，按因雇主係勞災保險費之負擔者，應尊重其得享有之保險利益，而又有勞保給付能否抵充的問題。關於日本法上職災救濟制度之介紹及其中在使用者行為災害中因勞保給付年金化後，勞保給付因如何抵充的問題，請詳參：徐婉寧，損益相抵兩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，臺大法學論叢，第 43 卷，第 1 期，2014 年 3 月。

²⁰⁶ 徐婉寧、陳志雄、盧佳香、陳棋銘、吳信穎、杜俊謙、江肇欽、詹森林、吳啓賓，職業災害雇主之民事損害賠償責任與職災勞保給付間之抵充關係—以日本法為素材，法學叢刊，第 238 期，頁 143，2015 年 4 月。

補償之勞工而言，此是否為「受有利益」？對此，參酌學者以日本法上對於民事損賠與勞災補償上得否抵充之見解，可以發現採肯定或否定見解上之差異不外乎是針對「職業災害補償之性質」而有所爭執。採肯定見解者係從重視勞災補償填補勞工所受損害之實質層面為觀察，並主張勞基法上規定補償與賠償責任間得抵充之目的亦不外如是。而否定說見解則強調職災補償係本於對勞工生存權及勞動權之保障而存在，與侵權行為損害賠償制度是為了公平處理被害者與加害者間就該損害如何分擔，不論是制度目的、要件及效果皆不等之；而勞基法上之抵充規定，不過是為了針對災害補償義務者同為侵權行為人時，被課予雙重責任下時，可以透過抵充加以救濟之特別規定。雖然肯否兩說間重視之立論不盡相同，惟二見解皆未否定「勞災補償實具損害填補性」，因此論者認為損益相抵原則仍應有適用於調整勞災補償與損害賠償責任²⁰⁷。我國也有學者對此採肯定見解，其主張雖然此應係評價之問題，惟若使受職災勞工得受領雙份補償亦仍非妥適，儘管有論者認為可以據此有懲罰作用，使其更加強職業災害之防免，然而基於懲罰本非民事責任之範圍，其認為實難贊同²⁰⁸。

筆者認為，基於損害賠償之回復原狀及禁止利得之原則，以及民法第 216 條之 1 立法目的在於：「損害賠償之目的，雖在排除損害，回復原狀至損害發生前同一狀態，然非使被害人因而受有不當之利益，故如被害人基於同一原因事實而受有利益，即應由損害額中扣除利益額，況且查民法中許多規定，亦不乏寓有此一原則之適用。」因此，扣除補償額實於法理而言有據，然而讓筆者有疑慮者係：若要派單位之損害賠償額得扣除派遣事業單位給付之補償額，是否

²⁰⁷ 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，臺大法學論叢，第 43 卷，第 1 期，頁 15。

²⁰⁸ 王澤鑑，勞災補償與侵權行為損害賠償，載：民法學說與判例研究（三），頁 279-280，2009 年 12 月。

可能使要派單位有僥倖心態之憾，而此致使筆者思量既然實務判決普遍皆認為要派單位為派遣勞工於工作場所上之雇主，職安法上第 51 條第 2 項業已明文將派遣勞工納入保護範圍，則是否應透過修法將使要派單位與派遣事業單位連帶負職災補償責任，其內部責任如何分配則回歸雙方訂定之勞動派遣契約作認定，至於尚未完全填補之損害，則可以再透過侵權行為向要派單位為請求，亦未嘗不可能是一種同樣具有促進要派單位提升工作環境之衛生安全，並重視派遣勞工安全管理，且相對以法理適用解釋上有效率，並更能合理化補償責任與賠償責任間之抵充關係的方式。因為若欲以本文所贊同將僱用人之保護照顧義務應有及於要派單位與派遣勞工間，而基此來課予要派單位保護照顧義務違反時之債務不履行責任，惟此勢必需要透過大量實務判決累積來形成，確實是曠日費時。但此並非筆者否定類推適用保護照顧義務於要派單位職災救濟責任上之意義，僅因實行面上似乎仍有些緩不濟急，而讓人不免思考是否直接透過勞動派遣法規之制定來釐清三方責任關係，不啻為更積極之作法。

第六章、結論

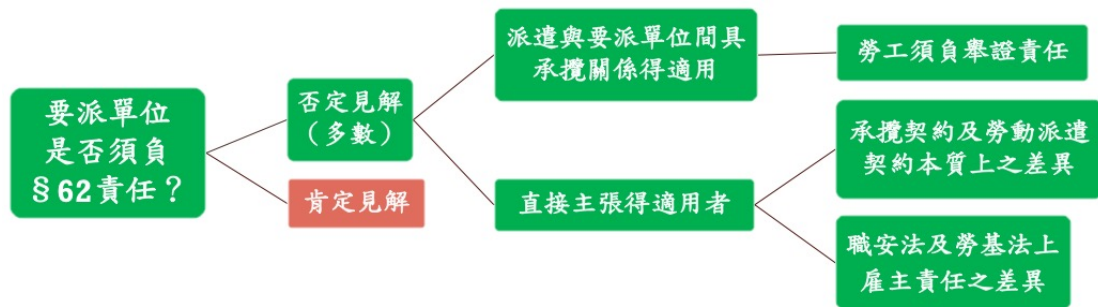
就要派單位是否須對派遣勞工負擔職災救濟之責，筆者係肯定之。惟查現階段派遣勞工並非毫無任何方式得向之請求損害填補，然是否仍有所不足，自前開討論得知，筆者亦採肯定見解。而究因如何面對此一複雜的課題，筆者將從本文中所不斷提及的實務判決情形及學說見解嘗試突破的討論中，進而論及勞動派遣所生之爭議是否透過立法解決，是否會是一個更好的選擇。

