

第二章 職業災害補償內容概要

第一節 勞工權利保障之基礎

第一項 憲法基礎

勞工生存權之保障可由憲法第十五條所揭櫫之生存權、工作權、平等權應予以保障之規定，及基本國策之相關條文導出社會國原則，與職業災害相關者，為生存權、工作權與基本國策之相關條文，這也就是職業災害保護的憲法基礎，分以下各款簡述之：

第一款 生存權

憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權應予以保障。」其中關於生存權之規定，係制憲第一審查委員會在審查時加入的，其理由謂：「本條草案係關於人民財產權之規定。經討論時咸以為人民之財產權固應保障；然對於無產階級之生存權及工作權亦應加以保障，否則，僅保障有財產者之財產，實屬有違民生主義之精神，及成為偏重保護資產階級之流弊，因而將本條增訂。」⁸，生存權入憲，可謂是針對資本主義的所致，倘只要求依自由權之義，而認定國家之最少干涉為必要者，則無異昧於資本主義過度發展反而危害人權。

是故，晚近多數學者大多認為國家應具有福利國家的功能，對弱勢、貧困者應予以扶助並保障其生存⁹。生存權乃是有防禦權及受益權的功能，生存權是防禦國家隨意剝奪生命的防衛性人權，亦即生存權賦予人民一種法的地位，於國家侵犯到其受生存保護的法益生命時，得直接根據生存權之規定，請求國家停止侵害。而受益權又稱為「給付請求權功能」，基本權倘具有此功能，基本權主體

⁸ 林振賢，勞基法的理論與實務，捷太圖書，頁 18-25，民國 81 年。

⁹ 許慶雄，憲法講義，如英文化，頁 87-89，民國 84 年。

的人民即可直接依據基本權之規定，請求國家提供特定經濟或社會給付，國家負有提供給付之義務，惟現實上因為社會救助法之實施，所以人民直接根據生存權請求國家給付的情形，應不可能發生¹⁰。

就勞動法而言，勞工保險、勞工安全衛生法均係以生存保障為基礎的勞工立法，勞工因職業災害而致傷病或死亡，根據生存權之保障，本可積極向國家請求給付，但是由於有一些保護勞工之法律，因此勞工應先依據這些法律主張權利，若發生現有法律不足以保障受到職業災害勞工之權益時，始可直接依據憲法第十五條所規定之生存權向國家主張權利¹¹。

第二款 工作權

傳統見解認為工作權是一種自由權與防禦權，人民有選擇工作的自由，國家的法令規章及行政處分不得加以侵害，基於工作權的防禦權功能，國家不得強制人民工作或做某一特定工作，換言之，人民可以自由選擇是否要工作以及從事何種工作。此外，人民取得某種職業資格者，其執行職務的範圍及方法，也受到憲法的保障。隨著給付行政及福利國家思想的興起，工作權也漸漸具有受益權的性質，似應認此種受益權是僅具憲法方針條款性質的受益權，易言之，人民無法以行政訴訟或是憲法訴訟的方式，要求國家提供其個別的工作，但國家應依據憲法工作權的方針條款，應積極規劃培養工作能力、退休撫恤乃至於創造就業機會的勞工保護之相關法規¹²。

第三款 基本國策

我國憲法第十三章基本國策，對於國民經濟、社會安全、教育文化等事

¹⁰ 許宗力，基本權的功能與司法審查，國家科學委員會研究彙刊：人文及社會科學，第 6 卷第 2 期，頁 32。

¹¹ 徐文堂，國家在職業災害中之角，中興大學法研所碩士論文，頁 36，2000 年。

¹² 陳繼盛，建立勞工法規完整體系之研究，勞工法論文集，頁 25。

項有詳細的規定，其中與保護勞工較有關係者，係社會安全一節。第一百五十二條規定：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」；第一百五十三條規定：「國家為改良勞工及人民之生活，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。婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。」；第一百五十四條規定：「勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之。」；第一百五十五條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」另有增修條文第十條第六項規定：「國家對於殘障者的保險就醫、教育訓練與就業輔導、生活維護與救濟，應予保障，並扶助其自立與發展。」而基本國策之效力如何，學說上有以下不同之見解。

