國立政治大學勞工研究所

碩士學位論文

承攬關係下原事業單位職業災害預防責任之探討

A study on the legal liability for occupational accidents prevention in the relation of subcontract

國立政治大學
National Chengchi University

指導老師：王惠玲 副教授

研究生：劉怡君 撰

中 華 民 國 109 年 12 月

DOI:10.6814/NCCU202100178

謝辭

謝謝指導教授王惠玲老師及口試委員林良榮老師、陳建文老師對於論文的諸多建議及提供可參考之文獻，讓本篇論文談及之概念得以整合，並增加可深化之方向，使內容更為完善！

雖然一開始對於自己就讀研究所這件事，並不是抱持的樂觀的態度，總覺得會遇到很多自己難解決的事，但是在這裡卻意外的遇到了許多影響我很多的人，甚至開啟了我人生不同的路，從一開始上課，惠玲老師蘇格拉底式的提問，讓人難以招架，而這樣的提問方式，幾乎是種面質，卻也讓我清楚地意識到，不論是對於課堂上所學的知識或是生活上遇到的問題，原來我從來都沒有好好的思考過「為什麼」,「為什麼慣例是這樣？」「這個合理嗎？」也因為這次的經驗，改變了我的學習及思考方式，還可以答對良榮老師在課堂上的提問，對於這點我由衷的感謝老師！

謝謝朋友們一直以來的陪伴與各種幫忙，安是我的心靈支柱、佑是我的人生導師、姣是我永遠的後盾，也因為你們我才可以平安地走到現在！謝謝璇推薦了很多原本不是我會看、但是後來完全愛上的書，以及你常常與我分享你的讀書心得，謝謝茜跟我一起厭世，一起討論一些漫無邊際、但可以讓自己覺得自己還活著的話題，謝謝睿與女王的照顧及鞭策，你們總是能讓低迷的氣氛瞬間歡樂，還有居然無條件站我這邊的孟潔，以及從生活到學業都細心叮嚀的彥蓁學姐，總覺得在一起的時間好短，但未來還很長！而在工作之後，我還遇到了非常有趣的主管及同事，比我還著急我能不能畢業，對於我也是各種照顧與鼓勵，很喜歡大家在一起的工作氣氛！

在大家身上我真的學習到很多，雖然就旁人來看，我只是個普通得不能再普通的人，但其實對我來說，要成為普通人，已經是件有難度的事了，謝謝上天讓我們相遇，讓我遇到可以互相理解的你們！

DOI:10.6814/NCCU202100178

摘要

承攬關係下職業災害頻傳，為實現職業災害預防制度降低職業災害發生頻率與強度，以保護勞動力之目的，原事業單位與承攬人皆被納入職業災害預防體系，然而本文透過相關文獻分析及判決見解的整理，發現在勞動基準法及職業安全衛生法所特別規範之「原事業單位」，因無明確定義，雖然保有可就個案判斷的彈性，但是對於原事業單位的認定結果，在判決之間有相當差異。

而現行法對於原事業單位之預防義務規範，有事前告知義務、督促義務及統合管理義務等，義務內涵亦不明確，且在不同的要件下所需負擔的義務不同，尚須視承攬的實際情形，才能確認其應負何種程度預防義務，且各項義務如不整合，亦無法發揮預防功能，因此原事業單位作為預防責任主體的角色定位不明確、所能發揮之預防功能亦被削弱。

原事業單位作為職業災害預防主體之判斷標準，除了因其為以其事業交付承攬之定作人，而應具備職業災害預防可能性，因此不能單純就事業單位有無進行實質管理、有無配置相關人力來判斷是否具有職業災害預防責任，原事業單位開啟一社會活動，且該社會活動具有一定的風險，爰需負擔風險控管之義務，因此應從此觀點認定原事業單位，並整合原事業單位負擔之義務內容，義務內容的明確化可降低法令適用之困難，並提升原事業單位之職業災害預防功能。

關鍵字：原事業單位、職業災害預防、告知義務、督促義務、統括安全衛生管理

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202100178

目次

第一章 緒論 1
第一節 研究動機 1
第二節 研究目的 2
第三節 研究方法及研究範圍 3
第四節 研究架構 4
第二章 職業災害預防制度規範 5
第一節 民法上之義務 5
第一項 承攬關係 5
第二項 定作人 8
第三項 各級承攬人 11
第二節 勞動法上之義務 13
第一項 職業安全衛生之相關法規 13
第二項 原事業單位預防之職業災害範圍 17
第三項 原事業單位之認定 19
第四項 原事業單位之預防義務內容 23
第三章 我國法院實務見解 27
第一節 原事業單位之認定 27
第二節 共同作業之認定 34
第三節 原事業單位之預防義務 36
第一項 事前告知義務 36
第二項 共同作業時之必要措施與督促義務 38
第四節 違反時之責任 40
第五節 現行法制之爭點 41
第一項 原事業單位認定標準不一 41
第二項 原事業單位之定位不明 43
第三項 預防義務容易流於形式 44
第四章 日本職業災害預防之法制 47
第一節 民法上職業災害預防義務 47
第一項 安全配慮義務 47
第二項 承攬關係下之安全配慮義務 49
第二節 勞動法上之預防義務 50

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202100178

第一項　事業單位 50
第二項　為定作人及承攬人之事業單位 54
第三項　違反時之責任 60
第三節　與我國之比較..... 62
第一項　責任主體之定位 62
第二項　職業災害預防能力之認定 65
第三項　對「履約過程」之指揮監督 67
第五章 結論與建議 69
參考文獻 72

表次

表 4-1：我國與日本承攬關係中職業災害預防體系之比較 68

圖次

圖 2-1：本文之責任主體架構 5
圖 2-2：原事業單位職業災害預防義務 23

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202100178

第一章　緒論

第一節　研究動機

隨著產業發展，各行業職務切割越發精細化，企業為了保持組織彈性，或是為了取得非其事業主要範圍之輔助性服務，甚或為了將企業組織營業風險分攤出去，將業務區分為核心業務與邊緣業務，而將邊緣業務交付承攬，是以承攬有別於僱傭關係或委任關係，而在現今社會的勞動市場中扮演著重要角色。

雖然任何工作都會伴隨著職業災害的風險，而承攬型態下好發職業災害的原因為企業組織往往將邊緣業務或高風險的業務交付承攬，且認為將業務交付承攬後，即可一併將保護勞工的責任一並交付給承攬人，而不需盡其所能預防職業災害發生，尤其當企業組織將其業務發包給承攬人時，在這樣層層轉包、成本極小化的結構之下，承攬人素質良莠不齊，甚至缺乏管理能力，勞工職業安全衛生教育未能落實，承攬人所僱用的勞工也因為工作場所的不固定、作業環境差異大、雇主的監督管理措施亦較不足，且法律或行政機關對於此工作型態的保護較弱，然而使得在承攬結構下，職業災害屢見不鮮，且往往造成重大傷亡，實為職業災害預防的一大漏洞。

職業災害是勞工於執行職務的過程中，潛在災害風險之實現，不但造成對勞工個人及其家庭的影響，更是對國家勞動力之危害，因此為了可以達成企業營運的彈性與國家勞動力保護的利益，在承攬關係中之職業災害預防更顯重要。

然而我國的職業安全衛生體系由勞動基準法、職業安全衛生法及民法構成的補償及賠償規範，輔以勞工保險的社會保險給付，並由職業災害勞工保護法提供受災勞工生活上的扶助，及透過刑法追究雇主刑責，多半規範雇主職業災害發生後的事後救濟措施及刑責規範，針對事前預防的部分亦多為概括條款，且部分規定甚至並無強制力，通常作為補賠償責任的衡量依據，但是對於受到職業災害的勞工而言，事後救濟措施縱然有其重要性，但職業災害所造成的勞

DOI:10.6814/NCCU202100178

動力損害可能是無法回復的，因此事前的職業災害預防更應落實，以保障勞動力。

第二節　研究目的

在我國的職業安全衛生制度下，承攬關係係由定作人、承攬人及承攬人所僱用之勞工三方所組成之架構，但勞動基準法及職業安全衛生法中特別規範以其事業招人承攬之原事業單位，為有別於定作人之特別規範，並將其納入職業安全衛生責任之主體，承攬人則依職業安全衛生法負擔雇主責任，定作人、原事業單位、承攬人及雇主，此四者依其在法律關係中之地位劃分職業災害預防責任，造成事業單位似乎得以透過契約改變其在法律關係中的地位，而將其原本所應負之責任內容切割，導致職業災害事前預防的責任主體不明確之情形。

營造業為台灣職業災害發生率最高的產業，以其為例，營建業分為建設業與營造業，建設業多為建設公司，負責建案規畫與銷售，至於建築設計可由建設公司內部的建築師設計或是外包，設計完成後，再交由營造廠承攬施作，而營造廠也可以視其需求將工程中的各個部份分包給其他工程公司或工程行，而當營造工人於施作過程中發生職業災害時，應由何者負擔原事業單位之預防責任。

建設公司透過最終成品的銷售獲得利潤，於營造過程中有透過自辦或委辦監工、委託顧問公司、專案管理公司等進行監造，亦有自行僱用工地主任等管理人員，其對於工程進行中之職業災害預防亦具有相當之影響力，但建設公司並非當然被認定為勞動基準法第 62 條第 1 項「以其事業招人承攬」之原事業單位，因此就現行法令而言不一定需負擔職業災害預防責任。

依我國現行規範，職業災害預防責任基於民法債之相對性理論，勞工之照顧保護義務多係由直接雇主負擔，勞動法上則課予承攬人就職業災害預防亦須負擔職業安全衛生法上有關雇主之責，並且也將以其事業招人承攬之原事業單位納入職業災害預防體系，但並未直接課予其雇主之責，其職業災害預防責任介於定作人與承攬人之間，因此本文研究目的如下：

DOI:10.6814/NCCU202100178

一、原事業單位之判斷標準與實務適用上所遭遇之困境。

二、原事業單位預防責任內容與其合理性。

三、日本法上對於承攬關係下職業災害預防責任主體及義務內容之規範與我國之差異。

期望可以透過實務案例之分析，了解我國現行規範不足之處，並參酌日本的立法例，以期提出修法之建議。

第三節　研究方法及研究範圍

本文係透過文獻分析法，對於我國職業災害預防法制之現行規範、實務判決進行分析，主要聚焦於承攬關係中以其事業交付承攬之「原事業單位」在我國法制中之定位，承攬人已於法明文規定需負擔勞動法上雇主之責，原事業單位為民法上定作人的同時，亦因其在勞動法上對於職業災害預防具有預防的可能性，而納入職業災害預防體系，但因其角色介於定作人與承攬人之間，且其義務內容亦隨著不同的承攬情狀而有不同程度的規範。

實務判決案例之選擇，是於司法院法學資料檢索系統中以「原事業單位」及各項義務為關鍵字進行搜尋，裁判期間為 105 年至 109 年 6 月、主要為對原事業單位之認定及對各項義務判斷標準說明之判決。各級承攬人所僱用之勞工發生職業災害後，透過訴訟主張原事業單位未盡其職業災害預防責任者，因此判決中就定作人是否屬於原事業單位進行判斷，且因現場作業情形認定其預防義務內容，惟產業則多為營造業、製造業及其他習慣上多採承攬型態之行業，是以產業類型有限。

我國職業安全衛生法多參酌日本勞動安全衛生法，但日本勞動安全衛生法之適用範圍較我國職業安全衛生法廣，且與我國對於承攬關係中的責任主體之規範體系及預防義務內容亦不甚相同，藉由比較研究法檢視兩國規範體系，以期作為法律修正或是適用的參考，減少我國實務適用所面臨之困難。

DOI:10.6814/NCCU202100178

第四節　研究架構

本文之架構共分五個章節，第一章為緒論，包含研究動機、研究目的、研究方法與範圍及研究架構。

第二章將以現行法令、學說見解及行政主管機關所作之函釋為基礎，以釐清承攬契約中定作人、各級承攬人（包括承攬人、中間承攬人及最後承攬人）等主體之間的法律關係，並基於該法律關係，各該主體所應負之責任與義務內容。

第三章則歸納法院實務上對責任主體之判斷標準，包括原事業單之認定標準，以確定法律關係之主體，以及原事業單位所應負之責任義務的實質內容，及其所採取之措施是否符合法令規範的作為義務或不作為義務，並針對目前實務與學說見解之差異作比較，整理實務案例之爭點，以檢視我國法令保護不足之處。

第四章則透過日本有關承攬關係中，職業災害預防責任主體及義務內容，職業安全衛生等法令中之介紹，並與我國職業災害預防法制進行比較，第五章則基於研究發現，提出相關建議，以期能提供將來修法之參考。

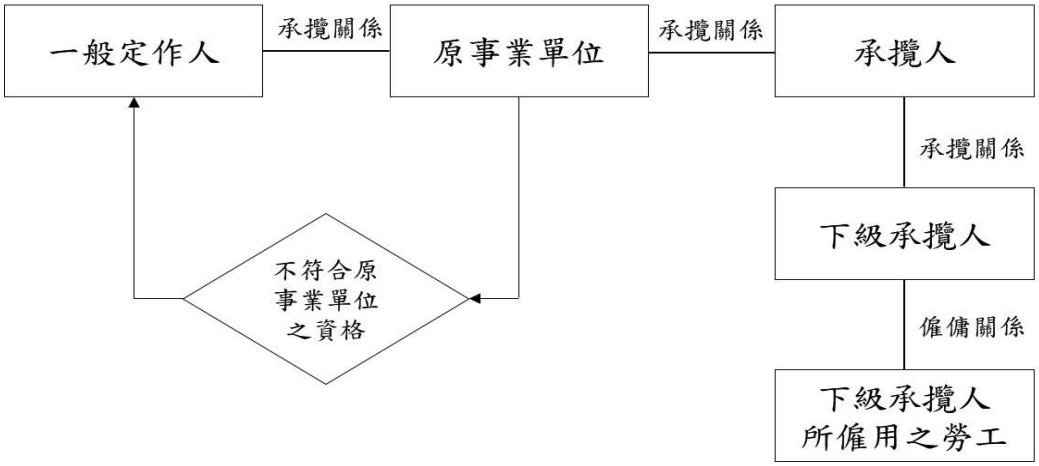
國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202100178

第二章　職業災害預防制度規範

本章主要先探討規範各責任主體之職業災害預防相關法令、民法上之規範及學說見解，以瞭解現行法律制度規範，各責任主體關係如下圖 1。

圖 2-1：本文之責任主體架構



第一節　民法上之義務

第一項　承攬關係

承攬關係依據民法第 490 條：「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。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。」承攬契約係以一定的勞動成果為契約之標的，該勞動成果的樣態及規格等條件，係由定作人決定並列於契約之中，但承攬人可自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險[1]。

承攬人為完成承攬契約中約定的勞動成果，須僱用勞工來協助完成，勞動契約為一雙務契約，依民法第 482 條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」而依勞動基準法第 2

[1] 司法院大法官解釋第 740 號解釋。

DOI:10.6814/NCCU202100178

條第 6 款規定：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約。」作為勞動契約主體之一的雇主則依同條第 5 款：「為僱用勞工之事業主、事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人。勞工為受雇主僱用從事工作獲致工資者。」勞工依同條第 1 款：「勞工：指受雇主僱用從事工作獲致工資者。」其契約標的係為勞務給付，因此勞雇關係有無之認定，學說上及實務上皆是以勞工是否具有「人格上之從屬性」、「經濟上之從屬性」、「組織上之從屬性」[2]等為其判斷依據，且從屬性之判斷基準以人格上從屬性為主，組織從屬性及經濟從屬性為輔，依通說見解認為勞雇雙方須具有從屬性之性質，分別為人格上從屬性、經濟上從屬性及組織上從屬性。實務上認為「人格上從屬性」，係指勞工不能自行支配工作時間，且對於雇主之指揮監督有服從義務。而「經濟上從屬性」，係指勞工完全被納入雇主經濟組織與生產結構之內，以為雇主之經濟目的勞動[3]，故於勞動契約存續期間，勞工須接受雇主的指揮監督，以從事勞務給付，且因工作而獲致報酬，即屬於勞動關係，就個案情形作實質認定，而承攬契約之承攬人對勞務成果之完成具有自主性，不需受定作人指揮監督[4]。

而勞動契約與承攬契約之區分，以大法官釋字第 740 號保險業務員招攬保險勞務契約是否為勞動契約案而言，正是因為行政法院與民事法院對於從屬性的內涵認定見解歧異，民事法院認為保險業務員得自行決定勞務提供的方式，且未受保險業者之指揮監督，因此認定保險業務員與保險業間之人格從屬性較薄弱，且保險業務員無最低薪資保障，而視其勞務給付行為係為自己事業之經營，且保險業者係為保障保戶權益可對保險業務員訂定管理規則，不因此即認為具有從屬性，因而非為勞動契約關係，然而行政法院認為保險業者訂定之管理規則，使其對保險業務員具有強大之監督、考核、管理及懲罰處分之權，而為勞動契約關係，最後大法官採取民事法院見解。

---

[2] 最高法院 81 年度台上字第 347 號民事判決：人格從屬性指受僱人在雇主企業組織內，服從雇主的權威，並有接受懲戒或制裁之義務；經濟上從屬性指受僱人並非為自己之營業勞動，而是從屬於他人，為他人之目的而勞動；組織上從屬性為受僱人納入雇主生產組織體系，並與同僚間居於分工合作的狀態。於從屬性的認定上，法院判決亦會考量業務是否須親自履行或使用代理人，如須親自履行，則認其具人格上從屬性。

[3] 最高法院 103 年度台上字第 2465 號判決。

[4] 內政部 74 年 7 月 19 日 74 台內勞字第 326694 函釋及 108 年 2 月 15 日勞動法訴字第 1070022290 號訴願決定書。

DOI:10.6814/NCCU202100178

此見解係基於保險業務員實際勞動現狀，判斷其具有較低的從屬程度，而認為其非勞動契約關係，但勞動關係之判斷應視其有無從屬性，或視其從屬性之高低為判斷標準。如為前者，則回歸對於該勞動之本質為判斷，若為後者，則可能使雇主透過組織制度、工作條件、薪資給付，或甚至是以其他契約之方式，來改變「勞動現狀」以稀釋從屬性的程度，使得勞工成為非勞工。

在承攬與勞動關係中，雇主的責任與義務因有相當之差異，勞動契約為繼續性債之關係，契約雙方基於誠信原則而來的義務較其他契約關係強，且基於勞動關係，雇主所應負之責任也受到勞動法的約束，因此針對勞動內容實質上為勞動關係或是承攬關係之判斷，對勞動權益保障扮演重要的角色，法律關係究竟為承攬關係或僱傭關係，仍應實質認定，關係中是否具有從屬性。

一般情況下，定作人對於交付承攬之事項無從對承攬人完成工作之過程進行指揮監督，惟定作人如於定作或指示有過失時，仍需負民法上損害賠償責任，此外，「承攬管理技術指引」中認為事業單位及承攬人雙方均有依約履行契約之義務，但二者間並不具從屬關係，故承攬人必須具備「雇主之性質」即「不受他人所約束」、「有獨立營運之自主權」、「為損益計算之對象」等。然而當定作人進行指揮監督後，即須評價定作人實際上是否為雇主身分，來決定其為勞動關係或承攬關係。

而行政主管機關依「加強職業安全衛生法第二十六條及第二十七條檢查注意事項」中亦有關承攬關係之認定標準：「不論原事業單位是以按件計酬、交付自然人或自營作業者等形式將其事業交由他人施作，勞動檢查機構應調查該自然人是否以提供勞務為主，及就整體工程範圍而言，事業單位是否具統籌規劃、管理及指揮監督權限兩方面進行認定，若事業單位本身仍具指揮、監督、統籌規劃之權者，或勞務給付部分，存在部分從屬性，即不認定為承攬關係。」易言之，係以人格從屬性為主要認定基準。法院實務見解亦認為勞動契約之勞工與雇主間具有使用從屬及指揮監督之關係，惟勞動契約非僅限於僱傭

DOI:10.6814/NCCU202100178

契約之型態，亦可能同時兼具承攬或委任等性質，只要該契約被認定具有從屬性質者，自應屬勞動契約[5]。

第二項　定作人

民法第 189 條中規定：「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。」原事業單位於交付承攬的過程中，「定作」與「指示[6]」之不當皆有可能造成職業災害風險之實現，指示應包含積極的作為以及消極的不作為，如提供錯誤資訊或隱匿重要資訊，而依目前民法的體系就責任劃分相當明確，定作人對於業務交付前之「定作」與「指示」內容負責，就承攬標的履行過程中所生之相關權利義務則由承攬人負擔，因此承攬人對其僱用之勞工應負職業災害預防相關責任。

而在特殊情形下，定作人不單只負擔過失責任，更需負擔作為及不作為義務，學說上有依德國法理及實務判決而來之「附保護第三人作用之契約」，該保護效力係源於誠信原則，此第三人本非契約相對人，但因具有關係上的緊密性，而於契約履行過程中受到損害，但因無法基於契約主張其權利，而需依侵權行為法負擔較多之舉證責任等，因此透過「附保護第三人作用之契約」之理論，擴張契約之效力及於第三人，令債務人對於第三人負保護義務，債務人對具有特定條件之第三人負有保護義務，且於其違反保護義務時，成立不完全給付，該第三人可對債務人求償。

具特定條件之第三人範圍過寬，則債務人難以預見，課予其保護義務尚嫌過苛，因此需限縮第三人之範圍，債務人對其具親屬、勞動、租賃等人格法上的關係而生之保護義務[7]，依德國法院判決學說發展，附保護第三人效力契約之

---

[5] 如最高法院 81 年度台上字第 347 號民事判決、最高法院 89 年度台上字第 1301 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 1492 號民事判決、最高法院 96 年度台上字第 2630 號民事判決及最高行政法院 101 年度判字第 368 號判決等。