第一節、實務判決所致之困境

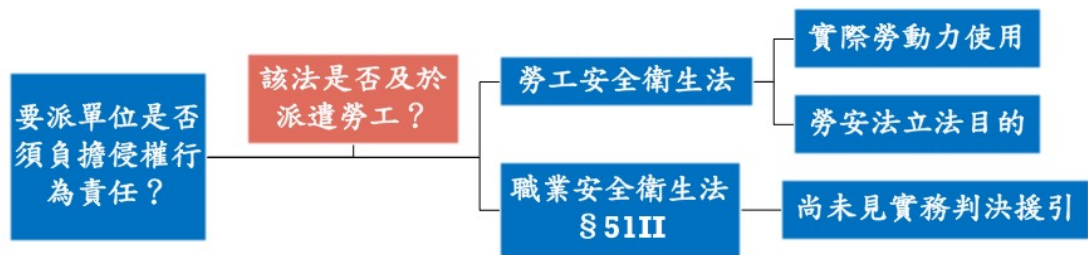
誠如前開判決見解整理所論述，現階段的實務判決對於要派單位是否須負擔對派遣勞工之職業災害救濟責任，及其應負責任範圍。法院之間長期以來的見解大致上是相同的，皆會將損害賠償責任與職災補償責任分別清楚論述，包含個別責任間得請求對象、範圍，甚而是規範目的。簡單來說，就侵權行為損害賠償責任部分而言，於要派單位有違反職安法之情形時，法院判決幾乎全數肯定，勞工透過民法第 184 條第 2 項之請求為有理由。惟對於職災補償責任方面，多數法院仍認為應回歸勞動基準法第 62 條之文義解釋，主要以勞動派遣之性質與承攬關係不同為由，否認派遣勞工得據此向要派單位請求連帶負補償責任。縱有數件較具突破性之地方法院判決，然而查目前實務判決的動向，仍尚不足以對整體實務見解有所撼動，惟該等立論卻是一難得的良機，使吾人發現法院確實已有體察到若將職災補償責任，全權僅由派遣事業單位負責，若仍囿於法條文義似非公平，恐怕也與其立法精神相牴觸，畢竟要派單位確如同派遣勞工之雇主，對其指揮監督。因此，自該等見解之論述中可發現法院更重視實際使用關係，並回歸防免事業單位或承攬人規避雇主責任之精神，肯認派遣勞

工據此所主張之請求。

筆者也認為，使要派單位須依照勞動基準法第 62 條連帶負補償責任，並非無端加重其責任，按因要派單位仍保有同條第 2 項向派遣事業單位之求償權，若要派單位認為派遣事業單位事實上無法負起該補償之責，致使其責任加重，即更應審慎選擇締約之派遣事業單位，並更加落實工作場所之安全衛生，而非以鑽法律文字漏洞的方式來規避其責。雖然，筆者肯定具突破性見解之作成，惟認為比較可惜的是，在法院肯定得派遣勞工得適用勞基法第 62 條的理由中，應尚可再論述遣勞工實際獲得職災補償之可能性，似能更具說服力。筆者以為，比較派遣事業單位與要派單位極其懸殊之資力，即能突顯出實務見解對派遣勞工得請求職災補償的對象僅限於派遣事業單位，對派遣勞工而言似有未盡公平之處。除因資力上的差距，使筆者對派遣事業單位究能否負擔補償有所懷疑，再加上於其無法負荷之時，難保不會有歇業或倒閉的情形，這樣一來，派遣勞工之職災補償請求權不僅面臨難以實現之虞，還可能因而衍生出更多的問題。惟現階段，由於法院判決普遍對於要派單位在職災責任分擔上，限於損害賠償責任，因此在尚未透過法律之修正或制定，來解決補償責任分擔之公平性前，法院據其認事用法之權能，似乎也未嘗不可參考學說討論以及派遣勞工保護法草案，以及弱勢勞工保護之精神，提出有別於實務判決向來一貫之見解，而更具開創性之立論。而以下圖 1 及圖 2 分別為筆者就實務判決認定要派單位是否須負擔勞基法上補償責任與民法上侵權行為賠償責任之見解整理。



(圖 1)



(圖 2)