壹、視為方針條款

此說認為憲法中基本國策關於生存權保障的規定，僅是宣示國家價值觀的條款，為指示立法及施政的方針規定，若國會不積極立法或國家怠於採行適當之行政措施時，亦不至於發生違憲問題，一旦立法後，如有抵觸憲法內容，即屬違憲¹³。另有學者林明鏘教授則認為基本國策之效力是介於法律條款(指直接具有拘束力的規定)與方針條款(指僅係一種期盼性之規定本身未課以任何人任何義務)之間，其雖非期盼性規定，但其明示或默示卻非直接。故所有基本國策之效力既非法律條款，亦非方針條款而係介於二者之間的特殊條款，此即德國戰後發展出的國家目標規定理論¹⁴。

貳、視為憲法委託

憲法中所規定的權利，除了其有宣示效力外，並應認為有將其具體的範圍

¹³ 陳新民，憲法學釋論，自版，2005年8月修訂五版，頁903~908。轉引自，植憲，憲法解題概念(下)，頁8-13，高點文化，2007年5月。

¹⁴ 林明鏘，論基本國策，現代國家與憲法，1997，頁1465~1503。轉引自，植憲，憲法解題概念(下)，頁8~13，高點文化，2007年5月。

及內容，委由立法者加以立法落實的意義。故在委託之範圍內，立法者雖仍有相當大的裁量權限，但仍受有遵守該憲法之指示拘束的義務。

參、視為制度性保障

係指憲法對某些社會已成形之制度、憲法明文提及之制度、或可由憲法理念衍生的制度，以擔保該制度存續之方式加以保障。立法者雖然可以因應社會需要而更易制度內涵，惟此變不得侵犯該制度之核心部分。例如，第一百五十五條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱殘廢，無力生活及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」憲法第一百五十七條：「國家為增進民族健康，應普遍推行衛生保健事業及公醫制度。」增憲第十條第五項：「國家應推行全民健康保險，並促進現代和傳統醫藥之研究發展。」¹⁵

第二項 勞動法基礎

在過苛的勞動條件與悲慘之生活環境下，勞工之肉體與精神素質亦隨之降低，進而發生勞動力消滅的現象，危及了資本主義的發展，迫使資本家開始注意勞動力維持的重要性，另一方面社會上亦有基於人道主義之理念而主張救濟勞工悲慘的遭遇。國家基於整體利益及保護勞工的目的，制定了許多保護勞工的法律。故勞動條件倘任憑勞資雙方自由締結契約，不但契約之正義無法實現結果必定是一個實質不平等的契約。為了防止企業對勞工之權益不當的侵害，對民法上契約之自由原則，另以法律加以限制與修正，藉以保護勞工之權益，為勞動契約之社會化。

從而，我國除了憲法保障勞工的權益外，立法者亦依據憲法制定了許多保障勞工的勞動法規，更彰顯了我國係一社會福利國家。社會福利國原則之內涵，乃國家對於經濟上弱勢者之保護，而遭受職業災害勞工自應在保護的範圍之內，國

¹⁵ 陳新民，憲法學釋論，自版，2005年8月修訂五版，頁903~908。轉引自，植憲，憲法解題概念(下)，頁8-16，高點文化，2007年5月。

家有義務建立社會安全制度，而職業災害之保護即是社會安全制度中之一環，換言之，透過社會保險、保護勞工之相關法規，來達到照顧遭受職業災害勞工的目的。

第二節 職業災害補償制度之沿革

第一項 職業災害補償制度之源起

工業革命前，雖亦有因工作而發生傷害之情形發生，惟當時勞動市場的狀況，多屬家族關係及學徒關係，一旦勞工發生災害，均由家族間相互扶助或主從關係之雇主恩情給予撫卹，所以受災之勞工及其家屬均能得到必要照顧。