[6] 參臺灣高等法院高雄分院 98 年度建上字第 22 號民事判決，定作係指定作人指定完成之工作，指示係指對於工作之執行，有所指示而言。

[7] 楊通軒，勞工保護法理論與實務，2019 年，臺北：五南，頁 39-40。

DOI:10.6814/NCCU202100178

適用條件有四：第三人與契約債務之履行具有緊密關係，若債務人違反契約之附隨義務，將受到與契約相對人相同之損害、債權人對第三人之保護亦具有正當利益、債務人得以預見損害風險之範圍及保護之利益、第三人無法基於其他契約或法律關係受到保護[8]。

其實際內容應可以交易安全義務（Verkehrsphlicht）來充實，該義務係為了擴及不作為或間接侵害之侵權行為，係於法定、契約或先行義務之作為義務以外，基於公序良俗、誠信原則或信賴原則等[9]，而使其他開啟、持續危險之人負作為義務，形式包括從事特定職業活動、開啟交通或交易等，其目的在於防範危險之發生，義務人若違反安全義務或未盡善良管理人之注意義務，而有故意或過失致危害發生即構成侵權行為，適用民法第 184 條第 1 項前段並輔助解釋其他特殊侵權行為，於適用時應考量危險的性質、嚴重性、對義務人的期待可能性、行為效益、防範費用、被害人的信賴及自我保護的可能性及法令規章等[10]。

因開啟社會活動而創造危險狀態、對於危險之特定物或特定範圍具有管領能力，因此需負擔警示義務、指示義務、禁止義務、說明義務、危險與風險控制義務、監督義務、調查與通知義務、保管與保護義務等，目的在於確保安全[11]。德國聯邦法院肯定對於職業活動過程中有特定關係之他人應負有交易安全義務，包含因職業活動、保證人地位、危險共同體等，如醫生對其家屬、對自身所有物或工作物之指示說明義務應避免他人因之而受有損害、監工之責任不僅是監督工程進行，基於交易安全義務，其須採取必要防範措施避免他人因工程而受損害等[12]。

定作人係將其原本用以獲利之業務交付承攬人，由承攬人僱用勞工以完成承攬契約之契約標的，其定作或指示影響甚至及於承攬人所僱用之勞工的勞務

[8] 陳聰富，論過失侵害利益之侵權責任：區別權利侵害與利益侵害的困境與突破，臺大法學論叢；46 卷 1 期，2017 年 3 月，頁 160-161。
[9] 王怡蘋，論侵權行為法之作為義務，政大法學評論第 116 期，2010 年 8 月，頁 49-50。
[10] 王澤鑑，侵權行為法，2015 年 6 月，頁 359-363。
[11] 同前註 9，頁 60-69。
[12] 王怡蘋，同前註 9，頁 55-58。

DOI:10.6814/NCCU202100178

給付過程，其與承攬人之勞工具有相當程度的緊密關係，且定作人為承攬標的成果之所有人或是承攬標的履行場所之所有人，並非所有的定作人都不具預防作為的可能，似也並不能單以自身並無實際完成承攬契約標，則認其無預防之可能，而毋庸負擔職業災害預防責任。

原於民法的體系中，一般定作人因非僱傭契約之相對人，不能引用民法第483-1條雇主對勞工之照顧保護義務，但依前揭理論，承攬人所僱用之勞工雖非承攬人與原事業單位承攬契約之當事人，原事業單位與承攬人之勞工無直接契約關係，但因承攬人基於僱傭關係對其所僱用之勞工負擔照顧保護義務，承攬人之勞工為原事業單位與承攬人間承攬契約之特定第三人，故應承認原事業單位基於附保護第三人契約效力理論，原事業單位亦應盡力防免承攬人之勞工遭受職業災害之危害[13]。

但是縱使有保護義務的存在，勞工亦無法對其主張同時履行抗辯權，且一般定作人依民法第189條不當然推定為有過失，唯有因其定作或指示有過失時，如違反交易安全義務之內容[14]，才有依民法第184條第1項前段之規定，負侵權行為損害賠償責任。

而侵權責任已為職業災害保護之後端，屬於職業災害救濟的範疇，為達到法律保障勞工生命、身體及財產權，應防範於未然，在職業災害尚未發生前，若於該承攬關係中有足夠的機制共同致力於職業安全，降低勞工罹災之風險，僅各級承攬人之努力尚有不足，因此，縱使無法直接以附保護第三人作用契約理論作為請求特殊定作人履行職業災害預防的作為義務或不作為義務之基礎，但仍期望利用該理論作為對於特殊定作人範圍之認定及其保護注意義務內容之判斷標準，以作為勞動法上對於原事業單位認定標準之理論基礎。

[13] 林更盛，勞動法案例研究（一），2018年，台北：五南，頁167-169。
[14] 林更盛，同前註13，頁165-167、211-213。

DOI:10.6814/NCCU202100178

第三項　各級承攬人

民法第 224 條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」經使用人選任為其履行債之關係之人，是為債務人之履行輔助人，使用人對履行輔助人須得以指揮或監督[15]，以擴張其經濟利益範圍並產生風險，對其課予同一責任始為有據，但基於債之相對性，債之關係仍存在於債權人與債務人之間，債權人不得直接向履行輔助人請求債之履行，仍得依契約向債務人請求債之履行，承攬人對於再承攬人所僱用之勞工亦無保護義務。

反之，若各級承攬人所僱用之勞工作為債權人，其雇主（僱用該勞工之承攬人）為負擔照顧保護義務之主債務人，並由承攬人作為協助再承攬人履行照顧保護義務之履行輔助人，而與再承攬人負同一責任，惟基於承攬契約之性質，再承攬人與承攬人之間並無指揮或監督關係，縱使承攬人對再承攬人可為指示或定作被視為指揮或監督之性質，惟此時承攬人與再承攬人所僱用之勞工間亦無契約上債之關係，因此承攬人無法作為履行輔助人履行照顧保護義務。

勞工作為承攬人之履行輔助人，定作人並不負保護履行輔助人之義務，若以民法第 188 條：「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。」觀之，雖然受僱人不限於具有勞動關係者，但仍須有受使用人指揮監督，勞工縱使實際上受雇主或雇主之上級承攬人指揮監督，但因承攬關係具有獨立性，而非屬受僱人之範圍，定作人及承攬人非為本條所稱之僱用人[16]。

承攬人將業務繼續交付承攬，因此不得主張其不具所交付之承攬業務相關專業能力，而無職業災害預防責任，法院實務見解認為承攬人透過交付承攬以

---

[15] 最高法院 105 年度台上字第 2270 號判決：「民法第 217 條所稱之使用人必以被害人對該輔助人之行為得指揮、監督者為限，倘該輔助人有其獨立性或專業性，非被害人所得干預，自不得要求被害人為其行為負責，而有過失相抵原則之適用。」

[16] 王澤鑑，同前註 10，頁 564-565。

DOI:10.6814/NCCU202100178

履行其對於其與定作人之承攬契約內容，並藉此擴張自己之經濟活動以獲取經濟利益，則承攬人縱使不具相關專業能力，仍應盡善良管理人之注意義務，分別促使其他再承攬人採取必要預防措施，以保護勞動場所中執行業務之勞工安全[17]，總而言之，實務見解對於承攬人責任範圍之判斷仍較原事業單位認定寬鬆，且各級承攬人如有將事業交付承攬，仍須負定作人之義務。

而雇主對勞工的照顧保護義務屬於雇主的附隨義務之一，因此仍須回歸到由僱用勞工之再承攬人，作為雇主基於契約及依誠信原則而來的附隨義務，勞工亦因該契約而在人格上、經濟上或組織上從屬於雇主，接受雇主的指揮監督，因此雇主必須對勞工盡到照顧保護義務，該義務內容主要係指維護勞工生命、身體、健康等人格權、財產權及其他財產利益[18]。

照顧保護義務具體展現於民法第 483-1 條：「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。」是為照顧保護義務的明文化規定，其具體內容則可參酌職業安全衛生法等相關規定，其之所以可以由公法性質轉換為私法契約內容，係因「雙重效力理論」，國家以公法規定對雇主規範其所應盡之義務，違反時應負公法上之責任，該公法規範同時亦為私法上義務之基礎，因此該規範同時具備公法上效力及私法上效力[19]，如民法第 483-1 條雇主所應盡責任之範圍，法院認為仍必須能證明該危害與職業間具有相關聯，且雇主必須有預見危害發生之可能、有明確可改正之措施，此等認定標準亦可作為職業安全衛生法第 5 條之參考[20]，而雇主違反勞動法上安全衛生相關法令，亦會構成違反雇主基於勞動契約而來的照顧保護義務，而負契約債務不履行的損害賠償責任，公法上義務亦可成為私法契約之內容，再進而達到

---

[17] 臺灣高等法院 106 年度勞上字第 40 號民事判決，建設公司為系爭工程之起造人，系爭工程之承造人將鋼構設計製造部分交付再承攬人承攬，再承攬人則將鋼構組吊裝工程交付最終承攬人，因現場之防護措施未達法定標準，使得最終承攬人所僱用之勞工在系爭工程施工組裝中之鋼架結構跌落，導致左手、左腳受傷之職業災害。

[18] 焦興鎧、劉志鵬、王松柏、劉士豪、邱駿彥、黃馨慧、黃程貫、林更盛、魏千峰、陳金泉、林佳和、王惠玲、王能君、陳建文、鄭津津、郭玲惠、郝鳳鳴、楊通軒、鄭傑夫，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望（第 2 版），2009 年 9 月，頁 127。

[19] 黃程貫，勞動基準法之公法性質與私法轉化，國立政大法學叢書－勞動、社會與法，2011 年 5 月，頁 3-29。焦興鎧等，同前註 18，頁 524-525。

[20] 勞動部勞動及職業安全衛生研究所，雇主一般性預防責任，2014 年，頁 37-38。

DOI:10.6814/NCCU202100178

公法上目的，但因勞動法上已規範雇主對於職業災害負無過失責任，故依民法184條仍依考量雇主的不法性及其職業災害預防的可能性作個案判斷[21]。

雖學者有認為因勞務給付的高度屬人性，而與主給付義務連結密切，而應類推適用同時履行抗辯權[22]，亦有學者認為保護義務雖非契約上之主給付義務，然其應係基於雇主與勞工之特別結合關係，依誠信原則所生之交易安全義務，具獨立請求權之必要性，而應提升為雇主之「從給付義務」，使勞工於雇主違反保護義務時，得依民法第264條主張同時履行抗辯權，或可向雇主主張債務不履行之不完全給付，依第227條使雇主負給付遲延或給付不能之責[23]。但通說認為保護義務係屬附隨義務，故勞工不得主張同時履行抗辯權。

第二節　勞動法上之義務

第一項　職業安全衛生之相關法規

我國的勞工保護法令之制定係依據憲法第153條第1項：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」而對於勞動法令內容則參考國際組織的各項公約及其提出之建議書內容，如聯合國「經濟社會文化權利公約」、國際勞工組織揭示的「職業衛生安全原則」、「提升職業安全衛生架構公約」等內容，逐漸擴充及修正而有今日的樣貌。

職業安全衛生相關的多個國際勞工公約中，以第155號「職業安全衛生公約(Occupational Safety and Health Convention)」，其為促進會員國訂定要減低勞

[21] 黃越欽、王惠玲、張其恆合著，職災補償理論-中美英德日五國比較，1995年，臺北：五南，頁13-14。

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

[23] 劉志鵬，民法債編修正對勞動契約關係之影響，法令月刊，2000年10月，第51卷第10期，頁394。郭玲惠，勞動契約法論，臺北：三民，2011年，頁82。劉士豪，勞動關係中雇主受領勞務遲延，勞工研究，2006年12月，第6卷第2期，頁7-15。同前註21，頁16-20。

DOI:10.6814/NCCU202100178

動環境中之職業災害風險因素，進而預防勞動過程中發生損害勞動力的意外事故與傷害之勞動政策。

該公約適用於所有經濟部門之受僱勞工，內容則揭示了減少並管理工作環境中有職業災害風險之物理因素並控管業務執行過程、積極採取應對措施等，且國家政策明定應對於職業安全衛生及勞動環境管理之責任主體，政府機關需有合適的檢查機制並輔導勞雇雙方遵行相關法律義務，以及提供有關職業災害預防之相關行政指導。

而雇主除了應控管工作環境中的物理因素及業務流程外，同時也要在職業安全衛生方面設有勞工代表，勞工代表為雇主與雇主所雇用勞工間之樞紐，雇主提供其職業安全衛生相關訓練，其則就勞動環境中之職業安全衛生問題進行確認並向提供意見給雇主，而在執行職務過程中，若勞工有理由相信即將發生危害其生命健康之災害時，應即時向雇主報告，雇主須立即採行防止危害之有效措施後，始得要求勞工繼續提供勞務，而第 167、176 及 184 號公約則要求雇主在危險、即將發生危險或其他不可避免的危險時需採取立即作為，如停止作業、疏散勞工等，以避免職業災害發生。且立法者不只需對於雇主的職業災害責任作規範，也需規範雇主的職業災害預防措施責任，各國行政主管機關可因應產業實際需要及勞動現況，另為其他保護勞工之必要措施[24]。

第 167 號及第 175 號公約皆強調協調合作的重要性，提出當有多位雇主同時在一個建築工程地點作業時，對於整個建築工程地點有實質控制能力或有優先責任者，應負責協調整合職業全衛生措施，若不在場亦應提名合適成員代表為之，或是是透過雇主及勞工代表組成之委員會形式為之等[25]，且在多重雇主的情形下，應有一方作為承攬人，負整體的職業安全衛生責任，各個雇主除了需要彼此合作、建立委員會、有立即危險時疏散勞工、確保工作場所之安全

[24] 張淑卿，立法院法制局「勞工安全衛生法修正草案」法案評估之研究成果，撰成日期 100 年 11 月，，引自 https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6588&pid=84377。及國際勞工公約第 155 號。

[25] International labour conference,106th session. (2017) “Working together to promote a safe and healthy working environment”, General survey on the occupational safety and health instruments concerning the promotional framework, construction, mines and agriculture.

DOI:10.6814/NCCU202100178

外，還要選任合格的職業安全衛生人員及可以勝任工作之勞工、提供適宜的訓練給所有相關人員、使所有勞工皆有意識並落實職業安全衛生措施，以及採取有效措施以保護勞工[26]。

我國行政院配合國際勞工組織所揭示原則、公約等相關規定及國內產業發展情形，擬具「勞工安全衛生法修正草案」，送交立法院審議，並於民國 102 年 7 月 3 日修正並公布全文 55 條，名稱亦改為「職業安全衛生法」。依照 155 號公約意旨，將適用對象擴及所有雇用勞工之經濟活動，依職業安全衛生法之立法意旨是為防止工作者發生職業災害，並保障其安全及健康，其保護對象涵蓋所有工作者，即指職業安全衛生法第 2 條所列：「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。」職業安全衛生法適用範圍大於勞動基準法，其所保障者不需適用勞動基準法，因此即使不具備從屬性，且為勞動基準法排除適用者，皆可納入職業安全衛生法之保障範圍。

原事業單位預防責任內容主要規範於勞動基準法第 62 條至第 63 條之連帶補償與賠償責任及督促義務、職業安全衛生法第 25 條至第 28 條之連帶補償賠償責任、事前告知義務、共同作業時所應採取之職業災害預防必要措施（即統合安全衛生管理義務）、共同承攬時推派代表人等，勞動部為監督原事業單位於交付承攬時，善盡前揭各項義務，以減少職業災害發生，訂定「加強職業安全衛生法第二十六條及第二十七條檢查注意事項」，其係屬行政規則，為行政主管機關為了規範機關內部秩序及運作所訂之規範，並不直接對外發生效力，亦即該行政規則雖不能直接對原事業單位或承攬單位產生拘束力，但行政主管機關會基於此行政規則認定原事業單位或承攬人是否違反職業安全衛生法，而有間接的規範效果。

且該注意事項，除規定不得違反職業安全衛生法有關作為義務之規定外，特別規定各項預防責任作為或不作為義務之內容，彙集行政機關見解及法院實務見解，針對「承攬關係之認定」、「危害告知」、「事業之認定」、「共同作業」、

[26] International labour office training programmes. “Construction OS&H for clients of construction projects model course handbook”.

DOI:10.6814/NCCU202100178

「必要措施」及「原事業單位防止職業災害之積極作為」等進行解釋，以輔助職業安全衛生法中有關承攬關係下原事業單位及各級承攬人責任內容認定。

另依據職業安全衛生法第 23 條第 4 項訂定之「職業安全衛生管理辦法」，係規範雇主應依自身之事業規模、性質及危害風險程度，並參考勞動部訂定之 5 項安全衛生相關之技術指引[27]，指引內容包含建立及執行各項安全衛生管理制度之基本原則、作業流程及建議性作法等，以規劃與建立適合自身企業勞動現況的職業安全衛生管理系統與計畫，包括設置職業安全衛生組織與配置負責人員，以落實職業安全衛生事項、提升國內事業單位之安全衛生管理能力，實現職業安全衛生法預防職業災害之目標。

因本文主要在探討因承攬關係所致的職業災害危險預防，故將重點置於行政院勞工委員會（現為勞動部）98 年 1 月 21 日勞安 1 字第 0980145019 號函訂定、並經勞動部職業安全衛生署 104 年 12 月 14 日勞職綜 1 字第 1041042727 號函修正之「承攬管理技術指引」，為依據安全衛生法規及 TOSHMS（臺灣職業安全衛生管理系統）之標準所提出的建議性作法。該技術指引列出原事業單位於承攬時所應負之職業災害預防責任，包含事業單位對於交付承攬之作業類型及內容，且應辨識及評估該作業之潛在危害與風險，並據以了解風險之控制措施，以利後續承攬管理計畫之規劃與執行之依據。事業單位於執行承攬時，應考量承攬人之安全衛生管理能力及制度，並作為選任承攬人之依據；事業單位之承攬管理亦應擴及再承攬之管理，因此交付承攬時，應於契約或以其他書面方式於開工前，告知交付承攬項目與內容、承攬人之資格要件、承攬關係中各主體之權責、再承攬人之資格或限制、其它職業安全衛生規定及防止職業災害之具體規範等事項。

[27] 風險評估技術指引、變更管理技術指引、採購管理技術指引、承攬管理技術指引及緊急應變措施技術指引。

DOI:10.6814/NCCU202100178

第二項　原事業單位預防之職業災害範圍

勞動基準法並無關於「職業災害」之定義，但依該法第 1 條第 1 項後段規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」其他法律包含職業安全衛生法、勞工保險條例及其相關規定等。然而依各該法令之立法目的之差異，所稱之職業災害意義是否相同，見解分歧。

一、勞動基準法及職業安全衛生法之職業災害

依勞動基準法第 8 條：「雇主對於僱用之勞工，應預防職業上災害，建立適當之工作環境及福利設施。其有關安全衛生及福利事項，依有關法律之規定。」依職業安全衛生法第 2 條第 5 款規定：「職業災害為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。」因此依據職業安全衛生法，職業災害可分為三類，第一類為勞動場所之物理上環境，第二類為作業活動對勞工造成生心理上的損害，第三類為其他職業上原因[28]。

職業安全衛生法中有關職業災害之認定，主要是限於發生在勞動場所或勞動過程中，所稱之「勞動場所」包含工作場所及作業場所，依職業安全衛生法施行細則第 5 條：「包含於勞動契約存續中，由雇主所提示，使勞工履行契約提供勞務之場所、自營作業者實際從事勞動之場所、其他受工作場所負責人指揮或監督從事勞動之人員，實際從事勞動之場所。」「工作場所」依同條第 2 項：「指勞動場所中，接受雇主或代理雇主指示處理有關勞工事務之人所能支配、管理之場所。」「作業場所」依同條第 3 項：「指工作場所中，從事特定工作目的之場所。」上述三類場所之區分主要是因應法規規範上之需求，職業災害之認定係採認定範圍最廣之勞動場所，工作場所則涉及雇主之支配管理範圍，工作場所中則可包含多個作業場所。

所稱「職業上原因」，依同法施行細則第 6 條規定：「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。」學說上將

[28] 黃越欽，勞動法新論（第四版），2012 年，台北：翰蘆，頁 263-264。

DOI:10.6814/NCCU202100178

「職業上原因」區分為「業務起因性」及「業務遂行性」，其中「業務起因性」意指勞工依勞動契約在雇主的指揮監督下為提供勞務之必要行為或附隨行為的過程中而發生災害而言，「業務遂行性」則指災害之發生與勞工提供勞務間具有相當因果關係，而具有相當因果關係即指依經驗法則該災害為勞務內在或通常伴隨著潛在危險的現實化[29]。

二、勞工保險條例之職業災害

依勞工保險條例第 34 條及勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則認定職業災害，納入通勤途中發生之職業災害，而就上述的職業災害定義，通勤職災是否為職業安全衛生法上所稱之職業災害，非無疑義。而各個法律的立法目的不盡相同，因此職業災害預防責任所稱之職業災害範圍，是否應限於職業安全衛生法所認定之職業災害及勞保條例之職業病，或應擴張至通勤職災，應視其法規目的而定。

通勤職災是否屬於雇主所應該負勞動基準法或職業安全衛生法上預防責任之職業災害，如若是依照雇主之指示在不同工作場所間移動，則應為職業安全衛生法上所稱的「職業災害」，因通勤之指示亦來自雇主，雇主本應衡量個別勞工之生心理狀態，給予必要的協助，以免發生職業災害，因此須視此通勤職災是否具有業務起因性或業務遂行性。

但實務見解在認定通勤職災之業務遂行性及業務起因性時，有視其是否在雇主的控制範圍，如該通勤非於雇主的控制範圍發生，則雇主不需負預防或補償責任[30]，但亦有認為若符合勞工保險法之規定者，亦為勞動基準法或職業安全衛生法之雇主責任範圍[31]。雖然在通勤職災究竟是否屬雇主應負擔預防責任的範圍見解分歧，但就雇主實際上是否有可預防之可能性而言，實際上雇主履行預防任之作為義務的可行性不高，然而雇主仍應有其不作為義務，例如通勤之指