第二節、學說見解

礙於現行實務見解對受職災之派遣勞工仍有保護不周之虞，加上無法確定勞工派遣保護法之立法時程，為求能有對於派遣勞工有更具體可行之保障方式，學說見解則以現行法律為依據並嘗試解釋適用於向要派單位主張職災救濟責任，解釋適用的法律分別係勞動基準法與民法，當然針對請求的責任也有所不同。就勞基法的部分，主要有兩說，分別是主張應類推適用勞基法第 59 條，將雇主的定義做功能性的擴張，及於要派單位，得直接向其主張職災補償。其立論之依據係同法第 2 條中針對本法所定雇主的定義不限於締約之當事人，對勞工事務有相當管理權限者均屬之，要派單位自然屬於功能性雇主範疇內²⁰⁹。另一說則為主張類推適用勞基法第 62 條，使要派單位連帶負補償責任。其立論

²⁰⁹ 林更盛，論勞動派遣的幾個問題，月旦民商法雜誌，第 34 期，頁 94-95。

依據係該條文旨在避免事業單位及中間承攬人透過將工作層層外包，規避其本應負擔之雇主責任，並期能督促相關人等在選擇承攬對象更加謹慎²¹⁰。

自外部觀察，事業單位或中間承攬人（要派單位）同樣也是使用他人所僱用之勞工為自己工作服勞務，似乎完全與同法第 62 條所欲規範者相同。然而，自內部觀察可以發現，因為事業單位或中間承攬人（要派單位）並非將其工作再承攬與派遣事業單位，由派遣事業單位施作，僅與之訂定一要派契約，約定所需勞工人數及工作內容，因此自內部雙方訂定的契約內容，可知性質上仍與同法第 62 條欲規範者，有所不同。惟就勞工受保護需求而言，並無不同，且因派遣勞工係直接受要派單位支配管理，而非與其訂定契約之派遣事業單位，其保護需求其實更大於同法第 62 條規定的最後承攬人所僱用之勞工。筆者認為上開兩說之主張間立意皆屬良善，然而使要派單位負擔責任之原因仍有所不同，前者係將要派單位直接視作派遣勞工之雇主，後者係以要派單位為使用派遣勞工的事業單位或中間承攬人之地位，而課予其責。然而，囿於派遣勞工確實與要派單位無契約關係之實，因此後者立論似乎較能貼近勞動派遣運作實際面，且要派單位因仍對派遣事業單位有求償權，應不會過度加其責任。前者所面臨的挑戰可能因此係法定雇主責任，直接令一與勞工無契約關係者負擔，在災害發生時要派單位為無過失的情況下，會否有過苛之虞仍有待商榷。後者唯一所面臨之質疑，恐怕是連帶債務之成立原因，係以雙方約定或法定，目的本即因對債務人影響甚重，而僅以類推適用即課予該連帶補償責任，恐怕也會使人認為有違反法規範體系的可能。

²¹⁰ 劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決—以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例，銘傳大學法學論叢，第 7 期，頁 164-167。

至解釋適用民法規定的部分，分別有主張得透過類推適用民法第 487 條之 1 及適用僱用人之保護照顧義務向要派單位請求損害賠償之二說。兩者間相較，筆者認為能以類推適用民法第 487 條之 1 的可能性本即相對低，按因該法條規定得主張該損害賠償之責須勞工非因自己是由所致之損害，惟就實務判決觀察下來，職業災害的發生要與勞工之服勞務上之過失完全無涉，機會奇低，主張上本有其難度。而主張要派單位有保護照顧義務之違反，應負損害賠償之責，筆者認為此說較為合理。自現在不論學說或實務皆肯定雙方間具有類似契約關係為基礎，派遣勞工既具備受要派單位保護照顧之需求，又非屬該條所欲規範範疇之外，且亦可從其他公法法規中又可以特定出該保護照顧義務之明確內容，充分具備類推適用之可能性。再從更宏觀的角度而言，比起僅允許透過事後侵權行為向要派單位請求損害賠償，若肯定透過契約責任的請求，形同要派單位對派遣勞工的保護照顧義務，並非僅建立於公法法規課予的責任上，而是當事人間本於其類似契約關係而負之義務。對於要派單位而言，即使公法法規有課予其於事前角度，防免職災之精神，然而對其而言，多半只是其須盡之最低標準，並無法促其更積極落實勞工保護的完備性。且要派單位之責任本不該僅侷限於合乎相關法律規定的最低標準即足，因侵權行為的損害賠償，係立於事後的角度進行補破網的作用，透過事前更該是積極主動負起防免派遣勞工生命、身體及健康受損害的義務，對於勞工保障的完善性而言，應較妥適。但是此說最大難題係須仰賴一定實務判決的累積，惟現階段實務上欠缺討論，完全沒有具體案例得以參照，而若期待慢慢地透過實務判決的累積，來肯定派遣勞工得主張要派單位有違反僱用人保護照顧義務，而請求損害賠償，似也有緩不濟急之憾。准此，吾人可以了解到，其實不論類推適用何種現行法規於課予要派單位負其職災救濟責任，皆有其解釋或適用上的難處，再加上與派遣事業