然而進入十八世紀工業革命初期，勞工與雇主成立從屬性的勞動契約時，雇主順應當時自由主義及個人主義思想，極力主張契約自由，要求一切勞動條件均應由勞雇雙方自由決定，然雇主挾其經濟上之強大優勢，與勞工所定的契約因締約的地位相差過於懸殊，雖名為契約自由，實為藉自由之名行破壞契約正義之實。勞工發生職業災害致傷病或死亡時，因當時並無強制規定雇主須負責照顧受災勞工之特別法律，勞工只能依普通法之規定，向法院尋求民事上之損害賠償訴訟，倘欲證明雇主有過失，對勞工而言，幾乎是不可能，甚至即使證明雇主有過失，雇主亦常主張危險容許、與有過失、第三人行為及共同僱用等理由抗辯免除其責任¹⁶。

工業革命以後，企業型態由工廠制度下之半機械生產，取代了原本以家庭及手工代工之方式。大批藝學徒及農民進入工廠提供勞務，賺取工資維持生活。而資本家型企業之逐漸形成，此時雇主以賺取利潤為目的，漠視惡劣之工作作環境與勞動條件，勞工在此環境下生產作業，極易因過度疲勞或機器操作之疏忽而造成傷亡，導致平時依賴工資生活之勞工及其家屬經濟來源中斷，生活陷入困

¹⁶ 黃越欽、王惠玲、張其恆三人合著，職災補償論—中美英德日五國比較，五南，1995，頁7。

境，造成嚴重的社會問題。

在受災勞工無法經由訴訟獲得賠償之際，試圖以救貧法救濟對罹災勞工，讓勞工蒙受職業災害所受之損失及引發之社會問題仍然無法解決。隨著工業發展職業災害日益增多，災害引起之社會問題亦日趨嚴重，同時勞工組織也逐漸茁壯，對此種勞工遭受職業災害依過失責任原則處理之結果，使勞工得不到賠償之不合理彰象，逐一透過勞工組織之運作，對追求利潤之雇主，一方面要求其強化災害事前之防範措施，二方面要求其對受災勞工的損害以立法方式擴大雇主之責任，使過失責任主義之損害賠償演變成無過失責任法理之職業災害補償，首先德國一八七八年俾斯麥宰相提出「勞動災害保險法」於一八八四年七月經國會通過，並於一八八五年十月實施。這是第一個實施職業災害補償制度之國家，亦是職業災害補償制度採用社會保險方式之鼻祖。嗣英國也於一八九七年制定勞動者職災補償法，係首次採取雇主直接補償方式之無過失主義。上述德、英兩種不同之職業災害補償制度，成為本世紀各國勞工職業災害補償制度之典範¹⁷。

第二項 職業災害補償制度之發展過程

世界各國對雇主於勞工職業災害時所應負之補償的責任，約略可依第二次世界大戰結束前後，區分為戰前之民事損害賠償責任、雇主責任立法、職業災害補償三階段及戰後社會保險之發展等四階段，各階段之發展概況分述如後：

第一款 民事損害賠償階段

工業革命初期，各國尚未制定職業災害補償制度之前，勞工發生職業災害時，雇主對勞動者之補償責任，在英、美法系國家係依普通法之侵權行為處理；大陸法系國家則依民法之侵權行為責任或債務不履行處理，惟一般均以侵權行為責任為通說。但一般而言，雇主違反注意義務之舉證不易，且雇主可以危險容許、

¹⁷ 簡坤港，我國職業災害補償相關問題之研究，國立中正大學勞工研所碩士論文，頁 37。

與有過失、第三人行爲及共同僱用等理由抗辯免除其責任已如前述。

第二款 過失主義雇主責任法階段

近代企業規模不斷擴大，伴隨而來的企業危險之增加，從而職業災害亦隨之增加，僱用人之職業災害補償責任如仍依不法行爲之侵權行爲責任理論，根據過失責任原理處理之結果，顯然不符合公平正義。故於十九世紀末紛紛出現要求制定無過失補償制度特別法之熱潮。首先有一八七一年德國制度之「僱佣人責任法」及一八八〇年英國制定的「雇主責任法」，雖確立雇主需對受災之勞工負賠償責任，但仍受侵權行爲法理影響採過失責任主義，故勞工仍需負舉證之責。對受災勞工之保護雖比原有之法律略爲週全，但仍爲侵權行爲法之延續，保護仍嫌不足。