[29] 焦興鎧等，同前註 18，頁 534-541。
[30] 桃園地方法院 107 年度勞訴字第 20 號民事判決。
[31] 最高法院 101 年度台上字第 544 號判決。

DOI:10.6814/NCCU202100178

示應考量其是否具有合理性，或是否已經合理之評估才為通勤指示，以衡量雇主是否近期職業災害預防責任。

第三項　原事業單位之認定

勞動法原僅規範雇主之職業災害預防責任，然而在勞動基準法及職業安全衛生法等相關規範中，將以其事業交付承攬之原事業單位作特別規範，使其有別於一般定作人，亦有異於各級承攬人（雇主），其職業災害預防責任之內容則依不同的承攬情形而有所差異，其預防責任負擔之程度介於一般定作人及雇主之間，而與交付承攬之業務具有相當關連性，依該「事業」判斷是否為原事業單位，並檢視其相應之義務內容。

「雇主」依勞動基準法第 2 條 1 項 2 款係指：「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。」其係採取「功能性的雇主概念」以使事實上執行、實施雇主權限者可以納入雇主的範圍內，藉以達到保護勞工的目的[32]。依同法第 8 條：「對於僱用之勞工，應預防職業上災害，建立適當之工作環境及福利設施。其有關安全衛生及福利事項，依有關法律之規定。」因此其實質內涵已因職業安全衛生法單獨立法，應依職業安全衛生法之規定。

各級承攬人就其所承攬的業務範圍，負擔雇主責任，除了須遵守勞動基準法及職業安全衛生法上相關之預防作為及不作為義務，尚有職業安全衛生法第 5 條及第 6 條之一般性預防責任以達成防止職業災害，保障工作者安全及健康之目的。職業安全衛生法第 5 條規定：「雇主使勞工從事工作，應在合理可行範圍內，採取必要之預防設備或措施，使勞工免於發生職業災害。機械、設備、器具、原料、材料等物件之設計、製造或輸入者及工程之設計或施工者，應於設計、製造、輸入或施工規劃階段實施風險評估，致力防止此等物件於使用或

[32] 林更盛，同前註 13，頁 145。黃程貫，勞動法，1996 年，臺北：國立空中大學，第 77-78 頁。立法院，勞動基準法案，上冊第 6 頁，下冊第 803 頁，轉引自林更盛，勞動派遣關係中雇主義務的界定，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，101 年，頁 14。

DOI:10.6814/NCCU202100178

工程施工時，發生職業災害。」其中「合理可行範圍」依施行細則第 8 條指：「依本法及有關安全衛生法令、指引、實務規範或一般社會通念，雇主明知或可得而知勞工所從事之工作，有致其生命、身體及健康受危害之虞，並可採取必要之預防設備或措施者。」

第 6 條規定：「雇主應提供符合規定之必要安全衛生設備，並應妥為規劃及採取必要之安全衛生措施，包含危險防護機具、工作場所危險因子之預防、因執行職務所致疾病或遭受不法侵害之預防，及其他保護勞工身心健康之事項。」本條針對各類危害之發生因素，提供概括性規範，惟雇主進行職業災害預防時，如其非第 6 條所列各項所能涵蓋，則應回歸第 5 條的有關一般性預防責任之規範檢視，雇主是否已盡其職業災害預防責任。其適用區別在於若該職業災害原因未符合第 6 條具體規範事項，即適用第 5 條概括規範，負擔一般性雇主職業災害預防責任。雇主則可證明自己已盡「合理可行」之能力避免勞工發生危害。此處所提「合理可行」概念，類似於法學中之「可期待性原則」，需考量許多客觀的條件，作個案判斷。

但前揭規範係僱傭關係中之雇主及職業安全衛生法第 25 條之承攬人，因此僅涉及僱用勞工之承攬人及再承攬人，並不及於承攬關係中的原事業單位，但實務見解中對於雇主有認為應從寬認定者，即不以事實上有勞動或僱傭契約者為限，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[33]。學說見解中亦有認為，雇主可以分為勞務請求權之雇主及指示命令權之雇主，亦即「功能性雇主」，而為維護法的安定性，雇主須為事業最高指示命令權人[34]。因此事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負勞動法令中之雇主責任[35]，是為雇主概念之擴張。

原事業單位之認定涉及其「事業」之範疇，以現今企業經營之業務內容除了其主要營業內容外，企業為其經營考量，業務範圍可能涉及為輔助其主要業務之推動所生之業務等，例如製造業為了機械維修需求而於企業內部設有維修

[33] 最高法院 102 年度台上字第 627 號民事判決。
[34] 黃越欽，勞動法新論（第五版），2015 年，台北：翰蘆，頁 158-159。
[35] 最高行政法院 88 年度判字第 393 號。

DOI:10.6814/NCCU202100178

部門或餐飲業為提升其經營效益而有配送部門等等，若「事業」之認定太嚴，可能造成濫用承攬以將職業災害風險外包的後果，即減輕原事業單位的預防責任，使得勞工所受保障不足。

原事業單位交付承攬後是否須負職業災害預防責任，須是該事業屬於事業單位之一部或全部，其需負擔預防責任之原因有三，其一：當原事業單位將其原本須負擔雇主責任之業務交付他人承攬，使得原本從屬於原事業單位、具有人格上、經濟上及組織上從屬性之勞工，改由承攬人代為僱用及指揮監督，同時也藉此將預防職業災害的責任改由承攬人承擔，為強化對勞工權益的保護，而對原事業單位課予預防義務。其二：事業單位既然事將其原本營運之事業交付承攬，則其對該事業、營業具有專業知識，客觀上職業災害預防之可能性。其三：事業單位藉由事業交付承攬而獲有經營上之利益[36]。是以藉此區分事業單位究屬一般定作人或應對各級承攬人所僱用之勞工負預防責任之原事業單位。

事業之範疇應如何認定，始可認為原事業單位具有職業災害預防之可能，依「加強職業安全衛生法第二十六條及第二十七條檢查注意事項」規定：「事業係指事業單位該事業單位之實際經營內容、經常業務活動及所必要之輔助活動為範圍，且不以登記之營業項目為限；亦即係事業單位所熟知、反覆從事之經濟活動，對於作業活動伴隨之危險性亦能預先理解或控制者。但仍依事業單位實際經營內容、規模、組織、人員能力及機具設備等綜合考量專業的相關性及事業單位之能力範疇並為個案認定。」並列示事業之範圍包括事業單位之設備維護與修理、保養、安裝、清潔、物料吊掛與搬運、廠房修繕及工程施作等，需事業單位本身之能力客觀上足以防阻職業災害之發生。

前述勞動部訂定之行政規則所舉案例大致可分為：事業單位有實際配置執行該業務之人力、組織或雖無配置人力但為其專業能力所及者、有關事業經營過程中所需之設備及工程、有關服務成果或成品之傳送或輸送作業等類型。其

[36] 林更盛，同前註 13，頁 185。黃程貫，勞動法（民 85 年），1996 年，臺北：國立空中大學，第 163-164 頁。

DOI:10.6814/NCCU202100178

中工程交付承攬部分，如係於事業單位開始營運前之廠房建設不屬於事業範圍，但若開始營運後有擴建廠房，則可能屬事業之一部。

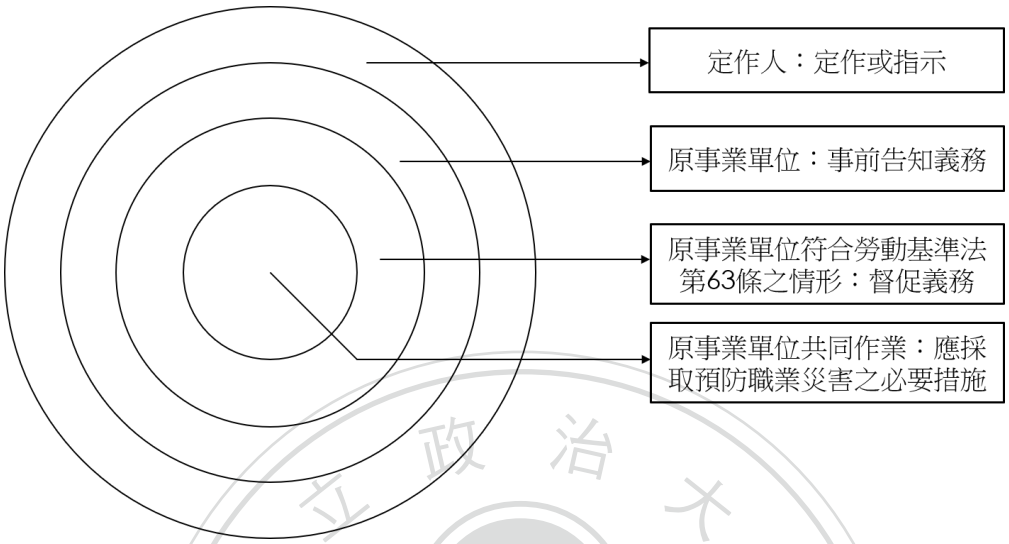
事業單位須為適用勞動基準法或職業安全衛生法之單位，但承攬人或再承攬人是否須適用該法，在層層轉包的形態下，可能使承攬關係內出現承攬人或再承攬人可能因是自然人僱用或自然人承攬等多種型態，因此為保護執行該事業而納入該承攬關係之工作者，應僅需原事業單位適用勞動基準法或職業安全衛生法即可，則其事業之一部或全部亦屬於勞動基準法保護的範圍。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202100178

第四項　原事業單位之預防義務內容

圖 2-2：原事業單位職業災害預防義務



一、事前告知義務

民國 63 年制定之勞工安全衛生法第 14 條原為：「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，並應接受原事業單位之指導；再承攬者亦同。」其立法理由為營造、造船等高風險事業多屬承攬或再承攬事業，因無適當之管理，且各級承攬人及其僱用之勞工對於所承攬之勞動環境之危險因素不盡熟悉，常導致勞工重大災害，故責成承攬人應負雇主責任且應受原事業單位之指導，使其遵守本法有關規章，本條於民國 80 年修法時，為易執行，將「應接受原事業單位之指導」中之「指導」修正為「告知」。

而民國 63 年制定之勞工安全衛生法第 15 條原為預防事業單位交付承攬作業，因不合理之趕工、減低成本等原因，常有損及勞工健康及生命之條件，特予規定：「事業單位交付承攬或再承攬時，對其所訂立之承攬工作契約，不得有損及勞工安全衛生之條件。」本條於民國 80 年修法時，因再承攬為承攬人與再承攬人間之契約，爰將原規定分列二項，於第 1 項中規定：「事業單位以其事業之全部或一部交付承攬時，應由事業單位告知該承攬人有關其事業工作環境、危害因素及應採措施之規定。」於第 2 項中則規定：「承攬人交付再承攬時，則由承攬人告知再承攬人，以明責任，並減少災害之發生。」

DOI:10.6814/NCCU202100178

依「加強職業安全衛生法第二十六條及第二十七條檢查注意事項」規定，因原事業單位較熟悉勞動場所之潛在危險及有害狀況，故責由其實施必要之事前指導及告知，只要原事業單位有以其事業之一部或全部交付承攬時或進行之前，即須履行告知義務，且應以書面告知，書面紀錄可為召開協商會議後所作成紀錄，告知之內容：「應為事業單位交付承攬範圍內，原事業單位之工作環境、作業活動與承攬人提供其勞務有相關之勞動場所內之建築物、設備、器具、危險作業（如動火作業、高架作業、開挖作業、爆破作業、高壓電活線作業等）及有害作業環境（如局限空間作業、危害物質作業、高溫作業、生物危害作業等）所可能引起之危害因素暨相關之職業安全衛生法令規定應採取之措施。」

二、督促義務

勞動基準法第 63 條第 1 項規定：「承攬人或再承攬人工作場所，在原事業單位工作場所範圍內，或為原事業單位提供者，原事業單位應督促承攬人或再承攬人，對其所僱用勞工之勞動條件應符合有關法令之規定。」立法理由謂為保護勞工之最低勞動條件標準，明定原事業單位將事業招人承攬或承攬人將所承攬工作再次招人承攬時，原事業單位應負督促承攬人或再承攬人，對其所僱用勞工之勞動條件，應符合有關法令之規定。勞動基準法對於「工作場所」並無明確定義，因此按職業安全衛生法施行細則第五條：「工作場所指勞動場所中，接受雇主或代理雇主指示處理有關勞工事務之人所能支配、管理之場所。」而同法第三條所稱工作場所負責人：「指雇主或於該工作場所代表雇主從事管理、指揮或監督工作者從事勞動之人。」

惟並非只要有其他管理權人之勞工進入只要該場地在事業單位的管領能力範圍內，事業單位即須負擔督促義務，雖事業單位已依第 62 條負連帶職業災害補償責任，或將架空第 63 條之功能，然第 63 條所課予的督促義務，非僅為無過失責任的職業災害補償，更有侵權行為法及契約法上的意義，因此本條責任

DOI:10.6814/NCCU202100178

主體仍應限於第 62 條第 1 項所規範之「事業單位以其事業招人承攬」，始符合法規範之意義與期待[37]。

本條具有重要的職業災害預防意義，然並無罰則，因此在行政法上僅有訓示作用，惟本條之立法目的是為保護承攬人、再承攬人所僱用之勞工遭受職業災害，故可認為是民法第 184 條第 2 項「保護他人之法律」，可請求侵權行為的損害賠償。

三、共同作業時之必要措施

民國 63 年制定之勞工安全衛生法第 16 條規定：「事業單位與承攬人、再承攬人分別僱用勞工共同作業時，應由原事業單位指定安全衛生負責人員，擔任統一指揮及協調工作。」其係為防止事業單位與其承攬者混同作業時，常因施工期中各事業單位或雇主間未能協調配合，導致重大職業災害，故責成原事業單位應指定安全衛生負責人，擔任指揮協調工作，以防止災害。惟因指定之安全衛生負責人員職位不高，難以指揮協調，不易執行。爰修正為原事業單位應設置協議組織，並將指定工作場所負責人擔任指揮及協調之工作等必要措施[38]列為第 1 項，因原條文未規定原事業單位指定人員負責採取防止職業災害之必要措施，而於第 2 項新增：「事業單位分別交付 2 個以上承攬人共同承攬而未參與共同作業時，應指定承攬人之一負原事業單位之責任。」此係為免當受僱於不同承攬人的勞工共同作業時，因作業現場具有指揮監督權之管理者致使安全管理不易，而須推選代表人統一負責防止職業災害之措施。

依據職業安全衛生法施行細則第 37 條及加強職業安全衛生法第二十六條及第二十七條檢查注意事項：「共同作業係指事業單位與各級承攬人所僱用之勞工於同一期間、同一工作場所從事工作，作業活動之場所不論施工期間長短或是否經常出入，如有重疊部分均屬同一期間、同一工作場所範疇，雖工作僅數小時之吊運鋼筋至工地等作業，即認有共同作業之事實，但工作完後，無重疊

[37] 林更盛，同前註 13，頁 208-209。

[38] 依職業安全衛生法第 27 條，必要措施包含：設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔任指揮、監督及協調之工作；工作之連繫與調整；工作場所之巡視；相關承攬事業間之安全衛生教育之指導及協助；其他為防止職業災害之必要事項。

DOI:10.6814/NCCU202100178

時自可退出協議組織運作。因此，「同一期間」宜以同一工程之期間作為認定；至「同一工作場所」則宜以工程施工所及之範圍及彼此作業間具有相互關連或幫助關連認定之。」其以是否有共同作業情形，對勞動場所內其他作業活動是否產生影響為重要判斷標準。而事業單位派員對作業實施監督時，其所派之勞工進入工作場所，是否認為進行共同作業，則以該事業單位有否實施工程管理[39]論斷，若有實施工程管理則為具有共同作業之事實，若原事業單位僅派員作規畫、監督及指導，或是工作場所有明確劃分而使作業間無互相干擾，則非屬「共同作業」[40]。

有關第 27 條所規定之必要措施具體內容，依加強職業安全衛生法第二十六條及第二十七條檢查注意事項規定：「協議組織應由原事業單位工作場所負責人或其代理人召集之，現場工作場所負責人（非職業安全衛生人員）均應參與該組織，定期或不定期就同一場所內各該作業應配合及協調等事項進行協議。」協議事項即職業安全衛生法施行細則第 38 條之內容，並因應工程進行，應經常進行施工或工作程序的連繫及調整、每日巡視工作場所 1 次以上，以落實確認協議、連繫與調整事項，如發現作業過程中有違法情事應予以糾正並加以記錄，有關安全衛生教育之指導與協助，則應提供所需教育設施、相關資料及講師等，如有符合勞動基準法第 63 條之情事，亦應負督促各級承攬人應遵守職業安全衛生法令規定之義務。

國立政治大學 National Chengchi University

[39] 工程管理指包括監造管理、施工管理、勞務管理等綜合性管理。

[40] 勞委會（現為勞動部）80 台勞安 1 字第 26700 號函釋、勞委會 81 台勞安 1 字第 35197 號函釋及勞委會 81 年台勞安一字第 30891 號函釋。

DOI:10.6814/NCCU202100178

第三章　我國法院實務見解

第一節　原事業單位之認定

在承攬的形態下，事業單位有將部分事業交付承攬，亦有全部事業交付承攬，所稱事業單位，係指適用勞動基準法第 3 條所定：「適用本法各業而僱用勞工為工作之機構。」爰於判斷「事業」之範疇應依勞基法所從事行業類別、事業生產、營造或服務等工作內容暨其範圍等項為判斷[41]，且亦會參酌中華民國行業標準分類。若事業單位係屬以其事業招人承攬，則事業單位為原事業單位，若事業單位並非以其事業招人承攬，該事業單位即為一般定作人，則由第一承攬人為原事業單位[42]。

原事業單位雖於職業災害發生後對受災勞工與承攬人負連帶補償及賠償責任，但原事業單位不因此即被認定為具「雇主」之身份，此有行政院勞工委員會 86 年 5 月 29 日台 86 勞安二字第 020536 號函釋在先。依勞動基準法第 62 條「應負同法所定雇主之責任者，在事業單位以其事業招人承攬時，係指承攬人；再承攬者，則係指再承攬人而言。」此於承攬人將所承攬部分再招人承攬時，承攬人就再承纜部分所處地位亦同[43]。

然若原事業主雖是將部分工作交付他人承攬，但本身仍具有監督、指揮、統籌規劃之權者，因仍具有指揮監督管理權限，符合從屬性之認定標準，不論

---

[41] 最高法院 88 年台上字第 637 號民事判決。

[42] 臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1681 號判決，原告向鋼鐵公司承租廠房屋頂供設置太陽能發電，並與綠能公司簽立「鋼鐵公司太陽能第一期太陽能新建工程」工程合約書，將再生能源電設備工程交付綠能公司承攬，綠能公司將其中屋頂鐵皮更換工程交由工程行再承攬，復將其中屋頂鐵皮鋪設工程交由再承攬人承攬，再承攬人將該工程交由企業社施作。原告工程管理部人員與營造公司（為原告關係企業）人員共同前往鋼鐵公司察看分料作業，並於該公司廠房屋頂察看時，因所踩採光罩破裂而發生墜落事故，判決認為原告依約對系爭工程既得實施綜合性管理，本件系爭職業災害事故，且可認即為原告所僱用之勞工受指示前往工地查看進料實施工程管理，乃原告並未依循職業安全衛生法第 27 條第 1 項第 1 款至第 4 款規定採行必要措施，而未履行職業安全衛生法第 27 條第 1 項課予之行政法上義務。

[43] 如最高法院 91 年度台上字第 2383 號刑事判決、最高法院 91 年度台上字第 2129 號刑事判決等。

DOI:10.6814/NCCU202100178

雙方係簽定承攬契約或雇傭契約，該事業單位應負勞動法上「雇主」責任[44]，如一般營造工程進行中，原事業單位將其事業交付承攬人，卻派有工地主任於現場管理他方所僱勞工之出缺勤、薪資或作業程序等，則原事業單位與他方之勞工仍具從屬性，屬僱傭關係[45]。

原事業單位對於交付承攬之標的原需負擔雇主之責，但因交付承攬使得其「事業單位」之身分轉變為「原事業單位」，而由承攬人承接雇主責任，故縱使承攬人並無勞動基準法之適用，只要其承攬標的之原事業單位適用勞動基準法或職業安全衛生法，承攬人即須負擔勞動法令所規範之雇主責任[46]。但因事業單位對其事業具有專業知識，而有預防職業災害之能力，不因其事業交付承攬而免除責任，且依損益同歸之法理，原事業單位對各級承攬人所僱用之勞工仍應負職業災害預防責任[47]，學說見解亦為實務判決所支持。

而勞動基準法及職業安全衛生法等係規範為國家基於保護勞動者之生命身體安全而課予原事業單位、承攬人及雇主之行政法上義務及責任，縱使原事業單位於交付承攬之契約中，約定由承攬人負全部職業安全衛生責任，其僅能界定承攬契約雙方之民事責任，而不能藉此改變勞動基準法及職業安全衛生法等有關責任主體之認定[48]。

對於「事業」之判斷標準已有通說見解，其之判斷標準為：該事業單位營業登記或章程所定之活動範圍；雖非前揭營業登記或章程所定活動範圍直接相關，然依一般觀念事業單位從事前述活動範圍之附帶、輔助的活動，與前述範圍活動有合理關聯性。其考量依據為當該「事業」落在上述範圍內時，可期待事業單位對其事業具有專業能力、有預先理解或控制之能力，且事業單位藉此直接或間接獲得營業利益，始需負擔預防之責，是為了平衡現代社會各行業專業分工之需求及風險負擔之責任，此見解為多數判決採用[49]，於判斷事業單位營