單位間應負擔責任之得否抵充，更是複雜。因此，是否積極地以制定法律的方式來解決，未嘗不會是一更收保護派遣勞工之效的做法。值此，以下本文將展開立法必要性的討論，以充分完整對要派單位應向派遣勞工所負之救濟責任的建立。

第三節、將來的課題—立法必要性之討論

在我國，勞動派遣的使用已非陌生的非典型勞動力，使用的數量上，不論是私人企業甚或是公部門都是在逐年增加，亦引發不少爭議。雖然本文討論重心聚焦在派遣勞工於要派單位上之安全衛生責任之負擔，惟更常為民眾所知悉派遣之爭議尚有：派遣事業單位歇業倒閉，無能力給付派遣勞工工資、派遣勞工之年資計算……等等。按因受牽涉者並非單一法律問題，所有一般勞動契約中所面臨之爭議，涉及勞動派遣時又包含責任如何分配之爭議，往往要派單位之資力是遠超過派遣事業單位的，因此責任分配上如果仍完全取決於契約自由原則，不僅悖於社會上普遍對要派雇主應負工資或職業災害補償之雇主自己或連帶責任之期待，同時也因缺乏具體法規範基礎，而有難以作法律適用或續造之憾²¹¹。以下，本文將自學理上針對勞動派遣為何具立法必要之論點出發，再進一步依循學者們對勞動派遣法制化，該如何建構而提出之建議為本，最後再以103年送行政院版之派遣勞工保護法草案條文為對照，以期針對我國勞動派遣是否具立法必要性提出具體之說明。

究竟勞動派遣是否有立法之必要？筆者認為從現實面考量，首當其衝最直接之原因即因勞動派遣逐年增高之使用率已漸成為世界各國難擋之趨勢。惟在

²¹¹ 林佳和，勞動派遣保護法草案評析導讀，台灣法學雜誌，第243期，頁12-13，2014年3月。

我國派遣勞工保護法草案尚未提出前，參考學說見解討論，明確表示應透過立法解決勞動派遣所生爭議者，其主要立論不外乎以下三點：勞動派遣受管制之必要性、爭議解決之急迫性及雇主責任之明確性。針對第一點部分，有論者指出若以訂定專法將致勞動派遣使用率大幅增加為由而認為無立法之必要，甚或是立法禁止之，恐怕皆無法有效解決根本問題，而直接促使勞動派遣地下化，勞工被剝削的情形更劇²¹²。另有學者也認為即便國家對於勞動派遣係採取禁止之立場，透過專法制定規範或修改現行勞動法令等法制創設性因應，都是一項重要工作，得使國家重新思索勞動派遣在勞動市場或政策上應有之定位及其擔綱何種功能²¹³。而針對第二點部份：事實上，除了勞動市場上之現實需求，針對業已滋生之問題²¹⁴亦有急迫之解決需求，有論者則明白表示當前所生之爭議，多半是因為缺乏針對勞動派遣之完整的法規範，以及我國現行勞動法令皆是針對傳統勞動關係所制定²¹⁵，致使勞動派遣的使用目的多半是為了規避勞動法令上之雇主責任，實際上真正用於勞動力之彈性使用者為數不多。

除了上開二點，勞動派遣有立法必要性之最重要原因當為「雇主責任之釐清」，學者認為即使許多要派單位使用派遣勞工的目的，在於按現行法規解釋得無須負擔雇主責任，但要派單位若真在某些事項上完全不負擔雇主責任，對派遣事業單位而言並非公平。而當派遣機構無能力負擔時，極可能有歇業逃避責任的情形，致使派遣勞工成為最大受害者²¹⁶。同時，將所有雇主責任加諸於派

²¹² 劉士豪，當勞動派遣遇上就業歧視或性別歧視，誰該負責任？—法定雇主及要派公司責任探討，全國律師，第 16 期，第 3 卷，頁 67，2012 年 3 月。

²¹³ 林佳和，勞動派遣保護法草案評析導讀，台灣法學雜誌，第 243 期，頁 11-12。

²¹⁴ 參照楊通軒教授〈勞動派遣立法必要性之研究〉一文，其指出關於勞動派遣所致之問題，現階段較重要者有：派遣事業單位從中剝削抽取不法利益之問題、派遣勞工與正職勞工差別待遇、團結權行使問題、雇主責任不明確及雇用不安定的問題。

²¹⁵ 鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律，第 138 期，頁 24，2004 年 12 月。

²¹⁶ 鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬

遣事業單位，其實也形同讓派遣勞工承擔無法獲得補償責任之風險，如此一來，若派遣事業單位真的無能力負擔時，事實上即如同無人負擔派遣勞工之雇主責任，因而筆者認為，會讓人有派遣事業單位是否具負擔雇主責任能力之疑慮，並非無據。自筆者觀察數件勞動派遣的職災案件中，派遣事業單位與要派單位間資本額之差距，二者間資力懸殊之程度實讓人心驚²¹⁷，自不免讓人贊同上開學者所言之見解，認為確實有透過立法來釐清雇主責任之必要。