第三款 職業災害補償階段

過失主義之雇主責任立法雖確立了雇主需對受災勞工負賠償責任，但受災勞工仍須負舉證責任，勞工補償請求權仍無法兌現，對勞工之保護仍有不週之處。因此，十九世紀末期陸續出現無過失責任主義之立法，首先，英國在一八九七年制定「勞動者職災補償法」，規定起因於職務且係執行職務時所致之災害，無論雇主是否有過失，均必須負賠償責任。此種勞工職業災害補償立法，是以下述基本原則爲基礎¹⁸：

- 一、受災勞工通常不需證明雇主或同伴之過失，均可獲得補償，但大部分國家，對於受災勞工故意之過失則不予補償。
- 二、一般勞工災害補償立法，首先僅是用於較危險之行業，如採煤業、採礦業、

¹⁸ Hepple, BobandHiggins, Paul, The Making of Labour Law in Europe, 143(1986); 轉引自賴崇全，我國勞工職業災害補償制度調整之研究，頁 28~29，1996 年。

鐵路工等。

三、災害之事故需發生在工作中，例如英國「勞工災害補償法」即規定災害事故必須起因於工作且於執行工作中發生者。

四、雇主給付之補償標準不需等於工資金額，由契約理論上觀之，勞工接受工作時即含有分擔危險之意思表示，所以勞工只能領取平常工資之部分比例。

五、在大部分國家侵權行為之賠償實際上已廢除，即使在英國雖可在補償與賠償擇一領取，惟幾乎會選擇勞工災害補償；或者像比利時、法國其勞工災害補償，亦有排除某些項目之賠償請求之規定。

無過失主義雇主責任之建立後，將勞工職業災害由侵權行為之過失責任原則，發展至非侵權行為之無過失責任原則，危險轉移由雇主負擔，它雖然較過失責任之雇主責任立法擴大了受災勞工請求權，較能解決受災勞工之生存問題，但其責任由個別雇主直接承擔，當雇主無力負擔補償或拒絕補償時，受災勞工仍然無法受到充分之保障。故此種無過失雇主責任立法，事實上亦只是一種依法成立之企業社會給付制度而已，其功能仍有限，實質上並無法充分解決勞工遭受職業災害之生活保障問題。

第四款 職業災害保險階段

勞工災害補償之方式屬於個別雇主責任，雖然以無過失責任之原則立法，雖已邁進一大步，但當雇主無力補償時，對勞工之生存權，仍然無法保護。於是第二次世界大戰以後，各國漸漸採行職業災害保險方式，與其他社會保險制度結合，代替過去單純以雇主負擔勞工災害之補償責任。

所謂職業災害保險係指勞工在執行工作中遭遇到傷害、疾病、殘廢及死亡等事故時，透過保險或其他方式提供災害補償，以保障其生活安全為目的之一種社會保險制度，從社會立法上的角度而言，職業災害保險制度是保障罹災勞工最古老的安全措施，又稱工業災害保險或勞工災害補償保險，德國為首先創立職業災害保險之國家。各國使用之名稱不同，但其意義大致相同。一八八一年十月十七

日德皇威廉詔書頒佈「社會保險大憲章」宣示，「欲救濟社會之惡害，應積極增進勞工福祉」，表明支持俾斯麥勞工災害社會保險化之構想，主張辦理疾病保險、殘廢保險及勞動災害保險，其中「勞動災害保險法」於一八八四年通過，對於德國未經過無過失主義之雇主責任立法，逕由過失主義之雇主責任法，發展成社會保險立法是該國職業災害補償制度沿革之特色，亦是職業災害補償立法演進之突破。