[44] 行政院臺 87 訴字第 42029 號訴願決定書、最高法院 96 年度台上字第 1247 號民事判決。
[45] 最高行政法院 88 年判字第 4082 號判決。
[46] 最高法院 92 年度台上字第 308 號判決。
[47] 桃園地方法院 107 年度勞訴字第 74 號民事判決。
[48] 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 678 號判決。
[49] 如臺灣高等法院臺中分院 102 年度重勞上更(一)字第 3 號判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年度勞上字第 16 號民事判決、臺灣臺南地方法院 105 年度重勞訴字第 6 號民事判

DOI:10.6814/NCCU202100178

業登記或章程所定之活動範圍，會參照中華民國行業標準分類之定義，以判斷其事業營業範圍[50]，惟若事業單位自行從事交付承攬之工作，則不論是否符合前面的判斷標準，應認其為原事業單位[51]。

依加強職業安全衛生法第 26 條及第 27 條檢查注意事項第 3 點：「事業單位若於使用前將辦公室、員工宿舍或廠房興建工程全部交付承攬，且施工亦非在該廠工作場所範圍內，則其非為原事業單位。」但判決有認為舉凡有關廠房、設備之檢修、保養、營造及增添機器、設備之安裝等，既屬公司所有，均屬公司之「事業」，故應負擔預防責任[52]，亦有認為非屬原事業單位之事業者[53]，最高行政法院判決認為事業單位若將生產設施之興建工程交付承攬，視該工程是否

決、臺灣桃園地方法院 106 年度勞訴字第 97 號民事判決、臺灣臺中地方法院 107 年度勞訴字第 181 號民事判決等。

[50] 民國 106 年 5 月 11 日院臺訴字第 1060172833 號行政院訴願決定書，訴願人登記營業項目為室內裝潢工程，非訴願人所稱室內設計業，依中華民國行業標準分類第 9 次修訂版之行業名稱及定義，室內裝潢工程係指從事建物及土木工程結構體之室內、外最後修整工程之行業，如防水、隔熱、隔音等隔離工程、門窗安裝、玻璃鑲嵌、油漆粉刷、壁紙張貼、瓷磚黏貼、地板安裝、廚具安裝、系統櫥櫃安裝等工程，防水工程為訴願人之營業項目，屬訴願人事業之一部分。

[51] 臺灣苗栗地方法院 107 年度重勞訴字第 2 號民事判決。

[52] 最高法院九 92 年度台上字第 308 號判決，啤酒廠乃啤酒之製造業，使用電力為其製造啤酒過程所必需，有關電氣設備乃其必備之設施，苟無電氣設施，該廠實無法製造啤酒，因此有關廠電氣設備之定期維護、保養、檢驗等，雖非其主要之目的事業，惟仍應認為係屬其「事業之一部分」，且依台北市電氣技術人員管理規則第二條之規定，啤酒廠須依該條規定設置專任電氣技術人員或委託電氣技術類顧問團體以維用電安全，該條第二項規定：「前項用電場所未僱用持有執照之電氣技術人員或未委託電氣技術顧問團體者，台電公司不得接受申請供電。」故依前開法條規定，啤酒廠倘無設置專任電氣技術人員或委託電氣技術類顧問團體，即無法取得台電公司之供電以進行製造啤酒之事業。啤酒廠本得設置符合該法規定之專任技術人員以進行定期檢修，足見該項工作為其廠務之一部分。

[53] 臺中地方法院 107 年度勞訴字第 181 號民事判決，金屬公司為進行廠房擴建工程，將「屋頂及天車基座工程」委由浪板公司承攬，該浪板公司再將浪板搭設工程轉由工程行承攬，工程行僱用之勞工於施作過程中發生職業災害，判決認為金屬公司登記之營業項目係從事金屬鋼鐵軋延及擠型業、鋼材二次加工業、鋼鐵冶鍊業、鋼線鋼纜製造、金屬線製品製造業、熱處理業、表面處理業、五金批發業、五金零售業、國際貿易業等，因此判決認為浪板搭設工程非金屬公司獲取利潤之主要經濟事業活動，也不屬於「附帶、輔助的活動」，難認金屬公司對於該工程有能力預見所伴隨的危險或具有防止危險實現之能力，因此其僅負擔一般定作人之責，且該判決中亦對於勞動部函釋中提及水泥公司運送水泥之業務活動，為該公司業務執行所必須之行為，且與其登記營業活動具有合理關聯性，故水泥公司對於執行交付承攬之運送水泥業務之勞工，負擔原事業單位之相關責任，此兩者並非相同；臺灣高等法院臺中分院 107 年度勞上字第 16 號民事判決，尼龍廠為生產尼龍及聚酯纖維加工絲等產品，製程中需藉由燃煤蒸汽鍋爐產生之蒸氣生產，燃煤蒸汽鍋爐建造係為被使用之機械，事業單位將其建造交由其他事業單位承攬，不負原事業單位之責。

DOI:10.6814/NCCU202100178

與其經營內容專業有關，若係將其設備之維修、保養、安裝、清潔及廠房修繕等交付承攬則視其與事業單位之實際經營內容、經常業務活動及所必要之輔助活動而定[54]。

實務案例有以營業項目判斷者，如五金製造廠將其廠房屋頂浪板維修及防水工程交付工程行承攬，工程行僱用之油漆工人於作業過程中受災，因五金製造廠之營業項目為「機械設計、按裝工程承包（營造業及土木包工業除外）及大小建築、機械等五金製造加工買賣、氣體燃料導管工程設計及承包、管線及油槽工程設計及承包、電焊氣焊氬焊工程承包、油漆、儀錶及吊裝工程承包、模具沖床安裝承包、有關產品進出口貿易及買賣」，判決認為該工程，不致直接或附帶影響被告所營五金製造加工業務之進行，且五金製造廠其對廠房屋頂修繕顯然不具任何專業，因此五金製造廠非原事業單位。

本案亦有說明無法援引最高法院 92 年度台上字第 308 號判決見解之理由，該判決認為電氣設施因為啤酒廠之必備設備，故其定期維護、保養、檢驗等業務為啤酒廠事業之一部，其理由有三：電氣設備為必要設備；依台北市電氣技術人員管理規則第 2 條之規定，啤酒廠須設置專任電氣技術人員或委託電氣技術類顧問團體以維用電安全；該案之承攬人非勞基法之適用行業，故勞工無從由承攬人處獲得補償[55]，因此與五金製造廠的廠房屋頂浪板維修及防水工程性質並非相同。

國立政治大學 National Chengchi University

[54] 最高行政法院 109 年度判字第 366 號判決。
[55] 臺南地方法院 105 年度重勞訴字第 6 號民事判決。

DOI:10.6814/NCCU202100178

以營造業之承攬為例，實務判決中有以營造廠（承攬人）為原事業單位者[56]，有以工程公司非原事業單位者[57]；有以建設公司為原事業單位者[58]，但亦有事業單位之營業登記項目為旅館業及投資興建公共建設業，其投資興建旅館並將其興建工程交付承攬，再承攬人之勞工發生職業災害，判決認其為原事業單位連帶負補償責任[59]。可知原事業單位界線隨著「附帶、輔助的活動」或「合理關聯性」的認定而移動，依目前訴願書或實務判決，「附帶、輔助的活動」或「合理關聯性」的認定需視該事業是否為原事業單位營利行為的一環或為營業所必要之行為[60]。

交付承攬之事業其可能由多個行業共同合作完成，因而有判決細分發生職業災害之行業是否為原事業單位之專業所涵蓋，如台電公司將其地下電纜管路工程交付承攬人承攬，承攬人並將直井推管等工程轉包予再承攬人，再承攬人另再將塑膠管吊掛工程轉包予起重行，受災勞工受僱於再承攬人，並於吊掛工程施作過程中罹災。原審認為「台電公司乃全國電力之唯一供應業，地下電纜管路工程為其輸送電力過程所必需，屬台電公司所有設備安裝之經常性業務，系爭工程需在工地進行塑膠管吊掛以便埋設在地下管路內，屬附帶、輔助的活動，與輸送電力有合理關連性」。然本案上訴至高等法院後，因認為受災勞工係

---

[56] 如臺灣高等法院臺南分院 108 年度重上字第 79 號民事判決。

[57] 如臺灣高等法院臺南分院 106 年度上字第 81 號民事判決，工程行向建設公司承攬某地號建案之板模興建工程，並將其轉包予再承攬人僱用勞工以施作工程，而後因勞工未戴安全帽及安全帶即於高度 2 公尺以上作業，再承攬人亦未確實監督，致發生職業災害。高等法院認為建設公司其營業項目登記為「住宅及大樓開發租售業」，板模興建工程非屬於其實際經營內容、經常業務活動及必要之輔助活動，故建設公司非原事業單位；臺灣臺中地方法院 108 年度勞訴字第 88 號民事判決，建設公司將其工程交付營造公司興建，受災勞工係受僱於保全公司並經指派至該工程之工地現場擔任保全工作，後因工地大門崩塌，受災勞工隨之墜落至開挖土堆，判決認為營造公司應負承攬人之責，但建設公司因其公示資料記載其所營事業為「委託營造廠商興建商業大樓及國民住宅出租、出售業務等」項目，且非屬營造業法第 4 條規定之營造業，告而工程施作非其所營事業，無須負擔原事業單位之責，且受災勞工亦無法舉證建設公司於定作或指示有過失之情形。

[58] 如南投地方法院 106 年度重勞訴字第 1 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 107 年度勞上字第 45 號民事判決，建設公司將其建案交付承攬人施作，次承攬人所僱用之勞工罹災。

[59] 嘉義地方法院 108 年度勞訴字第 11 號民事判決。

[60] 勞動部勞動法訴字第 1070006826 號訴願決定書，水為事業單位生產所必須之要物，於自來水公司停水時，另覓水源及其投入將直接影響生產是否停線，爰向工程行買水，並請其送水至事業單位，此為實際經營「所必要之輔助活動」之範圍，訴願人為避免冷卻水塔無水可用。

DOI:10.6814/NCCU202100178

單純為再承攬人於其備料場管理材料等，但於原審判決中未有支持該材料為該承攬工程所需之確切證據，因而認為該工作內容不在台電所交付承攬的業務內容範圍內，故台電不需對該職業災害負責[61]。

是否屬事業單位之事業的另一判斷標準為原事業單位對該事業具有客觀上預防職業災害之能力，且可預先理解或認定該作業活動所伴隨之危險性。事業單位對其自身所營之事業或與自身事業具有相當關連性之業務皆應具備足夠之專業知識、管理能力、經驗、環境等，而客觀上具有預防職業災害之能力，且能預先理解或控制作業活動伴隨之危險性[62]，然實務上常見工程契約中訂有承攬人須遵守定作人所定之各種管理辦法，且有義務接受定作人公司相關人員督導指正，或是需由該人員核准後方得進行施作，但卻概由承攬人對所受災勞工自負職業災害相關責任等定作人既有監督管理權卻免責之條款，甚至訂有違約處罰[63]，雖然因此認定該定作人為原事業單位，但在同樣的情況下，定作人若無書面明定，或有可能不被認為是原事業單位。

但若交付承攬之事業非屬經常性業務，事業單位是否即無職業災害預防作為介入之空間，如儲運公司將其駁崁除草工作交付承攬後，承攬人在將該業務交由再承攬人承攬，再承攬人僱用之勞工於執行業務的過程中，因爬行失足而摔落，再承攬人等均未為任何職前訓練或安全講習，工作地點亦無安全設施及安全管理人員，因除草工作非儲運公司之事業之一部份，亦非其「經常性業務」，因此非原事業單位，亦不再討論其是否具有預防能力，但其並非完全無職業災害預防能力，承攬人並未遵守職業安全衛生法給予應有的預防措施，儲運公司於該業務交付承攬後，即不負勞動法上責任[64]，有關預防能力之有無，實務上亦常輔以是否有共同作業做為判斷標準。

---

[61] 臺北地方法院 96 年度勞訴字第 43 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度勞上字第 71 號民事判決。最高行政法院 109 年度判字第 366 號行政判決。原事業單位代表人於自己所有之土地進行土地開發利用作業，除僱用受災勞工為其進行部分作業外，並將其中之移樹作業交付土木包工業承攬，因未盡職業災害預防責任而致該勞工罹災。

[62] 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 678 號判決。

[63] 行政院院臺訴字第 1070210154 號訴願決定書。

[64] 基隆地方法院 95 年度勞訴字第 2 號民事判決。

DOI:10.6814/NCCU202100178

職業災害預防能力的有無其中一判斷標準為事業單位所營之事業，A事業單位為零售業，由B事業單位負責A事業單位售出之冷氣空調裝設作業，B事業單位又再將該作業交付C企業社承攬，而後B事業單位與A事業單位合併後解散，由A事業單位承受原B事業單位之權利義務，C企業社所雇用之勞工於裝設過程中發生職業災害，A事業單位應連帶負補償責任[65]。

原事業單位除須負擔侵權行為責任外，亦應負有契約上定作人之責任，但原事業單位與各級承攬人之勞工並無直接契約關係，民法第 483-1 條之規範對象為雇主，無法約束原事業單位，但依據民法第 189 條的規定：「定作人對於承攬人僅在定作或指示有過失時，負損害賠償責任。」若非被認定為原事業單位，則因優先適用本條，定作人原則上無需對承攬人執行業務過程所生之損害負責，需為原事業單位始有適用第 191 條或第 191-3 條之可能[66]。

實務判決議有採認交易安全義務之理論，該義務著重於責任人對於勞動過程中所使用之工具或作業場地是否具有事實上管領能力，而定作人是否有民法第 189 條定作或指示之過失，為兩階段之判斷，定作有過失係定作事項具有侵害他人之危險性並於執行的過程中實現，若定作無過失，但指示工作執行有過失，則為指示之過失[67]。防止定作事項所具有侵害他人之危險性實現即為交易安全義務之內涵，定作人疏未指示承攬人以適當方法或依照職業安全衛生相關法規防阻損害之發生，則為違反交易安全義務[68]。實務見解認為「定作有過

國立政治大學 National Chengchi University

[65] 臺灣臺中地方法院 108 年度勞訴字第 228 號民事判決。

[66] 最高法院 100 年度台上字第 468 號民事判決，民法第 189 條、第 191 條第 1 項二者所定負損害賠償責任之要件不同，承攬人執行承攬事項，有其獨立自主之地位，定作人對於承攬人並無監督其完成工作之權限，縱工作物為土地上之建築物或其他工作物而其所有權屬於定作人，如係因承攬人執行承攬事項而不法侵害他人權利，應優先適用民法第 189 條規定，而不適用同法第 191 條規定。

[67] 最高法院 95 年度台上字第 1355 號判決。

[68] 臺灣高雄地方法院 95 年度簡上字第 77 號民事判決，本件上訴人為上開房屋整修工程之定作人，該房屋整修工程又有使相鄰之被上訴人房屋受損之危險性，已如前述，上訴人就其房屋之整修時，均須對於可能因而受損之鄰屋所有人（即被上訴人）即負有防止發生損害之社會活動安全注意義務。是上訴人定作時，自應注意承攬人之施工方法，以避免對鄰屋造成損害。

DOI:10.6814/NCCU202100178

失」係指定作之風險實現或是對於承攬人之選任有過失，而「指示有過失」係指定作並無過失，但指示工作之執行有過失之情形而言[69]。

第二節　共同作業之認定

事業單位以其事業之全部或部分交付承攬、再承攬，並分別僱用勞工共同作業者，為避免事業單位及各級承攬人間彼此作業指揮及聯絡方式不同，並交互影響而造成職業災害，課予原事業單位就交付承攬之事業範圍負職業災害預防責任，即負有統合管理義務[70]。

共同作業之實務判斷標準以勞動相關法規之解釋為據，「共同作業」之定義查職業安全衛生法第 27 條第 1 項之共同作業之定義，依同法施行細則第 37 條及依 103 年 10 月 20 日勞職授字第 10302012861 號令修正發布之「加強職業安全衛生法第 26 條及第 27 條檢查注意事項」第 4 點規定，「共同作業」指原事業單位與承攬人、再承攬人所僱用之勞工於同一期間、同一工作場所從事工作，且該工作應限於該事業單位之業務活動或必要之輔助活動，若有實質進行工程施工管理[71]，包含查核施工品質、施工進度、機具材料管理、承攬人派駐工地之負責人工作情形等有監督工程及指示承攬人之權、解釋契約價格、撥給工程所

[69] 最高法院 86 年度台上字第 2320 判決：「按所謂定作有過失者，係指定作之事項具有侵害他人權利之危險性，因承攬人之執行，果然引起損害之情形；而指示有過失者，係指定作並無過失，但指示工作之執行有過失之情形而言。」而臺灣高等法院 108 年度重上更一字第 49 號民事判決認為定作是否具有特殊之危險，往往與承攬人之技能經驗有關，故對於承攬人選任有過失者，亦應認為定作有過失。

[70] 臺北高等行政法院 91 年度簡字第 47 號判決、第 61 號判決。

[71] 依加強職業安全衛生法第 26 條及第 27 條檢查注意事項，「同一期間」宜以同一工程之期間作為認定，如以整體工程開工至完工之整體工程施工期間之重疊（參最高行政法院 93 判字第 902 號判決）；至「同一工作場所」則宜以工程施工所及之範圍及彼此作業間具有相互關連或幫助關連認定之，若空間有間隔離區分，使其勞工不致與承攬人之勞工混同工作，且相互間無作業干擾影響之情形，則非屬共同作業。工程施工管理包括施工管理、工程管理、勞務管理等綜合性管理，如專案管理廠商負責整體統籌規劃、管理、督導及稽核、營建施工管理及勞工職業安全衛生、協調契約約定之各工程等（參勞動法訴字第 1040009084 號訴願決定書）。

DOI:10.6814/NCCU202100178

須材料及給付工程款項之審核等為執行原事業單位之權責，亦屬於有「共同作業」之情形[72]。

而行政法院及民事法院皆認為事業單位將工作交付承攬，為確保承攬人依約完成工作，或該承攬工作之完成須於事業單位之事業場所為之，有使用場所相關設備之必要時，事業單位作為定作人，而派員對承攬人、再承攬人所僱用勞工從事之工作為監督，或維護其事業場所之安全秩序，此種監督及控管非為該事業單位之業務活動或必要之輔助活動，即不能認為是「共同作業」，因其僅係基於為確認承攬人是否確實履行承攬契約，概括性的掌握履行進度，而未涉及承攬人專業上之指示或管理[73]。

實務上常見事業單位於承攬人作業現場派駐監工，其是否屬共同作業，有判決認為依職業安全衛生管理辦法檢查注意事項規定，「同一工作場所」係工程施工所及之範圍及彼此作業間具有相互關連或幫助關連，因此需視事業單位是否為原事業單位，若否則監工僅能視為代表定作人對承攬人之指揮、監督，而非實施工程施工管理之施工管理、工程管理、勞務管理等綜合性管理，若事業單位被認為是原事業單位，並非當然認為監工有進行綜合性管理，仍需視其從事之工作內容，與承攬人作業活動彼此間是否具有相互關連或幫助（或干涉）關連[74]。如為事業單位交付承攬後自辦監造，因需派駐勞工進行安全衛生管理

國立政治大學 National Chengchi University

[72] 臺北高等行政法院 91 簡字第 650 號判決、臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1681 號判決：能源公司（原事業單位）將其再生能源電設備工程全部交付承攬，但原事業單位指派其工程管理部人員至現場查看分料作業行情，因採光罩破裂而墜落，因依承攬契約內容，原事業單位對於承攬人之工程進度、工程瑕疵、機具材料管理、承攬人派駐工地之負責人工作情形等有監督工程及指示承攬人之權，可見其對於該工程進行綜合性工程管理，是以應認為具有共同作業之情形。

[73] 最高行政法院 97 年度判字第 136 號判決、臺北高等行政法院 106 年度訴字第 678 號判決、臺灣高等法院 106 年度重勞上字第 11 號民事判決。

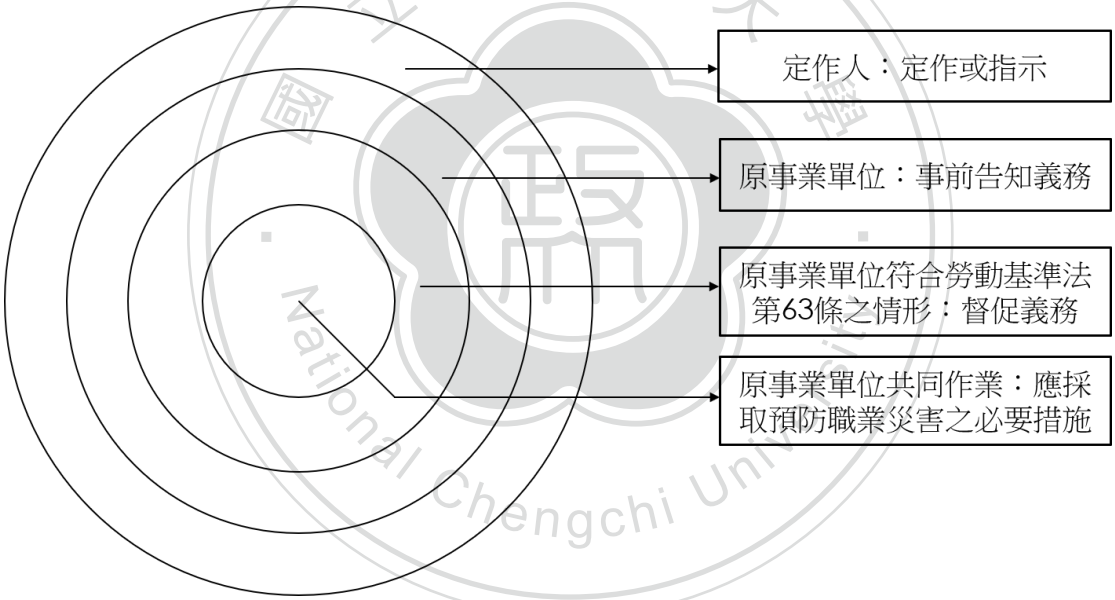
[74] 最高行政法院 109 年度判字第 366 號判決、臺灣高等法院 106 年度重勞上字第 11 號民事判決：事業單位係科技電子產業，其廠商新建工程非其實際經營內容，僅無可必避免地居於定作人之地位，單純派員對各級承攬人所僱用勞工從事之工作為監督，或維護其事業場所之安全秩序，對於各級承攬人之作業單純為管控，此種監督及控管並非從事該事業單位之業務活動或必要之輔助活動，即不能認有職業安全衛生法第 27 條第 1 項「共同作業」之情事。