針對勞動派遣法制化之建置上，學者間亦從不同觀點提出各種建議，以下筆者將整理出學者參考各國立法論提出之見解，期以在勞動派遣立法過程中，提供得以一窺派遣勞工保護法應如何建置始更為臻致完備之說明。從立法階段之時點考察，首先必須處理者即立法模式之選擇。究竟應透過制定專法或是以自現有的勞動法規中做修正²¹⁸，有學者較傾向制定專法解決勞動派遣爭議，其認為因所涉爭議廣泛，若透過個別勞動法規之修訂，雖然推動及修訂上較容易，惟因相關規定若散見於個別法規中，較無系統性²¹⁹。查我國現階段勞動派遣之立法發展階段已有派遣勞工保護法之草案可供參照，可知我國是選擇透過以專法來規範勞動派遣。而除了立法方向之選擇，於處理勞動派遣之雇主責任分擔上，也有論者再次強調應顧及到派遣事業單位之財力狀況，而適度加重要

國法律，第 138 期，頁 25。

²¹⁷ 就筆者以勞動派遣及職業災害為關鍵字為搜尋所查詢出之判決中，以下僅列舉數件派遣事業單位與要派單位資力懸殊之案例為參考。例如：臺灣桃園地方法院 105 年度勞訴字第 111 號（派遣事業單位 100 萬之資本額：要派單位 70 億元之資本額）、臺灣高等法院花蓮分院 106 年度勞上易字第 2 號（380 萬元：110 億元），尚有數件判決未載明派遣事業單位之實收資本額，僅有要派單位之資料，皆係資本額達數億甚至有百億以上之大企業，惟實不難想像兩者資力上懸殊之情形。

²¹⁸ 2010 年時之勞動基準法修正草案中，原曾欲透過增列第 2 之 1 章專章針對關於勞動派遣之規定來做規範。惟學者指出如此的立法方式恐怕也會造成不同層面的問題，除了因為法律性質不同，同樣規定於勞動基準法中是否合適之疑問，另一問題則是若規定了太多勞動派遣的條文，恐有影響勞動基準法整體體系之虞。請詳參：王能君，派遣事業單位之設立及管理，台灣法學雜誌，第 243 期，頁 36-37，2014 年 3 月。

²¹⁹ 鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律，第 138 期，頁 24-25。

派單位之責任²²⁰。因此，在派遣勞工保護法草案（103年2月送行政院版）第14及第15條²²¹，分別規定了於派遣事業單位積欠工資時，要派單位應負工資給付補充責任，以及要派單位於職業災害發生時與派遣事業單位同負連帶補償責任。針對責任之釐清部分，查該草案第14條及第15之立法理由，再次強調勞動派遣三方間關係為：派遣勞工、雇主（派遣事業單位）及使用者（要派單位），惟基於派遣勞工之生計上之保障及遭遇職災時派遣勞工受補償之權利，此係關乎派遣勞工之重大權益，要派單位於特定情形時仍應承擔相當之責任，同時也呼應了學者所強調應考量資力間差距為責任分配上的調整²²²。有論者提出，就求償可能性而言，使要派單位與派遣事業單位同負連帶補償之債，自然是大大提升派遣勞工受補償之可能，惟也於特定情形下，並不全然皆對派遣勞工有利，按因連帶債務之效力尚有對外及對內效力的問題²²³。實務上則曾有勞工先向最後承攬人以相對勞災補償相對低之金額和解後，而欲向事業單位或其他中間承攬人，依勞動基準法第62條請求補償。惟按民法第276條第1項規定：「債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任。」就該案件而言，原應由最後承攬人負最終補償之責，惟其應負者係內部關係中之「全部責任」，

²²⁰ 楊通軒，勞動派遣立法必要性之研究，全國律師，第7期，頁40，1998年7月。

²²¹ 派遣勞工保護法草案第14條：「派遣事業單位積欠派遣勞工工資，經該勞工請求仍未給付時，要派單位應負給付責任（第一項）。要派單位依前項給付部分，得向派遣事業單位求償。（第二項）派遣事業單位有第一項情事時，要派單位得扣抵要派契約應付款項。（第三項）」、第15條：「要派單位使用派遣勞工發生職業災害時，要派單位應與派遣事業單位連帶負勞動基準法職業災害補償責任。（第一項）前項之職業災害依勞工保險條例或其他法令規定，已由要派單位或派遣事業單位支付費用補償者，得主張抵充。（第二項）」

²²² 除楊通軒教授之建議外，鄭津津教授亦於其論著〈國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展〉中，提及在雇主責任之分配議題上，亦可以參考美國法相關法規之原理原則。美國法上亦是僅以派遣事業單位為派遣勞工法律上之雇主，惟為了派遣勞工權益保障上之周全，又建立出一套「共同雇主」之準則，即用於判斷關於派遣勞工之何種特定事項上，要派單位亦應負雇主責任。該準則大致上為「只要要派單位對派遣勞工工作執行過程與方式具有相當的控制權與管理權時」，即可認定要派單位為共同雇主。