此種使勞工職業災害補償制度社會保險化之趨勢，邁進另一個里程碑，說明了職業災害問題已非單純之勞動條件之保護問題，而是屬於社會安全問題之範疇，以生存權之保障為基本理念，並要求雇主經由保險方式保證其責任，使受災勞工及其家屬能享有合乎人類尊嚴之生活。因其屬社會安全問題，所以除了雇主應負責任外，國家對受災勞工及其家屬之生存保障問題，事實上亦難以辭卸其應負之責任¹⁹。

第三項 職業災害補償制度之本質

第一款 侵權行為說

此說認為勞工對於雇主得請求損害賠償責任，乃以其所受傷害係基於雇主之故意或過失之侵權行為所致，勞工為獲賠償應負舉證責任。倘傷害之發生為不可抗力或勞工自身或其他同事之過失者，雇主不負賠償責任，雇主或雖有過失而勞工亦有過失時，雇主亦得過失相抵而免其責任。民事責任之制度，對於勞資雙方皆屬不利，蓋雇主縱有過失，往往須負擔其不能預見之過重賠償，相對勞工亦常發生舉證上困難致敗訴，而常不足以救濟勞工所受之損失²⁰。

¹⁹ 柯木興，社會保險，頁 275，2001 年 8 月。

²⁰ 林豐賓，勞工安全衛生法概論與實務，頁 256，2004 年 4 月。

第二款 契約責任說

此說認為雇主對於勞工提供勞務除給付工資外，在勞動契約存續中，對勞工並有照顧與保護之義務。因此勞工於僱用期間所生之損害，推定為雇主違反注意義務為有過失，勞工無須證明雇主之過失，即可獲得損害賠償。雇主除非能證明傷害係出於不可抗力或勞工自身之過失，或其他不可歸責於自己之事由而生者，否則不能免其責任，亦即將前述侵權行為舉證責任移轉給雇主，對勞工固然較為有利，但雇主對於勞工亦得依契約預先免除其責，故仍不足以保護勞工²¹。

第三款 業務危險責任說

近代企業規模不斷擴大，大量使用機器設備後，伴隨而來則為危險之增加，從而使更多的勞動者發生職業災害，因此認為傷害為產業進步固有的危險，如果業務與傷害之間有因果關係，僱用人即應負責任，而此責任可以說為客觀責任或結果責任，有異於前述侵權行為或契約責任之主觀責任，而此責任為基於法律之責任，而非基於契約之責任，故不得以契約免除之，對勞動者之保護較為周延，乃一般社會所承認之原則。

第四款 損失填補說

此說認為損失填補說包含責任保險說與集體責任說，前者認為社會保險給付之性質，乃是將雇主依勞動基準法或其他保護勞工之法規所負個別災害補償責任，以類似責任保險之方式，將雇主所承擔之責任移轉給保險人。而集體責任說，認為社會保險乃雇主利用保險制度，集合面臨相同風險之雇主，設立共同基金，使受災勞工能藉由該基金完全填補其損失，例如以各項金錢上之給付及復健設施，而獲得解決。

²¹ 林豐賓，同前註 20。

第五款 生活保障說

第二次世界大戰後，職業災害補償理論更進一步發展以生存權、勞動權等之保障為其基本理念，其出發點在於保障勞動者得享有合乎人類尊嚴之生活。此說包含單一目的說與複合性說，前者認職災補償社會保障化，乃是對勞工基本生活保障功能為其主要目的，有認為並非為填補勞工因職業災害所生損害，故已脫離損害賠償固有之領域。本說忽略了職業災害補償之立法目的，在於以無過失責任原則取代民法損害賠償之過失責任原則，職業災害補償基本上仍與雇主民事上之侵權行為責任具相當之關連性²²。

複合性說認職業災害補償係兼具損失填補與生活保障雙重之性質與目的的制，於目前職業災害補償仍與雇主民事上之侵權行為責任具相當關連性的情形下，此說較能充分說明職業災害補償之性質。