DOI:10.6814/NCCU202100178

等業務，監造人員與承攬人所聘用之勞工的作業間有相互關聯，而有共同作業之事實[75]，而監工介入的程度則非所問。

在共同作業情形下，亦有可能出現承攬或派遣關係認定之爭議，如A事業單位係從事人造樹脂、化學工業原料、印刷電路板等之製造及買賣等行業，並將其場內包裝工作交付B事業單位承攬，由B事業單位指派其所僱用之勞工進入A事業單位進行樹脂生產原料入料作業過程中發生職業災害，法院判決認為A事業單位與該勞工係為要派公司與派遣勞工之關係，而應負雇主之職業災害預防責任[76]。

第三節　原事業單位之預防義務



第一項　事前告知義務

最高行政法院及民事法院認為「事前」的時間點應為「契約成立前」，且不應擴張至「工程中之個別施工作業前」，但是在訴訟過程中，勞動檢查機關曾主張：「營建工程之工作環境及危害因素係隨工程進度而動態變化，原事業單位於

[75] 最高行政法院 109 年度判字第 435 號判決。
[76] 臺灣高等法院高雄分院 107 年度勞上易字第 23 號民事判決。

DOI:10.6814/NCCU202100178

交付承攬時，除須於合約、開會、協調時須告知承攬者有關一般施工危害外，更應隨時掌握施工進度所衍生之工作環境，危害因素及安全衛生規定應採取之必要措施」，此見解經最高法院認為其並非無見[77]，但就法律解釋上來說「告知」之用語亦應有一貫的解釋，故仍認為應限縮在「契約成立前」。

告知內容應具體，有助於預防職業災害，亦即包含該交付承攬事業分項工程知作業名稱及內容、作業過程中整體作業環境動態變化、危害因素及相關預防危害之措施[78]。若僅概括告知一般安全衛生管理事項，而無前述具體內容，非可認為已盡告知義務，法院會透過審查事業單位、相關承攬人及雇主所辦理的課程講習、工作手冊、作業勞工勤前教育及危害因素告知、勞工安全衛生教育訓練測驗卷、勞工進場作業危害告知表、遵守安全衛生承諾與誓約及勞工安全承諾書等雇主提供的相關文書內，是否有紀載與該職業災害發生原因相關之職業安全衛生規定，來判斷其等是否有盡其告知義務。

而勞動部訴願委員會認為「告知」義務，包括危險環境因素及職業安全衛生法令規定應採取之措施，以使承攬人不致違反相關規定及發生職業災害[79]，而法院判決認為「告知」指書面或口頭使相對人知悉其內容，並不包含使相對人有一定作為或不作為[80]，因此原事業單位依法須書面告知或將其告知內容作成書面紀錄使相對人知悉，而不須促使相對人有所作為或不作為，但是原事業單位若違反其行政法上作為或不作為義務，即推定為有過失，應受行政罰[81]。

實務案例有事務機器批發公司將其電梯設置業務委託升降梯設置公司安裝，安裝後並未取得電梯使用許可證，後因將屋頂漏水修繕工程委由實業社施

---

[77] 最高行政法院 88 年度判字第 393 號判決。

[78] 具體規範於依加強職業安全衛生法第 26 條及第 27 條檢查注意事項規定：告知之內容應為事業單位交付承攬範圍內，原事業單位之工作環境、作業活動與承攬人提供其勞務有相關之勞動場所內之建築物、設備、器具、危險作業（如動火作業、高架作業、開挖作業、爆破作業、高壓電活線作業等）及有害作業環境（如局限空間作業、危害物質作業、高溫作業、生物危害作業等）所可能引起之危害因素暨相關之職業安全衛生法令規定應採取之措施。

[79] 行政院訴願決定書院臺訴字第 1070207128 號。

[80] 最高行政法院 88 年度判字第 393 號判決、最高法院 92 年度台上字第 308 號民事判決、行政法院 89 年度判字第 847 號判決。

[81] 司法院大法官釋字第 275 號解釋。

DOI:10.6814/NCCU202100178

作，實業社僱用鐵工前往修繕，不知該電梯未申請許可，使用該電梯前往頂樓勘查途中墜落電梯，受災勞工主張實業社需負擔雇主責任，卻怠於向定作人確認作業環境之安全性，故須負擔損害賠償責任，但職業災害原因係為定作人因未依法定期作電梯檢修維護，致職業災害發生，定作人須依民法第 184 條第 2 項前段負損害賠償責任，雇主未為作業環境檢查及教育訓練與本件職業災害之發生無相當因果關係，因而無需負擔損害賠償責任[82]。此顯現出縱使非原事業單位，其仍對於其場所具有管理責任，因此原事業單位原應受到更嚴格的限制，縱使無共同作業情形，亦不應僅負擔事前告知義務。

第二項　共同作業時之必要措施與督促義務

在共同作業的情形下，原事業單位需同時履行職業安全衛生法第 26 條之事前告知義務、第 27 條第 1 項為預防職業災害之一切必要措施之責任及勞動基準法第 63 條之督促義務，而「必要措施」係指為防止職業災害發生之必要而言[83]，依職業安全衛生法第 27 條第 1 項，原事業單位有共同作業之情形時，僅需為各款所列之必要措施以間接責令承攬人、再承攬人實施職業災害預防措施，而無須直接履行，若事業單位於共同作業時同時進行無關其他承攬人之作業，就此部分事業單位應踐行第 6 條第 1 項規定[84]。

原事業單位若僅於契約中約定，相關職業安全衛生責任交由承攬人負擔，並宣示承攬人需遵守職業安全衛生法相關規定，使得原事業單位並未確實履行其統合安全管理義務，實務見解認為原事業單位不得僅以書面約定承攬人須遵守職業安全衛生管理規範或是提供 SOP 作業標準等，即主張其已盡職業安全衛生法第 27 條所規範之責任[85]，如指定工作場所負責人指揮、監督、協調及巡視，須因應作業過程為連繫與調整等；原事業單位建立統合管理體係，並設立協議組織，各期間有參與作業之各承攬人之工作場所負責人皆應參與，於作業

[82] 臺灣臺南地方法院 106 年度重勞訴字第 9 號民事判決。
[83] 最高行政法院 88 年度判字第 393 號判決。
[84] 臺北高等行政法院判決 108 年度訴字第 89 號。
[85] 最高法院 101 年度台上字第 443 號民事判決。臺灣高等法院臺中分院 107 年度勞上字第 16 號民事判決。

DOI:10.6814/NCCU202100178

完成而無重疊時退出，方可視為盡其統合管理義務[86]；原事業單位須提供承攬人教育訓練之設施、資料及講師支援等資源[87]。

依勞動基準法第 63 條第 1 項前段之要件：「承攬人或再承攬人工作場所，在原事業單位工作場所範圍內，或為原事業單位提供者，原事業單位應督促承攬人或再承攬人，對其所僱用勞工之勞動條件應符合有關法令之規定。」亦此規範與事前告知義務規範之主體皆為原事業單位，視原事業單位對於契約履行地點之管領能力有無，則有負擔督促義務或事前告知義務之差異，即原事業單位對於交付承攬業務之作業場所負有管領責任時，則有大於事前告知義務之督促義務。

而依照勞動部訂定之加強職業安全衛生法第二十六條及第二十七條檢查注意事項，其目的係為監督原事業單位於交付承攬時，善盡危害告知及統合安全衛生管理義務，並督促各級承攬人為適法之作為或不作為，其中有關共同作業時之必要措施中，有關第 4 款相關承攬事業間之安全衛生教育之指導及協助之說明內容提及：「原事業單位…應督促承攬人、再承攬人對其所僱用勞工實施職業安全衛生相關教育訓練…。」另有訴願案例認為職業安全衛生法第 27 條規定，旨在督促原事業單位於其事業交付承攬時，並有共同作業之情形時，其作為應達到前述檢查注意事項之目的的程度，始得認為盡其義務[88]。此處共同作業之必要措施與督促義務，皆有使相對人為一定作為或不作為，兩者程度相近。

且勞動現場之負責人縱使未在現場進行監督管理，並不當然認其可主張災害發生當時，因不在場而不須負擔職業災害預防責任[89]，如職業安全衛生設施規則第 198 條第 1 項第 1 款規定：「雇主對於化學設備及其附屬設備之改善、修

---

[86] 最高行政法院 109 年度判字第 366 號判決。

[87] 行政院訴願決定書院臺訴字第 1060187202 號。

[88] 行政院訴願決定書院臺訴字第 1070167504 號：「訴願人確實有於同一期間、同一工作場所與承攬人分別僱用勞工共同作業情形。又職業安全衛生法第 27 條規定，旨在督促原事業單位於其事業交付承攬時，善盡危害告知及統合安全衛生管理義務，督促各級承攬人，使其勞動場所之安全衛生條件符合有關法令規定之指導告知及統合管理義務責任，亦即該條第 1 項各款所定應採取之必要措施，為原事業單位之法定職責，」

[89] 臺灣高等法院 106 年度勞上易字第 88 號民事判決。

DOI:10.6814/NCCU202100178

理、清掃、拆卸等作業，應指定專人決定作業方法及順序，並事先告知有關作業勞工。」若應在場監督管理而不在場，亦為未盡其職業災害預防義務[90]。

第四節　違反時之責任

民法上原事業單位應負定作或指示之過失責任，在勞動基準法及職業安全衛生法則負連帶補賠償責任，而在勞動刑法及刑事責任的部分，職業安全衛生法目的在於防止職業災害，並保障工作者安全及健康，對雇主職業災害預防義務，其與刑法為保護他人法益之精神相當，對其注意義務之要求應與刑法相當，應考量其專業分工及技術成規，及行為人在特定時空所處之實際情況，因此職業災害預防責任之有無應嚴格檢視，因職業災害之實現可能並無法完全被預防，雇主如已依據相關法令進行預防作為，而仍發生職業災害，乃為已盡預防責任，故須有積極事證證明雇主客觀上確實有違反相關法規所定之義務，確信其有故意或過失，方可論罪[91]。

違反職業安全衛生法第 6 條第 1 項致發生致發生第 37 條第 2 項第 1 款及第 2 款之災害者時，分別依同法第 40 條第 1 項及第 41 條第 1 項第 1 款處以有期徒刑、拘役或科或併科罰金。依目前實務見解，職業安全衛生法第 40 及 41 條雇主未設置安全衛生設備、採取安全措施致生死亡職業災害之罪規範之雇主刑事責任，「雇主」非僅指該受傷或死亡勞工之直接雇主，也不以法人之法定代表人為處罰對象，而係採實質認定，以實際負責人為處罰對象[92]。「實際負責人」係指直接指揮監督工作細節之實際管領人，始具保證人地位，不以行為人擔任某種職務或角色，即為概括之推定，因此難以擴及至原事業單位[93]。

---

[90] 行政院訴願決定書院臺訴字第 1070168543 號。

[91] 臺灣新北地方法院 106 年度訴字第 154 號刑事判決、臺灣士林地方法院 107 年度易字第 390 號刑事判決、臺灣高等法院 107 年度上易字第 434 號刑事判決、臺灣高等法院 108 年度上易字第 1935 號刑事判決。

[92] 謝佳伯，職災責任誰屬訴訟案例說分明，營建知訊 380 期，2014 年 9 月，頁 38-39。

[93] 何彥陞，職業安全衛生職業災害罪之刑事判決與案例分析，勞動及職業安全衛生研究季刊，民國 105 年 3 月，第 24 卷第 1 期，頁 106。最高法院刑事 100 年度台上字第 6928 號判決、最高法院 106 年度台上字第 821 號刑事判決、臺灣士林地方法院 107 年度易字第 390 號刑事判決。

DOI:10.6814/NCCU202100178

如法人犯前述之罪者，除處罰其負責人外，對該法人亦會科以罰金，負責人是否另成立過失致人於死罪，則視其是否有第 14 條違反注意義務及第 15 條違反「法律上之防止義務」致構成要件該當，該防止義務不限於法律明文規定者，若依契約或法律精神（如職業安全衛生法）可推論出負有防止危險發生之義務亦屬之，而怠於履行其義務，且其過失與職業災害間是否具有相當因果關係，亦即如履行該義務即不致發生構成要件該當結果[94]，如負責人另成立過失致死罪，則依想像競合處理，從一重之過失致人於死罪處斷[95]，若不成立過失致死罪，亦可能單獨以職業安全衛生法規定處罰[96]。

至於原事業單位違反勞動基準法之督促義務、職業安全衛生法事前告知義務、統合管理義務等，如其違反義務與職業災害之發生具有相當因果關係，則原事業單位之負責任應負過失致死之責任[97]，但事前告知義務不須使相對人知悉後進而為一定行為或不行為，因此事實上此義務不論是否被履行，皆難以認為與職業災害之發生具有相當因果關係[98]。

第五節　現行法制之爭點

第一項　原事業單位認定標準不一

定作人需符合特定要件始被認定為原事業單位，其本身需為適用勞動基準法或職業安全衛生法之「事業單位」，且基於其業務需要，而將其事業之一部或全部交付承攬，其交付承攬之「事業」需屬於事業單位原本會自行經營之業

---

[94] 最高法院 91 年度台上字第 6562 號刑事判決、最高法院 105 年度台上字第 2482 號判決。

[95] 如臺灣新竹地方法院 108 年度勞安簡字第 1 號刑事簡易判決、臺灣臺南地方法院 108 年度勞安訴字第 5 號等刑事判決。

[96] 最高法院 92 年度台上字第 2364 號刑事判決，最高法院 89 年度台上字第 6396 號刑事判決認為職業安全衛生法第 40 條第 1 項之罪，係規範企業主之監督疏失責任；而刑法第 276 條第 2 項之業務上過失致人於死罪，乃以行為人對被害人之死亡有直接防護避免之義務，能注意而疏於注意致發生死亡之過失責任，二者之構成要件不同，必雇主在現場參與指揮作業，同時有管理或監督之疏失，致發生被害人死亡等災害之結果，始有刑法 276 條第 2 項及勞工安全衛生法第 40 條第 1 項之適用；倘非雇主自毋庸負後者之管理或監督疏失責任。

[97] 臺灣高等法院高雄分院 107 年度上易字第 408 號刑事判決

[98] 臺灣高等法院 108 年度上易字第 1935 號刑事判決案例。

DOI:10.6814/NCCU202100178

務，在實務判決上主要會依三種方式判斷，有依學說及實務通說見解認定者；有依行政主管機關訂定之「加強職業安全衛生法第二十六條及第二十七條檢查注意事項」第 3 點認定者；亦有以營業登記項目或營業內容依中華民國行業標準分類認定者。

而若採通說見解，其判斷標準主要為該事業單位營業登記或章程所定之活動範圍；雖非前揭營業登記或章程所定活動範圍直接相關，然依一般觀念事業單位從事前述活動範圍之附帶、輔助的活動，與前述範圍活動有合理關聯性者皆屬原事業單位之「事業」。因其屬於抽象概念的定義，通常在判決中會延伸出其他的判斷指標，如該業務是否對於事業單位之生產過程具有必要性作判斷，就設備維修而言，有判決認為電力設備維護為其事業之一部，但亦有判決鍋爐作為工廠之蒸氣動力機械卻不被認為是其事業之一部，若採此區分方式，事業單位委由工程行送水至廠內，以維持冷卻水塔之功能，是為事業之一部，因其對於生產具有重要性，但若委由飲用水廠商將水送至廠內以供員工飲用，此時即可能不符合「事業」之判斷標準。

又如廠房修繕或興建，多數判決認為非屬事業單位事業之一部，但若依檢查注意事項之規定，若原本設有相關人員進行修繕，即屬之，此時即受到事業規模大小或組織人員配置而影響事業單位之責任，但通常如為特定產業或有相關法規作特殊規範者，定作人容易被認定為原事業單位，如臺灣電力公司、臺灣中油股份有限公司等，縱使營建工程，也會認為是其事業之一部，又有以廠房新建交付承攬者非屬原事業單位以其事業交付承攬，但廠房擴建則屬之，亦有事業單位藉由變更公司登記營業項目或名稱來規避「事業」之認定，或是主張事業單位並無配置管理人力而無須負擔預防責任等情形，因此目前實務判決結果差異甚大。

且事業單位交付承攬的事業中，不乏於各行各業中皆具有普遍性的作業，如清潔服務，其雖與事業單位之營利事業內容無直接關係，不符合「事業」之標準，縱使事業單位有共同作業情形亦不負職業災害預防之必要作為義務，並非無疑，如其是否屬於需經常從事該附帶的、輔助的活動之範疇，且在混同作業的情形中，確實可能對於原事業單位所僱用之勞工造成一定的職業災害風

DOI:10.6814/NCCU202100178

險，若共同作業僅課予間接的預防義務，則事業認定是否可從寬認定，以交易安全義務的主體判斷原則或依事故發生之主要原因判斷原事業單位是否具有預防能力等原則，作為原事業單位及其義務之判斷標準。

依職業安全衛生法之規定，只要非屬原事業單位，縱使自然人承攬或是承攬人僱用之勞工進入事業單位之場域內進行勞動，不論事業單位與承攬人各自僱用之勞工作業場所間是否有互相影響，事業單位亦不需負職業災害預防責任，或其他預防職業災害之作為義務，判決實例上常有，承攬人所僱用之勞工進入定作人之場域，而與事業單位之勞工於同一場域中勞動，但因定作人不被認為是原事業單位，即無須履行職業安全衛生法第 27 條之統合管理義務，承攬人之勞工因不熟悉該場域而發生職業災害，因此責任主體的不確定，使得職業災害預防效果不如預期。

第二項　原事業單位之定位不明

職業災害預防責任原為雇主責任，並在勞動基準法與職業安全衛生法中明訂承攬人就其承攬部分負雇主之責任，然而事業單位以其事業交付承攬，係將指揮監督權及雇主責任連同其事業交付承攬人，且實務上即不乏因定作人為不當指示而致職業災害的案例，特別是發生在事業單位以其事業交付承攬的情況下，因為原事業單位具有相關專業知識或係以從事該事業獲得利益，客觀上具有預防職業災害之可能性，故為避免原事業單位與承攬人間互相推卸責任，並使各方協力共同預防職業災害，亦將以其事業招人承攬的原事業單位納入職業災害預防體系，使具有職業災害預防可能性之事業單位，在民法承攬契約之法律關係中，仍可以負擔部分的職業災害預防責任。

定作人原依民法第 189 條規定，對承攬契約相對人所僱用之勞工不需負職業災害預防責任，但立法者為免原事業單位以承攬契約規避雇主責任，而立法將以其事業招人承攬之事業單位區隔出來，例外課予其職業災害預防作為及不作為義務，以達到職業災害預防目的，原事業單位作為承攬契約之定作人，其定作或指示皆會影響各級承攬人所僱用之勞工於作業過程中所面臨的風險高

DOI:10.6814/NCCU202100178

低，因此原事業單位既有職業災害預防能力，且具有特殊地位而應負擔預防責任，但仍囿於其為承攬關係，要課予其完整的雇主責任顯有疑慮。

原事業單位在法律關係架構下本為定作人，但實務上承攬的結構複雜，業務切割方式多元，在層層轉包的情形下，關係轉換後難以劃分定作人、原事業單位與承攬人，承攬關係中的承攬人雖有高度的自主權，而預防責任的落實涉及一定程度的指揮監督權之行使，如果因為執行職業災害預防措施，而使得承攬人所僱用的勞工或是自然人承攬對於原事業單位產生部分從屬性，而使原事業單位被認定為雇主，亦是混淆雇主與原事業單位之僱傭關係或承攬關係，原事業單位在落實預防措施時，尤其對自然人承攬者，勢必會介入其作業流程管理，然而承攬契約標的施作之指揮監督與職業安全衛生的落實的指揮監督應可區分，而不宜因原事業單位之定作人身分對業務之執行無指揮監督權限即認其無積極落實職業安全衛生規範之義務，且職業災害預防係國家基於保護個人的基本權而為必要限制，定作人、原事業單位及承攬人有遵守之義務，因此當原事業單位或承攬人所為之指揮監督限於為保護承攬人或承攬人所僱用之勞工時，其非為使用其勞務而使原事業單位或承攬人獲得經營之利益，其應可為區分。

此外，原事業單位將其事業交付他人承攬，其原應自行僱用勞工從事該事業，此時其為雇主，但僅是透過事業交付承攬而將預防責任同時交付承攬，其責任內容即從直接預防義務轉變為間接預防義務，現行規範的義務內容可區分為直接雇主責任及原事業單位的間接雇主責任，間接雇主責任多為間接進行統合管理義務等，作為輔助實現預防目的的作為或不作為，從義務上區分原事業單位與承攬人尚可劃分，但實務上有業務性質相當接近的原事業單位與承攬人，亦有業務性質差異較遠的，卻以同樣的標準來區分義務與責任是否適當。