²²³ 劉士豪，要派單位與派遣單位於派遣勞工發生職業災害時的補償責任—派遣勞工保護法草案第15條之評析，台灣法學雜誌，第243期，頁34-35，2014年3月。

中間承攬人或事業單位對此責任之內部關係本無應分擔額，故按本條之反面解釋，而發生無法再向渠等求償之憾²²⁴。

當然，也不能逕謂因將有派遣勞工保護法的制定，派遣勞工之權益即絕對能受到完整之保障。因此，除了法令建置上之建議，學者們皆十分強調對勞動派遣產業的監督管理，那麼是否各行各業均可適用勞動派遣即是一疑問。針對現階段的情形，相類似派遣事業單位者，有經就業服務法允許之營利性就業服務機構，惟現因勞雇雙方得對其勞務之內容及型態因契約自由自行議定，因此人才派遣業只要依照公司法或商業登記法登記後，即可經營勞動派遣相關事業。對於得適用派遣勞工之行業並無限制，因此學者認為基於勞動派遣的法律關係之較高複雜性，且可能運用之態樣繁多，若未針對得適用勞動派遣之產業為做限制，而任其回歸契約自由原則發展，實非妥適，因而對此其主張應採以「部分允許」之立法例²²⁵，即正面表列之法。尚有學者自僱用安定性之角度為論，認為與其如現行派遣勞工保護法草案中所採之負面表列方式，再透過草案第 24 條規定²²⁶對於派遣勞工使用人數加以限制，不如以較嚴格的正面表列方式來限縮得採用派遣勞工之產業範圍，較可兼顧企業界最小限度的彈性勞動力需求以及對穩定勞工之僱用安定性有所幫助²²⁷。

然而，也有學者從其他角度觀察，認為實不應過度侷限適用勞動派遣之產

²²⁴ 關於劉士豪教授於文中所提及該實務判決之介紹，請詳參：陳金泉，職業災害補償和解與連帶補償責任之免除—台灣高等法院九〇年勞上字第三三號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第 15 期，2005 年 7 月。

²²⁵ 楊通軒，勞動派遣立法必要性之研究，全國律師，第 7 期，頁 38-39。

²²⁶ 派遣勞工保護法草案第 24 條：「要派單位運用派遣勞工總人數不得逾其僱用總人數百分之三。（第一項）要派單位應將使用派遣勞工之人數、期間及工作內容，於工作場所公告之。（第二項）」

²²⁷ 王能君，派遣事業單位之設立與管理，台灣法學雜誌，第 243 期，頁 39，2014 年 3 月。

業範圍，按因現今社會普遍之高失業率，對部分勞工而言，派遣工作其實並非不是一個渡過就業難關的方法。因此，其建議應透過「負面表列」的方式，限制不適合運用派遣勞工之產業即可²²⁸。而參照派遣勞工保護法草案中第 23 條規定²²⁹，可知我國立法例上欲採取負面表列方式作規範。對此，有論者認為勞動部決定採取負面表列方式，恐怕與勞動派遣此種非典型勞動力已普遍使用於我國企業界有關，唯恐採取正面表列規範造成業界巨大衝擊因而退而求其次²³⁰。

最後，以一個較宏觀而遠程的角度，對於派遣勞工保護法草案之規範範圍，學者指出於派遣勞工保護法施行後，要派單位恐因須負擔相關雇主責任，而缺乏使用派遣勞工之意願，而此勢必危及到派遣事業單位之生存，因此派遣事業單位極可能轉為其他形態運作來規避勞動派遣相關法規，例如：人力租賃，因此學者主張務必要將所有類似的勞動形態予以規範，以避免前述情形發生²³¹。還有，雖然難以抵擋勞動派遣使用之趨勢，以及為解決其所帶來之爭議，並更積極地保障派遣勞工，惟透過立法使勞動派遣受專法之規範，使勞動派遣更合理地成為一種勞動力的選擇，學者認為此勢必也會對整體社會及勞動政策帶來一定的衝擊，不論是正職勞工或是派遣勞工之權益都有一定的可能受有相當不利益，因此其強調勞動派遣立法時務必須落實定期重新檢討勞動派遣產業之工作。其以德國勞動派遣狀況為例，德國採取部分禁止之立法例（即負面表列的方式），雖訂定專法之本意在於消弭違法的勞動派遣，惟於實務上觀

²²⁸ 鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律，第 138 期，頁 26。

²²⁹ 派遣勞工保護法草案第 23 條：「派遣事業單位或要派單位，不得僱用或使用下列人員為派遣勞工：一、醫事人員。二、保全人員。三、航空人員。四、漁船船員以外之船員、遊艇駕駛、動力小船駕駛及助手。五、大眾運輸行車及駕駛人員。六、採礦人員。七、其他經中央主管機關公告之工作者。」