第三節 職業災害定義

所謂職業災害補償，依學者見解是指「對在工作中受到『與工作有關傷害』之受僱人，提供及時有效之現金工資給付、醫療照顧及勞動力重建措施的制度。使受僱人及受其扶養之家屬不致陷入貧困之境，造成社會問題。其宗旨非在對違反義務、具有故意過失之雇主加以制裁或課以責任，而是在維護勞動者及其家屬之生存權，並保存或重建個人及社會的勞動力」。故在執行職務或與執行職務相牽連之行為所生之災害，雇主即應負補償責任。因此，災害發生後，首要工作即必須釐清該災害是否為「職業災害」。而由於我國法律對於職業災害補償之內容，雖然在勞動基準法第五十九條設有明文規定，惟對於職業災害之定義，却未有規定，造成國內實務上與學界見解至今仍紛爭不斷，本章擬從我國職業災害相關法

²² 黃越欽、王惠玲、張其恆三人合著，同前註 16，頁 9。

令之規定、學理及實務見解等面向探討職業災害的定義著手，並進而探討其內容及釐清其意涵。

我國現行提及「職業災害」之法令有勞動基準法、勞工安全衛生法、勞工保險條例、勞工保險被保險人因執行職務而致傷病之審查準則及職業災害勞工保護法施行細則等，分別說明如次。

第一項 我國現行法令中對職業災害定義之相關法條規定

第一款 工廠法

工廠法第四十五條規定：「凡依法未能參加勞工保險之工人，因執行職務而致傷病、殘廢或死亡者，工廠應參照勞工保險條例有關規定，給與補助費或撫卹費；其辦法由行政院定之。」揆其意旨，應認所謂「職業災害」係指「因執行職務而致傷病、殘廢或死亡者」。

第二款 勞動基準法

勞動基準法有關職業災害之補償規定於第五十九條至第六十三條，規定補償之內容及方式、受領順位及時效、補償金抵充規定、及事業單位督使義務及連帶補償之責任等為規範內容，惟對於職業災害之定義並無明文規定。依勞動基準法第一條規定第一項規定：「為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」

第三款 勞工安全衛生法

勞工安全衛生法對於職業災害於第二條第四項明文規定：「本法所稱職業災害，謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、化學物品、氣體、蒸汽、粉塵或其

他作業活動及其他職業上之原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。」

第四款 勞工保險條例

勞工保險條例第三十四條規定：「(第一項)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。(第二項)前項因執行職務而致傷病之審查準則，由中央主管機關定之。」就其條文意旨，職業災害係指因執行職務而致傷害或職業病而言，亦即職業災害係包括職業傷害與職業疾病兩種。

第五款 勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則

勞工保險條例第三十四條第二項授權訂定之勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第三條規定：「(第一項)被保險人因執行職務而致傷病者，為職業傷害。(第二項)被保險人於勞工保險職業病種類表規定適用職業範圍從事工作，而罹患表列疾病者，為職業病。」第四條規定：「被保險人上、下班，於適當時間，從日常居、住處所往返就業場所之應經途中發生事故而致之傷害，視為職業傷害。被保險人為夜校學生或建教合作班學生，於上、下班直接往返學校與就業場所之應經途中發生事故而致之傷害，亦同。」復於第五條以下列舉各種「視為職業傷害」之情況，惟對於職業災害仍欠缺法律明文定義。

第六款 職業災害勞工保護法施行細則

職業災害勞工保護法於民國九十一年四月二十八日施行，本法並另外對職業災害加以定義，而僅於其施行細則第十條規定：「勞保局受理本法第六條第一項、第八條第一項、第二項、第九條第一項及第二十條之補助申請時，勞工職業災害之認定，準用勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則、勞工保險職業病種類表及中央主管機關核准增列之勞工保險職業病種類之規定。」；依其內容觀之，對於職業災害之定義，仍沿用勞工保險條例之相關規定。