第三項　預防義務容易流於形式

承攬人及再承攬人等各級承攬人依法應負職業安全衛生法規定之雇主職業災害預防責任，事業單位符合原事業單位之要件後，承攬型態而有承攬人單獨

DOI:10.6814/NCCU202100178

承攬、共同承攬、承攬後在原事業單位工作場所範圍內作業或有共同作業之情形，在不同承攬型態中，原事業單位及承攬人所需負擔之義務不同。

若有二個以上之事業單位分別出資共同承攬工程時，則由互推之代表人負擔雇主之預防責任，原事業單位另依是否有以下情形判斷其義務，無共同作業時，無負擔統合安全管理義務，但負應於事前告知該承攬人有關其事業工作環境、危害因素暨本法及有關安全衛生規定應採取措施之告知義務；若雖無共同作業，但承攬人或再承攬人工作場所，在原事業單位工作場所範圍內，或為原事業單位提供者，原事業單位應有督促義務；有共同作業時，原事業單位應採取防止職業災害之必要措施。原事業單位依不同的承攬狀態有不同的責任規範，使得規範顯得零碎而缺乏一體性，對於每一個要件皆需判斷後，始能釐清原事業單位依個別情形所需負擔之義務內容。

然而將義務層級化後，可能延伸之問題為各個層級義務定義困難、各義務間若不能搭配則難以發揮預防職業災害之功能。如各個義務內容在訴願、行政法院及民事法院的解釋上有所落差，督促義務及職業安全衛生法第 27 條皆為間接職業災害預防作為義務或不作為義務，如因原事業單位派駐之監督人力不符合共同作業之規定，因此原事業單位對承攬人需負告知義務及督促義務，但不需負共同作業之必要預防措施義務，實務上不少情形是利用原事業單位作業場所的空班時段進行所交付承攬的事業，此時原事業單位亦會指派負責監督之人員進入作業現場，原事業單位在此種情形下僅負有告知及督促義務，類似的情形發生在原事業單位指派之管理人員進入該作業場所時，則轉變為有共同作業之情形，原事業單位此時需負統合安全管理義務，實務上則發生原事業單位所指派進入該作業場所之監督或管理人員，因其監督或管理程度不同，原事業單位的責任程度卻有如此大之差異。

事前告知義務就法律解釋上，限於「事前」為之，惟若未達到預防職業災害之法律目的，告知義務應隨作業過程之推進而隨時告知該工作環境、作業活動與承攬人提供其勞務有相關之勞動場所可能引起之危害因素，惟若採此見解，事前告知義務與督促義務之區別則越顯模糊，固然依勞動基準法第 63 條本即有督促義務，但在實務判決上對於事前告知義務與督促義務則易混用，亦即

DOI:10.6814/NCCU202100178

原事業單位所負擔之各項預防義務就作業過程中，漸趨接近，甚至難以區分，但法律規定卻是截然壁壘分明，難有統合全面之預防作為。

原事業單位於共同作業時作為有僱用勞工之雇主，須採取一切防止職業災害之必要措施，但未參與共同作業時，則作為定作人僅需盡到事前告知之義務或督促義務，在事業單位將同樣的「事業」內容交付承攬，卻有不一樣的法律責任，從交易安全義務觀之，現行勞動基準法及職業安全衛生法所規範之原事業單位職業災害預防義務內容，於無共同作業之情形下僅告知義務，顯不足以預防職業災害，若事業單位將其事業交付承攬，施工期間訂於原事業單位固定休假日或於上班日，即影響其所需負擔義務之內容，訂於休假日時依勞動基準法需負督促義務，訂於上班日則除督促義務外，依職業安全衛生法須負第 27 條之必要措施，對於承攬人所僱用之勞工的保護程度確有不同。

或有原事業單位所僱用之勞工縱使與承攬人所僱用之勞工並未共同作業，原事業單位本即有管理勞動場所之義務，承攬人進入原事業單位之勞動場所係經過原事業單位之同意，且原事業單位負擔事前告知義務，也是因為原事業單位對於其所提供之勞動場所負擔善良管理人之注意義務，不只須避免其所僱用之勞工於勞動時發生職業災害，亦應避免進入其所管理場域之人免於災害，卻因無共同作業即無須採取預防職業災害之必要措施，於理不合，因此事前告知及有共同作業之情形才須採取預防職業災害必要措施之規定，皆忽略職業災害之潛在危險的動態變化，對於實現立法目的並無積極效用。

雖勞動基準法及職業安全衛生法將原事業單位之職業災害預防責任有作特別規範，但並無明定原事業單位須負雇主之職業災害積極預防責任，多為當原事業單位違反本法或有關安全衛生規定，致承攬人所僱勞工發生職業災害時，才需與承攬人負連帶補賠償責任，仍是屬於災後歸責之層面，且給予原事業單位相當多的機會可將其職業災害預防責任轉由其他承攬人負擔，其僅為補充性質、間接的責任。因此對於以其事業交付承攬之事業單位之法律定位並不明確，對課予之責任或義務顯得過於片面，而無法將其確實納入職業災害預防體系之中，使其角色發揮職業災害預防功能，以達職業災害預防之目的。

DOI:10.6814/NCCU202100178

第四章　日本職業災害預防之法制

第一節　民法上職業災害預防義務

第一項　安全配慮義務

民事責任主要為職業災害發生後的損害填補或損害回復，釐清補償與賠償責任問題，是勞動基準法的雇主無過失補償責任及職業災害保險法之保險給付以外損害賠償請求權的問題，因職業災害對於勞工的生命、身體及健康等的損害，向損害賠償義務者（加害者、事業單位及雇主）行使基於民法或自動車損害賠償法等特別法而來的損害賠償請求權[99]。

在職業災害發生後，雇主或定作人因其一般侵權行為責任、雇主責任、定作人的瑕疵責任、共同不法行為責任、土地工作物的瑕疵責任、債務不履行等負損害賠償責任，其中債務不履行係債務人未依債之本旨履行契約義務，在勞動契約的情形下，基於雇主與勞工之間的從屬關係，雇主有保護勞工生命及健康免於業務危險的安全配慮義務，如怠於履行則違反其安全配慮義務，其義務違反與勞工之損害間有因果關係，則負債務不履行損害賠償之責，應由雇主舉證其已盡安全配慮義務，而侵權行為責任，必須由受災勞工舉證其違法行為、與損害之因果關係及加害者的故意或過失[100]。

安全配慮義務源於昭和 50 年 2 月 25 日最高裁第 3 小法庭判決，但因為許多判決所採用，而於 2008 年 3 月 1 日施行之勞動契約法第 5 條明文化。附隨於勞動契約，雇主有使勞工可以在生命身體等安全獲得確保的情況下勞動的必要考量，是為安全配慮義務。原判決論述為：國家應對公務員負有因執行公務所設置之場所、設施或器具等之設置管理及因公務員係基於國家或上級主管所為

[99] 安西愈，建設労働災害と企業の 4 大責任，労働調査会，2009 年，頁 10。
[100] 同前註 99，頁 84-92。

DOI:10.6814/NCCU202100178

之指示而執行公務，國家為保護公務員之生命及健康等以免於危險之配慮義務[101]。

安全配慮義務於該判決中亦述及其係：基於某種法律關係而進入特別社會接觸關係的當事人間，作為該法律關係的附隨義務，應認為該一方或雙方對他方負有誠信原則上的義務。然誠信原則為抽象規定，在訴訟實務上，須依具體個案判斷其實質內容。而特別社會接觸關係在判決中有以四項標準作為檢視：下級承攬人所僱用之勞工如有於承攬人之事業場提供勞務、使用承攬人管理之設備工具、事實上受承攬人指揮監督而勞動、作業內容與承攬人所僱用之勞工大致相同者，皆被認為具有特別社會接觸關係，承攬人須負擔安全配慮義務[102]。而定作人對承攬人的定作指示也使定作人對承攬人之勞工有間接的指揮命令權或有行使權限的可能性，因此定作人及承攬人所僱用的勞工間亦應有因特別社會接觸而來的安全配慮義務。

安全配慮義務與勞動安全衛生法所定義務之關係，有分為內容說與基準說，內容說認為勞動安全法係為勞動基準法之一部分，因此違反勞動安全衛生法即指該勞動契約部分違反勞動基準法而該部分無效，勞動安全衛生法當然替代該部分而成為勞動契約之內容；基準說則認為勞動安全衛生法規可做為安全配慮義務具體內容之參考基準，但並不全然相同，若違反勞動安全衛生法，必違反安全配慮義務，縱未違反勞動安全衛生法，亦不表示不違反安全配慮義務[103]。

而安全配慮義務係基於雇主可預見特定情形或特定作業的情況下會發生何種危險，因為可以預見該危險，而迴避該傷害或死亡結果的發生，因此安全配慮義務內容可以分為危險的預知可能性及結果的迴避義務，其內容依照過往判決，大致可以分為物理環境的危險防止義務、作業內容上的危險防止義務、作業活動上的危險防止義務、住宿地點設施之管理義務以及健康管理義務。其中

[101] 菅野和夫、安西愈、野川忍，判例労働法 3，第一法規株式會社，2014 年，初版，頁 275-278。
[102] 大内伸哉，2016，最新重要判例 200〔労働法〕第 4 版，東京：弘文堂，頁 124。
[103] 徐婉寧，民法第 483 條之一之研究－以我國實務見解及日本法為素材，2014 年，政大法律評論第 138 期，頁 280。

DOI:10.6814/NCCU202100178

作業活動上的危險防止義務即指在勞工提供勞務的場所中，有其他作業人員或多重承攬人所僱用之勞工共同作業的情況下，縱使沒有在同一時間點共同作業，仍負有互相作業聯絡、調整，意即總括管理義務[104]。

因勞動安全衛生法係將實務上易導致職業災害風險實現之作為或不作為而訂定之整合性、基礎性的規範，縱使完全遵守勞動安全衛生法之規定，尚無法完全避免職業災害之發生，安全配慮義務的內容雖然可透過勞動安全衛生法所展現，但是職業安全衛生法對於預防義務的規範中，有具有罰則的強制義務，但也有僅為努力義務的規範，不履行努力義務在勞動法上並沒有直接的責任，然而在民法上，安全配慮義務作為一個契約雙方為履行契約主義務附隨而來的義務，係基於誠信原則、為保護他方生命、健康或財產安全之配慮義務，因此安全配慮義務則是契約雙方考量實際債務履行之方式及其附隨之風險，而為個別性之預防作為及不作為，因此兩者屬於安全配慮義務可涵蓋勞動法未能照拂之範圍。

第二項　承攬關係下之安全配慮義務

原則上安全配慮義務是適用在雙方具有勞動契約關係情形下，但是若有實質上的勞動契約關係亦可適用，以「指揮命令關係」、「指揮監督關係」是否存在為判斷依據，即屬於「使用者」的安全配慮義務所及的範圍，例如契約上雖是承攬人的一方，若是在他方的指揮監督下進行勞務的提供，他方實質上為「使用者」，自然對該承攬負安全配慮義務。

承攬人對各級承攬人之勞工負有安全配慮義務之法律基礎有四說，「重疊的債務承擔說」認為承攬人對於下級承攬人之勞工係因承攬人及下級承攬人間之承攬契約而承擔下及承擔人對其勞工之安全保護義務。「負第三人保護效力之契約說」認為在承攬人及下級承攬人間之承攬契約中，基於契約上的誠信原則，對下級承攬人之勞工負直接安全保護義務。「勞動契約說」認為承攬人與下級承攬人之勞工間具有勞動關係，成立勞動契約，而基於勞動契約之誠信原則負安

[104] 菅野和夫等，同前註 101，頁 284-296。

DOI:10.6814/NCCU202100178

全保護義務。「勞動關係說」認為承攬人與下級承攬人間具有使用關係（勞動關係），基於勞動關係上之誠信原則，承攬人對下級承攬人之勞工負安全保護義務[105]。如三菱重工業神戸造船所事件（最高裁平成 3 年 4 月 11 日第一小法廷判決），下級承攬人之勞工於造船所（承攬人）提供勞務，而使用承攬人所管理之設備工具，且事實上在承攬人之指揮監督勞動，其勞動與承攬人之勞工之作業內容幾乎相同，因具有特別社會接觸關係，基於誠信原則應對下級承攬人之勞工負安全配慮義務。

而定作人對各級承攬人之勞工負擔照顧保護義務，有採「特別社會接觸關係說」、「僱傭契約說」及「擴張契約責任說」等，特別「社會關係說」已如前述，「僱傭契約說」認為業主及承攬人所僱用之勞工間具有默示的僱傭契約關係，「擴張契約責任說」認為業主基於承攬契約或是在一定條件下，對承攬人之勞工負契約法上責任[106]。但不論採何種學說，皆擴張契約效力範圍，認為業主與承攬人所僱用之勞工，雖不具直接的契約關係，但間接受到其支配力影響，因此認為定作人須負安全配慮義務。

第二節　勞動法上之預防義務

第一項　事業單位

日本勞動契約法（労働契約法）第 2 條及第 5 條規定「勞工」係為使用者勞動並獲得報酬者，使用人基於勞動契約，為確保勞工之生命、身體等安全而能給付勞務，應為必要之考量。勞動安全衛生法（労働安全衛生法）於日本昭和 47 年將勞動安全衛生的相關規定從勞動基準法（労働基準法）中單獨立法，勞動基準法則保留第 42 條的規定，有關勞動者的安全衛生規定，由勞動安全衛生法定之。

---

[105] 松本克美，合意なき労働関係における債務不履行責任成立の可否，強制連行・強制労働と安全配慮義務(二・完)，立命館法学，2000 年 5 号（273 号），頁 33 以下。

[106] 周兆昱，僱用人安全保護義務規範功能之探討—以民法第四百八十三條之一為中心，財產法暨經濟法雜誌第 24 期，2010 年 12 月，頁 24-26。

DOI:10.6814/NCCU202100178

為了達到勞動安全衛生法確立防止職業災害之基準、責任體制的明確化及推動促進自主活動措施的採取等整合性、計畫性的對策以確保勞動者的安全與健康，同時也是為了促進舒適的職場環境的形成之立法目的（參勞動安全衛生法第 1 條），雇主或事業單位基於其預防職業災害的義務，必須主動視其勞動情形優化勞工之勞動條件，包含物理上的工作環境、機械設備等，及軟性的工作時間、薪資、安全衛生教育或工作技能訓練等。

事業單位是依據其事業經營目的而僱用勞工，並進行組織管理、整合營運。依據昭和 54 年 10 月 30 日最高裁判所第三小法庭之判決，「企業」為了維持其存續、使目的事業可以順利營運，必須整合其所需的人的要素以及其所擁有與管理的設施，作合理及合目的的組織與配置，確立企業的秩序，並可要求構成企業營運的人員遵守之。因此，職業災害正是在這樣的企業組織下，遵守指揮命令執行職務過程中所生的人的要素與物的要素因異常接觸狀態所引發的現象，而構成企業組織活動上的管理責任事項，近年來職業災害與因企業活動所引起的公害，都被認為是「企業的組織管理責任」。

正因為企業活動本身即有危險性，透過企業活動而獲得利益的企業，自然對在企業內的勞動者負有保護義務，職業災害預防責任應是其首要考量的，這也是基於企業作為企業組織管理的責任者，而須負擔對於組織活動上的災害危險事前管理預防責任這樣的思考方式而來的。伴隨職業災害而來的雇主責任分為四種，包含「不發生職業災害」之社會責任，以及基於此社會責任而來規範於各種法律的行政上責任、民事責任以及刑事責任。社會責任來自於職業災害不只是企業內部的問題，同時也是社會的問題的觀點，職業災害除了侵害個人法益外，也侵害公共利益，因此不論是個人、家族、企業、產業及社會整體都應重視職業災害預防[107]。

「事業單位」依勞動安全衛生法第 2 條之定義為「經營事業而使用勞工者，為事業經營利益的歸屬主體，在法人組織時為該法人，在個人企業則為企業之事業主」，不同於勞動基準法有關「雇主」（使用者）的定義「僱用勞工之

[107] 安西愈，同前註 99，頁 6-7。

DOI:10.6814/NCCU202100178

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」，為實際進行指揮命令者。有關安全衛生的作為義務主體通常為雇主，這使得在實務上常追究至下級管理者，因此為了強調事業經營者的責任，勞動安全衛生法中有許多規定都是以「事業單位」為責任主體，且限定為必須有僱用勞工者，所以若個人企業之事業主並無僱用勞工僅自行進行業務或僅僱用同居的家人，則非所稱之「事業單位」[108]。

依勞動安全衛生法第 3 條，事業單位非僅只遵守防止職業災害的最低標準，而是應實現舒適的職場環境及透過改善勞動條件以確保勞工的安全與健康，且對於國家實施的勞動災害防止政策負有協力義務。若事業單位有設計、製造或輸入機械、器具或其他設備、原材料之製造或輸入、建築物之施工或設計時，應致力於避免因此等物件於使用或施工時發生職業災害。並特別規範建設工程等的定作人將工作交付他人承攬時，對於施工方法或工期等有不應附加有損職業安全衛生之條件的配慮義務。前揭規範亦顯示出勞動安全衛生法將職業災害預防義務區分為三個層級，且依其法律效果，三個義務的強度由大至小分別為法定義務、配慮義務及努力義務[109]。

事業單位具體預防作為包含依其事業場之規模及業種選任、總括安全衛生管理者、安全管理者、衛生管理者、安全衛生推進者等（勞動安全衛生法第 10 條至第 12-2 條）及產業醫等（第 13 條）以進行事業場內安全衛生及勞工健康管理，並成立安全衛生委員會（第 17 至第 19 條）落實職業安全衛生相關措施，事業單位須對職業災害預防相關人員辦理教育訓練，而對於具有一定危險

---

[108] 労働調査会出版局（2009），労働安全衛生法の詳解（改訂 3 版）労働安全衛生法の逐条解説，労働調査会，頁 180-181。

[109] 日本法制中之義務層級分為義務、配慮義務、努力義務，努力義務是為實現法規目的，而訂定較為嚴格之義務規定，但僅有義務具有法的拘束力，違反時私法上的效力為無效，公法上亦有刑罰或行政罰，違反配慮義務時原則上並無罰則，至於違反努力義務，並不因此即產生無效或違法之效果，只能期待當事者自發旅行該義務，但因違反努力義務，即違反法規目的而受有行政指導或侵權行為損害賠償之可能。參荒木尚志，労働立法における努力義務規定の機能−日本型ソフトロー・アプローチ？−，COE ソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ COESOFTLAW-2004-11，東京大學，頁 2-7。

DOI:10.6814/NCCU202100178

或有害的作業如高壓室內作業，指定作業主任者以指揮從事該作業之勞工（第14條）。

事業單位依據法令、行政主管機關、其他安全衛生相關專業人員之建議等，應依建設物、設備、原材料、瓦斯、蒸氣、粉塵等及作業行動引起之危險性或有害性等進行調查（第57條有針對爆發性、發火性及著火性物質進行特別規定），並依調查結果負採取預防職業災害必要措施之努力義務以防止勞工發生危險或健康危害。職業災害預防措施主要分為下列類型：因機械、爆炸物及能源、作業方法或場所、作業行動而生之危險防止措施、健康障礙防止措施、健康保持等措施、因作業行動所生之職業災害防止措施、作業中止或退避措施及重大事故發生時之安全確保措施等（第20條至第27條），並應對於安全衛生管理人員與勞工實施教育訓練等義務。

而勞動安全的主管機關厚生勞動省於2008年第11次五年期勞動災害防止計畫（労働災害防止計画）中初次提及促進營造工程定作人的安全配慮，包含確保安全衛生的經費、導入勞動安全衛生管理系統等，對於其他產業的承攬也提及處理化學物質作業外包後之定作人需對承攬人提供相關資訊，或為防止土砂災害而要求定作人必須遵守「防止土砂崩壞先行工法指導準則」（土止め先行工法ガイドライン）等，重申政府對於定作人於勞動災害防止之重視[110]。於2018年訂定之第13次勞動災害防止計畫，營建業的承攬人等須促進下級承攬人等之健康確保對策，另亦有提到關於東京電力公司的福島第一核能發電廠廢爐作業，作為定作人的東京電力公司與承攬人應確立一體的職業安全衛生管理體制、實施風險評估、檢討降低輻射暴露對策等工程後，紀錄於施工計畫書，從交付承攬階段即開始推動有效降低輻射暴露的對策[111]。

[110] 高木元也，公共工事発注者の安全配慮に関する実態と課題，土木學會論文集F6（安全問題），2012年，Vol.68 No.2，I-138-139。日本厚生勞動省第11次労働災害防止計画（平成 20 年～平成 24 年）労働災害防止計画。

[111] 日本厚生勞動省第13次労働災害防止計画（2018年度～2022年度）。

DOI:10.6814/NCCU202100178

第二項　為定作人及承攬人之事業單位

一、一般性事業之職業災害預防

勞動安全衛生法將承攬關係中之職業災害預防責任主體又分為「業主」(発注者，即無從他人處承攬業務的定作人，相對於承攬人而言，為無參與勞動者，因此對於承攬人之勞工，除有特別規定外，不須負一般性事業單位預防職業災害之責任)、「承攬人」(元方事業者，即最先將同一個場所內進行的業務之一部份交付承攬者)、「特定事業承攬人」(特定元方事業者，即營建業或造船業者之承攬人）等，業主、承攬人、特定事業承攬人及各級承攬人皆屬事業單位，同時亦皆具定作人身分（除最終承攬人外)，勞動安全衛生法除規定其應負擔之義務外，亦有違反義務的罰則。

定作人包括業主及有將業務進行再承攬之承攬人，依勞動安全衛生法第 3 條及第 15 條，具定作人身分之事業單位應考量之事項尚包括確保施工時的安全衛生而考量工期的設定、設計的執行、經費預算、必要時明示施工條件、選定合適的施工業者以及當因分包而有數位承攬人存在時，定作人應負責工作間之連繫與調整並設置整體工程的災害防止協議會，除備有防災設備外，也要有緊急情況發生時之應對措施、指名統合管理義務者、選任安全衛生管理者等。違反該等義務可為定作過失、指示過失之態樣。而有 2 個以上的營建業之事業者將於一場所進行之該事業之作業共同連帶承攬時，依厚生勞動省令定，應以其中一人為代表者，並向都道府縣之勞動局長報備。