²³⁰ 王能君，派遣事業單位之設立與管理，台灣法學雜誌，第 243 期，頁 37-38。

²³¹ 鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律，第 138 期，頁 26-27。

察，似乎並未達成其立法目的，實值得我國作為借鏡²³²。透過制定派遣勞工保護法來解決現有之難題係一直接且實際的做法，惟法律之制定，牽一髮而動全身會影響社會各種層面，亦必須在各利害團體間求取衡平，除了必須妥善地、盡可能詳盡地將專法涵蓋至各種勞動派遣可能所生之爭議²³³，且因非典型勞動力之型態之多變常致使法律難以追及，因此，更重要者，如學者所言，勞動派遣訂定專法後，定期檢討甚或是再修正法律，絕對是相當重要的工作。



²³² 楊通軒，勞動派遣立法必要性之研究，全國律師，第7期，頁40。

²³³ 尚有一項勞動派遣爭議並未於正文中提出討論者即勞動派遣之團結權問題，除因囿於篇幅所致而未提及，另一原因係因受限於我國勞工於團結權之行使上本較不活絡，即便是正職勞工亦已如此，何況派遣勞工欲行使上之困難。惟我國學者仍有針對勞動派遣之團結權為重心，撰文討論，請詳參：鄭津津，集體勞動關係—以勞動派遣為例，載：現代法學之回顧與展望：李欽賢教授六秩華誕祝壽論文集，2008年1月、楊通軒，勞動派遣之法律定位及法律選擇—兼論中國勞務派遣規定，國立中正大學法學集刊，第29期，2010年4月。

參考文獻

一、專書（依作者姓氏筆畫順序排列）

1. 王澤鑑，雇主對離職員工發給服務證明書之義務，民法學說與判例研究，第7冊，2001年6月。
2. 王澤鑑，侵權行為法，2009年7月，初版。
3. 王澤鑑，舉重明輕、衡平原則與類推適用，民法學說與判例研究，第八冊，2009年12月。
4. 王澤鑑，損害賠償，2017年3月，初版。
5. 王澤鑑，民法總則，2014年2月，修訂再版。
6. 王澤鑑，勞災補償與侵權行為損害賠償，民法學說與判例研究，第三冊，2009年12月。
7. 王澤鑑，債法原理，2012年3月，增訂三版。
8. 邱聰智著、姚志明修訂，新訂民法債編通則（下），2014年3月，新訂二版。
9. 黃立主編，民法債編各論（上），頁562-564，2004年10月。
10. 黃立，民法債編總論，頁552，2006年11月，3版。
11. 黃程貫，勞動法，1997年5月，修訂再版。
12. 鄭津津，性別工作平等法逐條釋義，頁17，2017年1月。

二、期刊論文（依作者姓氏筆畫順序排列）

1. 王千維，論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務（下），國立中正大學法學集刊，第8期，2002年4月。
2. 王能君，派遣事業單位之設立及管理，台灣法學雜誌，第243期，2014年3月。
3. 辛炳隆，對「派遣勞工保護法草案」之評析，台灣法學雜誌，第243期，2014年3月。
4. 林更盛，勞動派遣法制的現況與展望，溫豐文教授六秩五華誕祝壽論文集，2011年3月。
5. 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。
6. 林誠二，論類推適用勞動基準法第五十九條之法理基礎—兼評最高法院九十五年台上第八五四號民事判決，月旦法學雜誌，第144期，2007年5月。

- 月。
7. 林誠二，論勞工服勞務受害之賠償請求權，台灣法學雜誌，第 15 期，2000 年 10 月。
 8. 林佳和，勞動派遣保護法草案評析導讀，台灣法學雜誌，第 243 期，2014 年 3 月。
 9. 邱駿彥，勞動派遣法律關係若干疑義之考察，臺北大學法學論叢，第 60 期，2006 年 12 月。
 10. 邱駿彥，我國職業災害補償制度，輔仁法學，第 17 期，1998 年 6 月。
 11. 邱駿彥，職業災害損害賠償／高雄地院九八重訴二四，台灣法學雜誌，第 162 期，2010 年 10 月。
 12. 邱駿彥，勞動派遣，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，2009 年 9 月。
 13. 周兆昱，僱用人安全保護義務規範功能之探討—以民法第 483-1 條為中心，財產法暨經濟法，第 24 期，2010 年 12 月。
 14. 侯岳宏，有關性平、就歧、女性夜間工作等之要派機構是同雇主之責任，台灣法學雜誌，第 243 期，2014 年 3 月。
 15. 徐婉寧，職業安全衛生法之現況與展望，萬國法律，第 199 期，2015 年 2 月。
 16. 徐婉寧，損益相抵兩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，臺大法學論叢，第 43 卷，第 1 期，2014 年 3 月。
 17. 徐婉寧等，職業災害雇主之民事損害賠償責任與職災勞保給付間之抵充關係—以日本法為素材—民法研討會第七十次研討會會議記錄，法學論叢，第 238 期，2015 年 4 月。
 18. 徐婉寧，僱用人保護照顧義務之具體內容—與勞工安全衛生法的關係之比較法觀察，萬國法律，第 184 期，2012 年 8 月。
 19. 徐婉寧，民法第 487 條之 1 之研究—以台灣實務見解為中心，月旦民商法雜誌，第 46 期，2014 年 12 月。
 20. 徐婉寧，通勤災害之認定基準—兼平臺北高等行政法院一〇三年度訴字第一〇五五號判決，政大法學評論，第 148 期，2017 年 3 月。
 21. 徐婉寧，職災補償與損害賠償—以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，第 34 期，2015 年 6 月。
 22. 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 138 期，2013 年 4 月。
 23. 徐婉寧，精神疾病與雇主之職業災害補償及民事賠償責任—兼評臺灣板橋地方法院一〇〇年度勞訴字第一號判決，政大法學評論，第 134 期，2013