事業單位有交付承攬情形時，作為定作人，應對其承攬人為有關該業務之指示，並使承攬人之勞工依該指示進行勞動，且不得為違反本法及相關法令之指示。而承攬人應對各級承攬人及各級承攬人之勞工作不違反法令之指導，或認為各級承攬人有違法情形時，應作出合法之必要指導，以避免其違反法令，如該指示被認定為違法，必須做出更正的指示，各級承攬人及其勞工有遵守該指正之義務。如為特定事業之承攬人，有於厚生勞動省命令所定之場所勞動者，為避免發生該場所易生之職業災害，須進行技術上的指導以採取必要措

DOI:10.6814/NCCU202100178

施，與各級承攬人共同負職業災害防止義務，事業單位作為定作人與承攬人時之指示義務程度相異。

其中對於「業主」有特別規範其職業災害預防責任，為確保施工時的安全衛生，應考慮施工期的設定、設計的實施、必要之安全衛生經費、必要時應明示施工條件、選定合適的施工業者、以標案方式選定承攬人時應考慮其安全衛生成績及其安全衛生作為，若有因分割發包致區分不同工區而有複數承攬人時，應進行個別工程間之聯絡及調整與設置整體工程的災害防止協議會等[112]。

事業單位若將在一個場所執行的事業的一部份交付承攬，工作的一部份保留自行營運者即為承攬人，在數階段的承攬關係中，指第一階段的定作人（參勞動安全衛生法第 15 條第 1 項），而在同一場所進行的事業，由兩個以上屬於營建業的事業單位共同承攬者，須決定其中一方為代表人並通報行政主管機關（督道府縣勞動局長），否則由行政主關機關指定其中一名代表之。

代表人經決定後，該事業視為代表人的事業，代表人視為該事業的事業單位，為該事業勞動之勞工也視為該代表者所使用之勞工（包含組成該聯營組織的事業單位所雇用的勞工、使之在現場作業的勞工以及該聯營組織直接僱用之勞工），而適用本法有關事業單位之規定，代表者之決定由共同承攬的事業單位間議定，但須考量事業單位間之出資的比例或施工時的責任程度（參勞動安全衛生法第 5 條及勞動安全衛生規則第 1 條第 1 項），此規範係為了解決聯合承攬[113]（joint venture）中，勞動災害防止作為義務者不明的問題。

---

[112] 參平成 19 年 3 月 22 日，基発第 0322002 号通達。

[113] 「聯合承攬」依日本昭和 47 年 9 月 18 日基発第 602 号通達，分為甲型與乙型，甲型指共同連帶承攬的事業單位所僱用的勞工作為一個整體共同施工，乙型則為分割工程中的各個業務，各自施工，各自就其施工範圍負責。依營造業法第 3 條第 1 項第 7 款規定，係指二家以上之綜合營造業共同承攬同一工程之契約行為。並依同法第 24 條共負工程契約之責。「聯合承攬」在營建工程上定義為：「由兩個以上的營造業者簽訂協議，組成聯營組織，採內部分工或共同經營的方式，向業主承攬某一特定工程，由各成員間約定分攤損益，並就該工程對業主負共同及連帶責任」。

DOI:10.6814/NCCU202100178

二、特別事業之職業災害預防

前述之職業災害預防責任係適用於一般事業單位及事業單位作為定作人或承攬人的一般性預防責任，但勞動安全衛生法中有將從事營建業、造船業或製造業等定作人之預防義務作特別規範，稱為特定事業定作人，如非為特定事業承攬人或特別受規範之定作人，則為一般定作人及承攬人，遵守勞動安全衛生法其他一般性規定。

業主或承攬人若為從事營建業[114]、造船業者，即屬「特定事業」，日本勞動安全衛生法稱為特定事業承攬人，係指從事特定之事業單位將一場所內進行之事業的一部份交由下級承攬人承攬者；其他法定業種在勞動安全衛生法則以製造業為代表。之所以將此類產業做特殊規定係因其作業特性常有承攬人及下級承攬人所屬的勞工共同作業的情況，且職業災害發生率較其他為高，因此勞動安全衛生法特別規範特定事業承攬人如有混同作業之情形時，應依第 30 條規範作整合管理，而與我國實務情形相同，日本也在混同作業之認定上產生諸多爭議[115]。

從事特定事業之定作人中，尚區分有無自行參與勞動，特定事業的業主，且非特定事業承攬人者，即無自行參與勞動，在一工作場所中進行特定事業之作業交由 2 個以上之再承攬人承攬，並由其分別僱用勞工進行作業時，如有厚生勞動省令定時，再承攬人若為自行進行作業之事業單位，業主應指名其中一人採取前向所定之措施。若為承攬一場所中特定事業之作業的全部者，特定事業承攬人中將該作業交付 2 個以上的再承攬人承攬時，亦同。如未為指名，則由勞動基準監督署長為之（參勞動安全衛生法第 30 條）。而「一場所」為具有

[114] 日文為「建設業」，依據日本「建設業法」附表一的規定，與我國「營造業法」規範之範圍相近。「建設業」包含兩種，一是建設業法（昭和 24 年 5 月 24 日法律第 100 号）中，承攬人及下級承攬人，不論以何種名義，只要是以承攬建設工程的完成為其營業目的者；二是日本標準產業分類（統計審議会により昭和 24 年 10 月に設定）中，主要是透過交付承攬或自己營造以施作營造工程之事業所。

[115] 菅野和夫等，同前註 101，頁 453-454。

DOI:10.6814/NCCU202100178

承攬關係之數個事業之工作相關聯而混同作業的作業現場[116]，指一個勞動場所的全部區域或工地等[117]。

自營特定事業之定作人，將建築物、設備或原料、材料（以下稱「建築物等」）交付給該作業場所的承攬人（經數次交付承攬時，則包含承攬人、再承攬人及最後承攬人等）僱用勞工作業時，應為防止職業災害，對該建築物等應採取適當之措施。但若經數次再承攬，針對該建築物等同一場所，負有採取必要措施之定作人有兩位以上時，由原定作人負為防止職業災害而採行必要措施之責任（參勞動安全衛生法第 31 條）。

「建設工程等的定作人」係指將建築物的營造作業交付他人承攬之業主（発注者）[118]，包含承攬人及下級承攬人（但最終承攬人除外），且第 3 條所稱之「施工方法或工期等」僅為例示規定，事業單位須可因應施工條件的變化而給予足夠的工期及足夠確保職業安全衛生的相關費用、考量工程的安全施工進行設計及工法的選定等，當一個工程計畫分屬數個工地時，原則上各工地的承攬人及下級承攬人應負職業災害預防責任，但若某個工地的施工狀況會影響其他工地的施工安全時，則業主必須進行工地間的聯繫及作業調整[119]，在厚生勞動省訂定的「建設業における総合的労働災害防止対策の推進について」中，業主尚須選任適當的施工業者並對其為指導。因此，本條規範除了業主必須確保勞工的安全與健康外，對於國家所實施的職業災害預防政策亦負有協力義務，但僅特別規定建設工程之定作人（業主）職業災害預防義務。

而屬建築業之承攬人在有坍方、機械傾倒之虞或其他厚生勞動省令定之場所，有各級承攬人所僱用之勞工進行該事業之作業活動時，承攬人應給予技術上之指導或採取其他必要措施，以使各級承攬人能適當採取防止該場所可能發生之危險的措施（參勞動安全衛生法第 29 條及第 29 條之 2）。

---

[116] 昭和 47 年 9 月 18 日，基発第 602 号通達。

[117] 参労働安全衛生法および同法施行令の施行について，昭和 47 年 9 月 18 日，基発第 602 号通達。

[118] 参昭和 47 年 9 月 18 日，基発第 602 号通達。

[119] 労働調査会出版局，同前註 108，頁 188-190。同前註 117。

DOI:10.6814/NCCU202100178

事業單位若將其在一場所中進行的事業之一部交付承攬人承攬時，經營營建業或其他屬於特定業種之事業單位，其勞工或各級承攬人之勞工在該場所進行作業時，為避免因各該勞工在同一場所作業而生之職業災害，依第 15 條應選任總括安全衛生責任者[120]，其應指揮承攬人之安全衛生管理者，並總括管理第 30 條第 1 項各號事項。

特定事業承攬人為預防因其勞工及各級承攬人之勞工在同一場所共同作業而生之職業災害，必須採相關必要措施（總括管理義務）：協議組織之設置及運作、作業間之聯繫與調整、作業場所之巡視（每作業日至少一次）、對各級承攬人所進行之安全衛生教育進行指導與協助、經營常態上作業場所中有許多不同業種或厚生勞動省令定之業種的特定事業承攬人，應作成有關該工程計畫及作業場所中機械設備等配置有關之計畫，並對作業中會使用該機械設備的各級承攬人基於本法或依本法訂定之相關命令所應採取之措施進行指導及其他必要事項（勞動安全衛生法第 30 條）。

第 30 條前 4 款及第 6 款與我國職業安全衛生法第 27 條相同，而其第 5 款規定為「若為工作場所常隨著作業而改變，且屬厚生勞動省指定的產業的特定事業承攬人，其必須提出工程相關的計畫及作業場所中機械設備的配置計畫，並對於使用該機械設備作業活動有關之下級承攬人進行符合法令措施之指導」，依勞動安全衛生規則（労働安全衛生規則）應製作工程計畫、機械設備配置計畫，對下級承攬人進行必要措施相關之指導、有機溶劑放置場所的統一、工作現場警告標示及起重機等信號等一致化及避難訓練等。

屬於製造業或其他法令訂定之業種（不含特定事業）的承攬人，為防止其勞工與其他各級承攬人之勞工在同一場所作業時所生之危險，應採取各作業間

[120] 視事業規模，勞工人數若未達法定人數時，不在此限。但若為特定事業的定作人有共同承攬的情形皆須指名承攬人負總括安全衛生責任（安全衛生管理規則第 18 條）。且依安全衛生管理規則第 19 條，負總括安全衛生責任者須符合厚生勞動省規定之資格，承攬人之總括安全衛生責任者須專屬於該勞動場所，並應進行技術事項的管理，如事業未達法定人數，則由各承攬人自行選任安全衛生責任者，其職務為與總括安全衛生責任者聯繫、聯繫與總括安全衛生責任者指派事項相關之關係者、確保及調整各級承攬人之作業計畫與承攬人之作業計畫的整合性、承攬人執行指派事項之管理、確認職業災害有關危險之有無及與各級承攬人所屬之安全衛生責任者聯繫及調整。

DOI:10.6814/NCCU202100178

之聯繫及調整等其他必要措施。製造業或其他法令訂定之業種業主亦準用第 30 條第 2 項特定事業之業主指定採取預防措施代表人之規定（參勞動安全衛生法第 30-2 條）。

而勞動安全衛生法第 31 條以下為對於定作人作規範，自營特定事業的定作人將建築物[121]、設備或原物料交給承攬人所僱用的勞工使用時，必須採取防止職業災害之必要措施。或是建築業的事業單位將其需使用一定機械的作業交付承攬時，對於在該場所從事與該機械有關之作業的所有勞工都必須採取防止職業災害之必要措施。另將具有相當危險性的行業之定作人亦納入預防責任主體，如從事與處理化學物質、含有化學物質之製劑或其他物之製造及處理設備、法令規定之物之改造及其他厚生勞動省令定之作業有關之定作人[122]，或營建業有混同作業之情形，並用機械給付勞務時，不論是否有自行作業，都應對勞動場域內進行特定事業之勞動者負職業災害預防責任[123]。定作人如對承攬人做出有關該交付承攬工作的指示，而使承攬人的勞工遵守該指示進行勞動，定作人不得作出反法令之指示，但本條並無規定違反時之行政罰則。

此外，日本法中政府機關亦應負擔職業災害預防責任，過去認為國家的公共建設由政府交付承攬，僅需依照預算法（会計法）而有監督義務，建設省亦基於「人口稠密區土木工事公眾災害防止對策綱要」（市街地土木工事公衆災害防止対策要綱）提出行政函釋：在工程交付承攬的情況下，在規劃與設計的階段即應有關於安全施工的考量義務，並規劃防止公共災害之必要措施的預算，

[121] 日文中的「建設物」（建築物や、道路・橋・ダム・堤防・鉄道などといった土木作業による構造物を作ることを意味します），同我國的「建築物」，即包含建設物及構築物。

[122] 勞動安全衛生法第 31-2 條，從事與處理化學物質、含有化學物質之製劑或其他物之製造及處理設備、法令規定之物之改造及其他厚生勞動省令定之作業有關之定作人，應對於該物及該作業有關之再承攬人之勞工採取防止職業災害之必要措施。

[123] 勞動安全衛生法第 31-3 條，進行屬於建築業之作業時，有二個以上之事業單位之勞工於同一場所進行機械或厚生勞動省令定之物有關之作業時，會由自身進行特定作業相關之業務的業主、承攬該事業一部或全部之再承攬人應依厚生勞動省所定之相關命令對於該勞動場所中從事特定作業之所有勞工採取防止職業災害之必要措施。如無依前項規定之應採取措施者時，在該場所進行之特定作業及相關業務之全部交由再承攬人承攬之建築業承攬人與依第 30 條第 2 項及第 3 項規定被指名之事業單位進行屬於建築業之業務者，應指定須採取前項規定之措施者以對該場所內全部從事特定作業之勞工進行防止職業災害之必要的考量。

DOI:10.6814/NCCU202100178

或是未預期的事態發生時，定作人應有協力義務等。而將災害防止義務契約化，政府機關為了履行契約以防止災害發生，須盡其監督責任[124]，因此在公共建設領域，定作人的義務規範較為嚴格，未來亦可能導引民間單位定作人職業災害預防義務發展之方向。

第三項　違反時之責任

職業災害預防責任是基於憲法第 25 條及第 27 條，保護勞動者的生命、身體與健康是國家在行政上的責任與義務。因此透過勞動基準法（労働基準法）、勞動安全衛生法（労働安全衛生法）及相關行政法令之規定、勞動基準監督機關的行政監督與指導及相關罰則，強制事業單位防止職業災害。利用指導票、改善勸告書、警告書等方式對事業單位進行行政指導。

除此之外，為事前防止職業災害，基於勞動安全衛生法重大事故防止對策，為避免緊急、急迫的危險，勞動基準監督機關有權限作出使用停止命令或使用變更命令等行政處分，若事業單位之設備不符合職業安全衛生法之規定時，可直接由勞動基準監督署長或勞動基準監督官直接作出使用停止處分或改善命令等。

且日本國家政策的立場是要求事業單位負擔安全管理責任，尤其針對營建業或化學工廠等事業，要求其必須取得其他國家或地方政府許可、認可或登錄，且必須遵守其監督或指導及落實其對於安全管理面的行政指導（如都道府縣勞動局長可以針對總括安全衛生管理者之業務執行進行勸告、訂定技術指導方針等），否則會受到停業處分、撤銷或廢止許可或登記。國家或政府機關將業務交付承攬時，也必須公正審查有關安全管理的投標內容，且須盡到「指名停止」或「指名迴避」等行政責任[125]。

如勞動安全衛生法第 98 條規定，事業單位、定作人、出租機械者或出租建築物者有違反第 20 條至第 25 條、第 25-2 條第 1 項、第 30-3 條第 1 項及第 4

---

[124] 安西愈，建設労働災害と発注者の責任，労働調査会，頁 15-22。
[125] 安西愈，同前註 99，頁 8。

DOI:10.6814/NCCU202100178

項、第 31 條第 1 項、第 31-2 條、第 33 條第 1 項、及第 34 條規定之事實，都道府縣勞動局長或勞動基準監督署長得對其作業之全部或一部、建築物使用之全部或一部為停止或變更處分，並命其為其他防止職業災害之必要事項，依職權行使之命令亦及於勞工、承攬人及租用該建築物者，如有急迫危險亦可即時行使。都道府縣勞動局長或勞動基準監督署長對於依承攬契約進行之事業，認有為命令之必要時，對該事業之定作人（如有複承攬則指其全部上級承攬之定作人）就其違反法令之事實，為有關防止職業災害之必要事項之勸告或請求。

民事責任部分則包括怠於履行安全配慮義務之債務不履行賠償責任、故意或過失侵害他人權利之侵權責任、定作或指示過失責任及因工作物瑕疵致生損害之賠償責任等，與我國大致相同。其中定作過失包含承攬人之選任，定作人應選任具有迴避損害能力之承攬人，但若定作人本身即具有損害預見可能性而應採取迴避措施，則非單純的定作過失[126]。

刑事責任的部分，因雇主違反勞動法上作為或不作為義務，而成立刑法上之故意或過失致人死傷罪，為保護受災勞工之生命、身體及財產上法益，而有相關刑罰，包含刑法規定及勞動刑罰，以提高雇主勞工保護之意識，而成為職業災害預防之一環。違反勞動安全衛生法罪之作為義務違反不處罰過失犯，只處罰故意犯，透過過失致死傷罪處罰過失犯，但故意犯並非僅指有意圖的行為，也並非主張不知道法律即非故意犯，事業單位在勞動安全衛生法中被課予必須採取職業安全衛生相關之一定措施之義務而不為，亦作「故意」論[127]。

在職業災害發生前，雇主或事業單位係違反勞動安全衛生法上之預防義務，但在發生職業災害後，始有刑法上故意或過失致人死傷罪，會由警察及作為特別司法警察之勞動基準監督署的負責人員會到職業災害事故現場開始調查發生原因、違反注意義務致災之情形或有無違反其他特別法規定，勞動基準監督官並將調查結果送交檢察官，檢察官並基此進行訊問、起訴等刑事訴訟程序[128]。

---

[126] 安西愈，同前註 99，頁 88。
[127] 安西愈，同前註 99，頁 59。
[128] 安西愈，同前註 99，頁 9。

DOI:10.6814/NCCU202100178

第三節　與我國之比較

第一項　責任主體之定位

以大法官釋字第 740 號保險業務員招攬保險勞務契約是否為勞動契約案而言，此種判斷方式凸顯出，於判斷是否屬於勞動關係時，常以勞動「現狀」作為判斷基礎，因此雇主只要改變指揮監督的方式或薪資給付方式等狀態，創造出從屬性低的表象，即可影響勞動關係之判斷，使越來越多的勞工不被認定為勞工，且勞動法律適用易受現今多元的勞動關係所限制，而侷限了勞動基準法的適用範圍。

我國工作型態屬於自然人承攬者亦逐漸增加，然而其雖為承攬型態，職業安全衛生法所規範的是事業單位型態的承攬人，而課予承攬人職業安全衛生法所規範之職業災害預防責任，定作人之預防責任則相對窄化，然而自然人承攬在執行職務的過程中所生之風險，不能僅靠個人去預防，真正獲得利益的定作人卻毋須針對其所創造之風險加以控管，因此不論承攬人是否為事業單位或個人，定作人的總括安全衛生管理義務都不應減少，甚至作為承攬關係中相對有力量者，為使符合公平原則，更因盡其所能的降低職業災害風險，例如訂定合理的履約時間、進行教育訓練、進行安全提醒、告知或指示等。

我國對於事業單位將事業交付承攬是否需負職業災害預防責任係以該事業是否為原事業單位自身之事業作為認定基準，是以原則上事業單位是定作人身分，不須負擔職業災害預防責任，例外當事業單位所交付之事業原為其應自行完成之事業，而交付承攬時，始納入職業災害預防任體系。日本是以交付承攬之順位及狀態判斷之，作為第一個將事業交付承攬的事業單位，不論是否為事業單位自身之事業，是為「業主」，為定作人身分，但職業安全衛生法將其作為定作人所應負擔之定作與指示義務內容做較為具體之規範，而第一個承攬事業，並自行為一部份作業，並將另一部份交付承攬者為承攬人，負擔使用人之責，若業主將事業交付承攬後，自身亦進行部分作業，則由業主負擔承攬人之責。

DOI:10.6814/NCCU202100178

以營建業而言，職業安全衛生的規定無法落實，原因在於工期的壓力，遵守職業安全衛生規定可能使勞工因為安全措施而影響到工作效率，且雇主甚至亦無負雇主的責任，勞工以自然人承攬的形式給付勞務，完全沒有保障可言，且以日薪或時薪的形式計算薪資，因此停工不只對承攬商，對勞工而言亦是大忌，會造成勞雇雙方基於利益考量而隱匿職業災害不報，但是對於這類的經營成本，在建設公司將事業外包後，即不須負擔責任，在這個架構中，各主體間不論是資源還是能力落差都太大，歸責範圍雖不可無限擴張，然而亦不應為便宜歸責過於簡化，照顧保護義務不應因契約行為即連同業務完全外包，不論是最後標的物所有權或最終獲利者皆為定作人，且為確保標的如期如質完成，甚至亦有監督權限，但卻將此監督權限區分為對勞務給付之指揮監督與對契約標履行之監督，過度區分的結果使得作業過程中灰色地帶成為職業災害頻發之處。

而以平台經濟而言，縱使外送平台與其他眾包工作所使用之人力非為僱傭關係，而被認為是承攬關係，平台可能主張其僅提供運算及系統為運作業，而非以其事業招人承攬之原事業單位，而不負職業災害預防責任，但其亦應有透過相關作業規範控管風險之能力與責任，且就民法的創造風險即有風險控制或風險實現後的相關責任而言，創造風險的原事業單位或是定作人，應有職業災害預防之作為，至少應盡到督促、告知、監督以及合理規劃的責任，。

雖承攬關係中，承攬人需自負業務風險，但其前提在於承攬人因其具高度專業性而有職業災害預防能力，然而並非所有的定作人皆無專業性而缺乏職業災害預防能力，是以我國以以其業務交付承攬之事業單位為責任主體，日本則先將責任主體區分為三種類型：定作人（業主）、各級承攬人及雇主，依其類型分別訂定一般預防義務，另再以以產業做為區分標準，對於從事法令特別規定之事業者之義務則有進一步的規定，但我國之預防責任雖將原事業單位納入預防責任規範範圍，但卻加上諸多情況與限制，使得規範變得細碎而缺乏一體性，且前揭限制對於實現法律目的反而是種阻礙。

理論上承認定作人將其業務交付承攬後，即不負直接的預防責任，承攬人承作業務且對下級承攬人有實際監督管理之權，因而被認定為實際上的雇主或

DOI:10.6814/NCCU202100178

使用人，若從定作人將其原本因自行施作之業務交付承攬的角度觀之，其實與承攬人交付再承攬人並無不同，但以目前法律為區分承攬契約與僱傭契約，而將承攬人視為係以承作業務而獲利，定作人係以交付承攬後的業務成果而獲利，且囿於民法上承攬關係對定作人責任之排除，勞動法上僅對定作人課予部分雇主責任。

我國對於原事業單位之預防責任內容規範過於零碎，以其事業招人承攬之原事業單位所須負擔之義務與責任依不同情況而有不同要求，使得實務上限於法條解釋，僅能於職業災害發生後釐清責任，事業單位與各級承攬人之預防作為僅流於合乎法條，但依據法條所生之責任或義務並不全面，例如原事業單位以其事業招人承攬時負告知義務，於有共同作業時才須採取一切預防職業災害之必要措施，然而法條之所以將原事業單位從一般定作人當中特別規範其義務與責任，係因其對交付承攬之事業的本居於雇主之地位，其對事業熟悉程度及所應負擔的責任當非一般定作人所能及，卻因交付承攬後之作業情形是否為共同作業，即生告知義務、督促義務與必要措施之區分。

然又於原事業單位將其事業交由兩個以上承攬人共同承攬時，應推派其中一承攬人負本法雇主防止職業災害之責任，致生承攬前後因主體不同而負擔不同程度責任之差異，且告知義務是否淪為法條重申，而無法使原事業單位發揮其對勞動場所及潛在職業災害危險之掌握能力，若視以其事業招人承攬的定作人同一般定作人，不做不當指示即無責任，或是僅在有共同作業時才有職業災害預防的積極作為義務，如此定作人只會負起最低限度的責任或是完全袖手旁觀，那麼原事業單位與各級承攬人無法做整體性的積極預防，亦無以期待原事業單位積極負擔預防責任，進而無法實現職業災害預防的積極目的。

日本則是擴大安全配慮義務之適用範圍，不限於僱傭關係，只要具有指揮命令關係或指揮監督關係即可，我國職業安全衛生法的適用範圍雖亦不限於適用勞動基準法者，包含勞工、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。且日本勞動安全衛生法較我國職業安全衛生法對於原事業單位所要求的預防義務更廣，也因為日本法制區分責任主體之方式近似民法之體系，且依據民法體系對各職業災害預防主體皆為一般性規範，並針對職業災害

DOI:10.6814/NCCU202100178

發生率較高的特定事業作特別規範，因此可涵蓋所有交付承攬之事業單位，包含指示權分為不為違法指示及應為適法指示之差異、日本法中更納入對履約期限、承攬金額等對於定作內容之規範等，較我國之概括性規範更為明確。

第二項　職業災害預防能力之認定

不論是學說或是判決皆指出原事業單位需要負擔職業災害預防責任之理由為「須有職業災害預防之可能性」，具體而言即為「須具備施作或執行業務之專業知識或技能」，因而排除如建設公司等，而是否須負職業災害預防之判斷標準係為「職業災害預防之可能性」，不論是基於社會上的、經濟上的、能力上的期待可能性或可歸責之合理性，源於對定作人應具有業務執行的專業知識或技能之期待，並非視其是否真的聘有相關專業人員，或是否曾從事該業務，始認為具有職業災害預防能力。

原事業單位最重要的三個判斷標準為與營業登記或章程所定活動範圍有合理關聯性、事業單位在某程度上仍較具專業能力及從該活動中間接獲得營業上之利益。其與行政機關見解相符，如不符合上述之判斷原則，則該事業單位即為單純之定作人，而不負相關之雇主責任，反之即為職業安危衛生法所規範之雇主範圍。究其真正原因在於事業單位本即應對其自身所營事業負擔雇主責任，為避免事業單位透過承攬的方式規避其原本所應負的雇主責任，因此只要原事業單位將其事業營運所需之主要事業、輔助事業之一部或全部交付承攬，即應負雇主之職業災害預防責任，而非以其事業交付承攬其中事業之認定不應以原事業單位是否有該部門或是聘有該類專業能力之勞工等作為認定標準。然而該判斷標準較為寬鬆，應可涵蓋較多類型之承攬案例，然而在實務案例中仍是從嚴解釋，實際上被排除適用的「附帶、輔助的活動」仍多。

將原事業單位負擔職業災害預防責任的要件分為「事業範圍」及「職業災害預防能力」，以台灣電力公司為例，台電交付承攬的工程種類繁多，然而涉及電力輸送之工程皆為其「事業」，興建發電「廠」是否為其「事業」，發電廠基於其特殊性，仍應算是台電之事業，但是蓋台電辦公大樓即不屬於其事業，從職業災害預防能力而言，台電對於辦公大樓建設工程的職業災害並非完全沒有

DOI:10.6814/NCCU202100178

預防能力，但因非屬其事業範圍，故不應認為其有預防責任，觀諸判決見解，似是兩個要件需要同時滿足，才會認其為原事業單位並課予其職業災害預防責任，但這顯然是偏重對「事業」範圍之解釋，且採從嚴解釋。又例如非營造廠（如建設公司）確實不能施作營建業務，但並不代表其不具職業災害預防能力，畢竟其實務上具有履約監督管理之能力。

我國則是以該交付承攬之產業是否屬於事業單位所經營營利的業務之一環、是否有職業災害預防可能等作為判斷標準，因此貨物運送係為原事業單位事業之一部，但生產過程中的廢棄物清運則否，但兩者業務在交付承攬的過程中，皆需從原事業單位經管之勞動場所將標的物運送至其他場所，其所面臨的職業災害風險高度相似，就規範對象上而言，我國的職業安全衛生法適用範圍較窄。

日本法中承攬關係下職業災害預防責任主體為事業單位，而依其是否為法定事業，決定其係負一般定作人或是特定事業定作人的職業災害預防責任。因勞動安全衛生法係源自勞動基準法，故其保護之對象為適用勞動基準法之勞工，罹災者為自然人承攬，則不受相關勞動法令之保護，如外送平台之配送員因非屬於勞動基準法之勞工，而屬自然人承攬，因此不受勞動基準法及職業安全衛生法之保護。若以日本法制而言，只要為事業單位並有交付承攬事實，縱使非負直接職業災害預防責任，仍應負民法上一般定作人及勞動安全衛生法上有關定作人及業主之職業災害預防責任。而我國若不被認為是原事業單位，則為一般定作人，僅有民法第 189 條之定作人不為違法指示之義務。

我國承攬關係多重且複雜，在尚未發生職業災害時，若期透過勞動檢查而課予原事業單位或其他承攬人職業災害預防責任，可能因為執法困難，而對其並無行政裁罰，但是當職業災害發生時，才衡量原事業單位或承攬人是否有違反勞動基準法、職業安全衛生法等相關法規來釐清賠償責任，當法律規範多用於規範「雇主」的職業災害預防責任時，面對多樣化的職務執行方式，建議可將事業單位納入職業災害預防體系，因其將其事業交付承攬的狀況下，可知其原具有職業災害預防的責任與能力，若能督促原事業單位發揮其預防功能，對於降低職業災害發生機率、使職業災害預防發揮效力，應有重大影響。

DOI:10.6814/NCCU202100178

第三項　對「履約過程」之指揮監督

承攬人對於交付再承攬人承攬事項之執行方式及承攬人之勞工並無指揮權、監督義務，但對於履約管理事實上有監督之可能，況且於承攬過程中，尚可能會因動態過程而不斷變更契約內容，或是修正原先契約不足之處，對於該事業之執行過程中訊息之整合及流通，以及過程中是否有合法履約應有所掌握，承攬人對於各級承攬人之履行輔助人之選任並無監督義務，但對於履行輔助人之履行情形，仍應基於原承攬契約債權人身分請求再承攬人如實履行。

原事業單位與承攬人之雇主責任應有所區分，限於不直接指揮監督承攬人或承攬人所僱用之勞工的作業自主決權，以區分定作人與承攬人之地位，其責任應包括資訊告知權、預防措施之監督權、聯繫權、承攬人承攬能力或資格的確認或行政管理措施等。且原事業單位亦不應僅於契約中為教示條款，而是須針對監督承攬人相關施作過程中是否有符合相關法規，如履約能力或資格之檢視，機具操作人員之資格證明、操作流程、作業機具是否充足、是否備有職業安全衛生設備或緊急事件處理原則等文件都應進行書面或實質審查，其係為確保承攬人具有足夠的履約能力，能夠合法完成契約標的。

現行法令認為「業務執行過程的指揮監督」與「履約過程之指揮監督」相異，原事業單位透過委託工程專案管理單位及監造單位（自辦或委辦）在工程專案中替原事業單位監督各級承攬人執行工程專案之責任，以確保各級承攬人依原事業單位委託設計單位之設計圖說與相關工程規範履行契約，因此為使原事業單位與各級承攬人所僱用之勞工施作之安全，原事業單位與各級承攬人之協同合作實屬必要，工程專案管理單位及監造單位、設計單位與施工單位之間並無直接契約關係，其契約相對人皆為原事業單位，故應有明確的整合，以增強職業安全衛生監督管理之一體性。

原事業單位固然仍非契約上之雇主，但基於其在勞動法上的特別規範的主體，且其在職業災害預防上具有重要地位，故其在職業安全衛生規範上，應使其與雇主共同負擔預防責任，在履行法律上之義務及責任時，亦應作嚴格解釋，職業災害預防責任不當然隨業務交付他人承攬，原事業單位作為定作人，

DOI:10.6814/NCCU202100178

基於契約相對人的地位要求承攬人落實職業安全衛生之規範，此亦是履行其職業災害預防責任之方式，原事業單位會對交付承攬之事業完成情形進行監督，自亦可對承攬人是否有盡其職業災害預防義務進行監督，其亦為履約管理之一部。

原事業單位將原本應自行營運或經營之業務交付他人承攬，其對業務的了解與風險控管能力尚存，應具有職業災害預防能力，縱使其將業務分包或併無雇用勞工共同作業，皆不減損其預防能力，且其仍有基於承攬契約之定作權與指示權，應妥善行使，因此若僅從原事業單位或定作人是否有指揮監督權判斷其是否須負擔預防責任，則易忽略原事業單位有怠於行使權利之虞，如僅因其未有僱用勞工共同作業，即認為其不須負職業災害預防責任，則會使得原事業單位用更多樣態的經營方式來迴避職業安全衛生法上責任。

	我國	日本
責任主體	事業單位	
具預防責任之定作人	定作人以其事業交付承攬	為定作人即有責任，但依產業別課予義務
義務內容	原事業單位－事前告知義務、督促義務、共同作業時之必要措施	定作人－合理定作之義務（施工方法及工期等）、違法指示禁止 業主－預防責任者指名義務、如有參與作業或從事特定事業應採取預防必要措施
責任	連帶責任	
共同作業時之必要措施責任人	原事業單位	承攬人
優點	較能確實納入具有預防能力之主體	明確將定作人及業主（未從他人處承攬業務之事業單位）納入規範
缺點	責任主體判斷標準未明文化，多套標準並行，且從嚴判斷，因此納入責任主體之原事業單位少	適用的特定產業，較無法無法就個案判斷事業單位職業災害預防可能性

表 4-1：我國與日本承攬關係中職業災害預防體系之比較

DOI:10.6814/NCCU202100178

第五章　結論與建議

現今勞務使用的樣態愈來愈多元，且傳統的勞動形式正逐漸減少，取而代之的是非典型勞動，不論是僱傭、派遣或承攬的界線越來越模糊，勞動法可以保護的對象未來或許會更遠離現在所熟知的勞動型態，應回歸到勞務使用者的角度判斷職業災害預防之主客體，預防責任主體的部分，因承攬與再承攬的樣態多元，原事業單位可以交付兩者以上的事業單位承攬，承攬後仍可再交付複數以上單位承攬，在這樣龐雜的承攬關係下，雖然法有明定原事業單位之義務及違反義務後之責任，能否確實的在一個承攬關係架構中，擇定責任主體及其應負義務至關重要。

日本法中的責任主體規範與民法一致，明定定作人義務，並將業主（未從他人處承攬業務之定作人）亦納入預防體系，責任主體及義務內容規範較為明確，定作人及業主之義務皆屬間接預防義務（如有關定作之配慮義務、指名應負統括管理義務者及不為違法指示之義務等），直接預防義務（包括統括管理義務、對下級承攬人為必要之指導及其他相關法規規範之各項作為與不作為義務）仍由承攬人或從事法定事業之業主負擔（不論自身是否有從事該業務，只要有 2 個以上的承攬人所僱用之勞工共同作業即有預防作為義務）等，亦即定作人只有在從事特定事業或令定事業（主要為易有共同作業情形之產業）時，才有直接作為義務之規範，但在產業變動快速的情形下，恐未能及時因應產業情況調整。

相對而言，我國在責任主體的認定上，面臨判斷標準不一的困難，有依行政機關見解或依法獨立審判，同樣的案件在不同標準下及會有相異的結果，然而往往都是在究責時，才會對於事業單位是否屬於責任主體進行判斷，導致原事業單位常常在預防體系中缺席，且原事業單位依據交付承攬之情形，適用的法條及負擔義務種類不同，各義務間內容有所重疊或義務內容沒有明確定義。雖然我國在責任主體認定上雖然複雜，但採用「以其事業招人承攬」之標準，如果認定得宜，較能就個案判斷，較能擴大保障範圍。

DOI:10.6814/NCCU202100178

我國若維持以「原事業單位」作為職業災害預防主體之一，為避免原事業單位透過承攬逸脫其預防責任，應從寬解釋、考量事業單位的營運項目，因法院實務判決中，對於原事業單位的認定，易以原事業單位是否有對承攬人或承攬人所僱用之勞工為實質管理或指揮監督為標準、有無配置相關人力或是限縮「事業」之範圍，而非就其職業災害預防可能性判斷，亦即事業單位是否具有可能預防職業災害之知識背景、能力、資源等條件。因我國現行規範原事業單位的責任有別於雇主或承攬人，責任相對較小，且原事業單位僅具間接預防義務，與履約管理性質相近，因此縱使擴大認定範圍，實際上對原事業單位的影響有限。

若從寬認定原事業單位，為使職業安全衛生管理結構化，由原事業單位從源頭進行承攬管理，應由上而下的督促、約束，作為定作人透過其上位契約而來的間接支配力來落實職業災害預防措施，或可推至只要事業單位有交付承攬之事實，原則上則應推定為原事業單位，例外舉反證推翻，避免其利用契約、組織型態、人力資源配置等方式而逸脫責任，也讓現行規範能夠發揮效力。

原事業單位之義務內涵，可從民法上負保護第三人效力契約及交易安全義務之內涵為基礎，判斷事業單位及應負之義務內容。因原事業單位實際上是將應自行從事業務交付承攬，將其獲得利益的事業交付承攬，而開啟一風險可能，因此作為風險管理者而負責源頭的承攬管理亦為合理。

然而原事業單位作為風險管理單位，我國現行義務規範為多層次的義務，但若各預防義務若不能環環相扣，單一義務縱使做得盡善盡美，亦無法達到職業安全衛生法預防職業災害之目的，因此本文認為有關原事業單位因民法上定作人身分，應為合理的定作或指示、勞動基準法及職業安全衛生法規範之事前告知義務、履約過程之督促義務以及貫穿整個承攬過程的統括管理義務應加以整合，以強化預防作為義務的一體性，亦即原事業單位所應負之義務不應再依其他情況而限縮義務內容，作為原事業單位即應同時負擔前揭各項義務。

至於民法上所稱之定作或指示，因無相關法規規範，在職業安全衛生管理的領域，則可參日本勞動安全衛生法則將承攬契約內容上有關合理工期、施工方法及職業安全衛生費用等以法規或命令的方式納入規範，我國亦可參酌此部

DOI:10.6814/NCCU202100178

分明定為定作人（原事業單位及各級承攬人）之義務，以免承攬人因趕工，而忽略職業安全衛生規定或縮減為維護勞工執行業務安全所必要之費用。

因勞動法本身極具雙重效力，即公法上效力與私法上效力，公法上效力使得國家可依據勞動法相關法令對於違反之雇主課予一定的義務或處以行政罰或刑罰，私法上效力也使得勞雇雙方雖可基於契約自由訂定勞動契約，但約定內容不得違背法令。因此為達到勞動基準法及職業安全衛生法之防止職業災害，保障工作者安全及健康等目的，且基於勞動契約高度的屬人性，為確保民法上契約義務的履行、強化契約履行之可能，勞動基準法及職業安全衛生法中有關承攬關係下職業災害預防責任相關規定之修訂，可同時影響民法及刑法，積極實現法律保障勞工基本權之目的。

預防既為防止職災發生最重要的一環，透過行政法強化職業災害預防，課予原事業單位更明確的責任義務，政府亦可透過勞動檢查員或由行政法人，對事業單位施行監督檢查，或是提供教育訓練與技術諮詢，並於雇主違反職業安全衛生法規定時，即可透過行政處罰的手段介入，落實職業災害預防規範，降低職業災害發生之風險。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202100178

參考文獻

一、　中文

（一）專書

王澤鑑，侵權行為法，2015 年 6 月。

林更盛，勞動法案例研究（一），2018 年，臺北：五南。

焦興鎧、劉志鵬、王松柏、劉士豪、邱駿彥、黃馨慧、黃程貫、林更盛、魏千峰、陳金泉、林佳和、王惠玲、王能君、陳建文、鄭津津、郭玲惠、郝鳳鳴、楊通軒、鄭傑夫，勞動基準法釋義－施行二十年之回顧與展望，2009 年 9 月，2 版，臺灣勞動法學會編。

黃程貫，勞動法，1996 年，臺北：國立空中大學。

黃越欽，勞動法新論（第五版），2015 年，臺北：翰蘆。

黃越欽，勞動法新論（第四版），2012 年，臺北：翰蘆。

黃越欽、王惠玲、張其恆合著，職災補償理論-中美英德日五國比較，1995 年，臺北：五南。

楊通軒，勞工保護法理論與實務，2019 年，臺北：五南。

（二）期刊

王怡蘋，論侵權行為法之作為義務，政大法學評論第 116 期，2010 年 8 月，頁 47-102。

何彥陞，職業安全衛生職業災害罪之刑事判決與案例分析，勞動及職業安全衛生研究季刊，2016 年，第 24 卷第 1 期，頁 102-114。

周兆昱，僱用人安全保護義務規範功能之探討—以民法第四百八十三條之一為中心，財產法暨經濟法雜誌第 24 期，2010 年 12 月，頁 1-45。

DOI:10.6814/NCCU202100178

林更盛，承攬關係中職業災害補償責任－最高法院九十年度台上字第九四八號判決評釋，台灣本土法學雜誌，2002 年，第 34 期，台北：臺灣本土法學雜誌社，頁 64-74。

林誠二，論勞工服勞務受害之損害賠償請求權，台灣本土法學雜誌，15 期，2000 年 10 月，頁 123-134。

徐婉寧，民法第 483 條之一之研究－以我國實務見解及日本法為素材，2014 年，政大法律評論第 138 期，頁 237-304。

陳聰富，論過失侵害利益之侵權責任：區別權利侵害與利益侵害的困境與突破，臺大法學論叢；46 卷 1 期，2017 年 3 月，頁 135-200。

劉士豪，勞動關係中雇主受領勞務遲延，勞工研究，2006 年 12 月，第 6 卷第 2 期，頁 1-24。

劉志鵬，民法債編修正對勞動契約關係之影響，法令月刊，2000 年 10 月，第 51 卷第 10 期，頁 392-400。

謝佳伯，職災責任誰屬訴訟案例說分明，營建知訊，2014 年 9 月，第 380 期，財團法人臺灣營建研究院，頁33-39。

（三）政府研究

林更盛，勞動派遣關係中雇主義務的界定，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告（編號：NSC 100-2410-H-029-010-），101 年，臺北市：中華民國行政院國家科學委員會。

勞動部勞動及職業安全衛生研究所，2012 年，〈工程專案管理、監造與施工安全管理整合之研究〉。

勞動部勞動及職業安全衛生研究所，2015 年，〈職業安全衛生法雇主一般責任之研究〉。

（四）網際網路

DOI:10.6814/NCCU202100178

張淑卿，立法院法制局「勞工安全衛生法修正草案」法案評估之研究成果，撰成日期100年11月，，引自 https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6588&pid=84377。

二、 日文

（一）專書

安西愈，建設労働災害と企業の4大責任，労働調査会，2009年。

安西愈，建設労働災害と発注者の責任，労働調査会，2001年。

菅野和夫、安西愈、野川忍，判例労働法3，第一法規株式會社，2014年，初版。

大内伸哉，最新重要判例200〔労働法〕第4版，東京：弘文堂，2016年。

労働調査会出版局，労働安全衛生法の詳解（改訂3版）労働安全衛生法の逐条解説，労働調査会，2009年。

（二）期刊

荒木尚志，労働立法における努力義務規定の機能-日本型ソフトロー・アプローチ？-，COEソフトロー・ディスカッション・ペーパー・シリーズ COESOFTLAW-2004-11，東京大學。

高木元也，公共工事発注者の安全配慮に関する実態と課題，土木學會論文集F6（安全問題），2012年，Vol.68 No.2，I-138-139。

松本克美，合意なき労働関係における債務不履行責任成立の可否，強制連行・強制労働と安全配慮義務(二・完)，立命館法学，2000年5号（273号)。

三、 英文刊物

International labour conference,106th session. (2017) “Working together to promote a safe and healthy working environment”, General survey on the occupational

DOI:10.6814/NCCU202100178

safety and health instruments concerning the promotional framework, construction, mines and agriculture.

International labour office training programmes. “Construction OS&H for clients of construction projects model course handbook”

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202100178