- 年 9 月。
24. 徐婉寧，論日本法上雇主之安全配慮義務，載：民事法與消費者保護，2011 年 5 月。
 25. 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，60 期，頁 273-274，1998 年。
 26. 黃程貫，我國勞動法發展趨勢之觀察與展望，月旦法學雜誌，第 100 期，2003 年 9 月。
 27. 黃鼎佑，從勞動條件保障的角度論勞動派遣法草案，南臺財經法學，第 2 期，2016 年 6 月。
 28. 黃舒瑜，勞動派遣之雇主責任—針對性騷擾案件探討，萬國法律，第 188 期，2013 年 4 月。
 29. 陳金泉，職業災害補償和解與連帶補償責任之免除—台灣高等法院九〇年勞上字第三三號判決評釋，台灣本土法學雜誌，第 15 期，2005 年 7 月。
 30. 焦興鎧，論勞動派遣之國際勞動基準，台灣勞動法學會報，第 1 期，2000 年 11 月。
 31. 楊通軒，勞動派遣之法律定位及法律選擇—兼論中國勞務派遣規定，國立中正大學法學集刊，第 29 期，2010 年 4 月。
 32. 楊通軒，勞動派遣立法必要性之研究，全國律師，第 7 期，頁 40，1998 年 7 月。
 33. 楊通軒，台灣勞動派遣法立法之難議—機會與風險的平衡，萬國法律，第 138 期，2004 年 12 月。
 34. 楊通軒，論勞動派遣之意義、功能與類似契約類型之區分，東海大學法學研究，第 32 期，2010 年 6 月。
 35. 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。
 36. 楊通軒，職業災害補償與賠償，載：勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望，頁 465-466，2009 年 9 月。
 37. 劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議問題及解決—以派遣勞工的職業災害補償及賠償問題為例，銘傳大學法學論叢，第 7 期，2007 年 6 月。
 38. 劉士豪，當勞動派遣遇上就業歧視或性別歧視，誰該負責任？—法定雇主及要派公司責任探討，全國律師，第 16 期，第 3 卷，頁 67，2012 年 3 月。
 39. 劉士豪，要派單位與派遣單位於派遣勞工發生職業災害時的補償責任—派遣勞工保護法草案第 15 條之評析，台灣法學雜誌，第 243 期，2014 年 3 月。

40. 劉士豪等，派遣勞工的職業災害賠償與補償問題之初探—民法研討會第五十次研討會會議記錄，法學叢刊，第 212 期，2008 年 10 月。
41. 劉志鵬，民法債篇修正對勞動契約關係之影響，法令月刊，第 51 卷，第 10 期，2000 年 10 月。
42. 鄭津津，國際社會勞動派遣法制之比較分析—兼論我國勞動派遣法制之現況與未來發展，萬國法律，第 138 期，2004 年 12 月。
43. 鄭津津，勞動派遣與工作權，臺北大學法學論叢，第 90 期，2014 年 6 月。
44. 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正法學集刊，第 10 期，2003 年 1 月。
45. 鄭津津，集體勞動關係—以勞動派遣為例，現代法學之回顧與展望：李欽賢教授六秩華誕祝壽論文集，2008 年 1 月。
46. 鄭津津，勞動派遣關係中之雇主性騷擾防治責任—臺北地方法院一〇一年勞訴字第一二六號民事判決評釋，月旦裁判時報，第 30 期，2014 年 12 月。
47. 管靜怡，從現行法制與預訂立法之角度論勞動派遣，法學叢刊，第 224 期，2011 年，10 月。

三、碩博士論文（依作者姓氏筆畫順序排列）

1. 許寶仁，以民事法理論檢討勞動派遣關係中雇主責任之分配，臺北大學法律學系碩士論文，2015 年 7 月。
2. 黃哲瀚，派遣勞工職業災害補償之研究，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，2010 年 7 月。
3. 徐詠君，論勞動派遣關係中要派機構之職業災害補償責任—以製造業為例，國立成功大學法律系研究所碩士論文，2012 年 7 月。