第二項 學者見解

職業災害，由字義而言，乃指勞工於執行職務時所發生之災害。而所謂災害之結果則包括死亡、殘廢、傷害與疾病²³。勞動基準法職業災害的定義，應以勞工安全衛生法第二條第四項之規定為準，基此，職業災害定義有三大類之原因：第一類是勞工於就業場所及其內部所存在之物質所引起。而本法所規定之「就業場所」係指勞工履行勞動契約所提供勞務之場所，較諸工作場所與作業場所範圍為廣，包括因勞工工作上必要所設置之場所或附屬之建築物。例如廁所，雖非狹義的工作場所，卻是就業上必要設置之場所。第二類為「作業活動」上原因所引起者。如國際勞工組織一九六四年第一二一號建議書第五項第二款規定所指之「在工作時間之合理期間，如運送、清除、準備、固定、保存、儲存及包紮工具或工作服」。第三類為其他職業上原因所引起者。此為一概括性規定，凡不能合於前兩種情形，卻由於職業上原因引起之職業災害皆屬之。例如：勤災害即屬之²⁴。

有學者²⁵認為從立法目的而言，勞工安全衛生法旨在維護勞工於作業環境中從事作業活動時之生命安全與健康，因此對雇主課以相當責任，要求其對就業場所之建築物、機具設備、原料等等，採取特定安全衛生設施。然超出就業場所以外，實際上已不在雇主所得以控制的範圍。故勞工安全衛生法與勞動基準法及勞工保險條例的職業災害在概念上應有所不同，其定義並不能一體適用。認為職業災害之定義應為：「勞動者因執行職務，或因執行職務所衍生之一切附隨行為引起之疾病、傷害、殘廢或死亡。」

²³ 黃程貫，勞動法，同前註 3，頁 438。

²⁴ 黃越欽，勞動法新論，同前註 1，頁 264~265。

²⁵ 王惠玲，職業災害爭議與補償，中興大學法律系承辦，「勞工法規討論會」參考資料，頁 9~2，1997 年 6 月。

亦有學者²⁶認為我國勞動基準法係仿日本立法例，就發生職業災害之勞工課予雇主補償之責任，然由於日本勞動基準法直接負擔之災害補償已由實質上補償水準較高之勞動者災害補償保險法所負擔，但我國並無勞動者災害補償保險法之制定，係由同屬勞動基準法補償法制與勞工保險條例規範職業災害補償，而依勞動基準法第五十九條但書之規定，勞工保險條例之職業災害保險給付與勞動基準法職業災害補償可互相抵充，故職業災害之定義適用勞工保險條例的規定，並無不妥。惟其適用的結果，卻也造成現狀受災勞工或其家屬所能獲得之補償，並不足以保障基本生活，因此主張我國應儘速訂定類似日本勞動者災害補償保險法，以弭平目前職業災害補償制度之亂象。

學者黃程貫²⁷綜合前揭各法規認為，在概念上，勞工安全衛生法第二條第四項關於職業災害之定義（即勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等或作業活動及其他職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡）與勞工保險條例第三十四條之職業傷病亦應包括在勞動基準法第五十九條之職業災害之中，因此，勞工保險條例中關於職業傷病之認定標準，亦可用以認定職業災害。

第三項 實務見解

我國實務見解對於勞動基準法第五十九條之「職業災害」之適用範圍如何定義，司法機關與行政機關分別有以下不同之看法。

²⁶ 李洙德，通勤災害—兼評台灣高等法院 86 年度勞土字第 36 號民事判決，勞動法裁判選輯(三)，頁 272，20001 月。

²⁷ 黃程貫，同前註 3，頁 438。

第一款 司法機關

第一目 適用勞工安全衛生法第二條第四項之定義

按勞工衛生法第二條第四項之規定：「本法所稱職業災害者，謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸汽、粉塵等或作業活動及職業上原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。被上訴人(勞工)於礦場工作中，因土塌滑倒受傷，自係因設備或作業活動引起傷害，應屬職業災害之傷害，依勞動基準法第五十九條第二款規定，為雇主之上訴人對被上訴人在醫療中不能工作時，應按其原領工資之數額加以補償……。」²⁸。

另外，勞動基準法第五十九條有關雇主應負之職業災害補償與勞工保險條例第三十四條第一項之勞工保險局應給付勞工職業傷害補償或職業病補償之適用範圍、給付義務人、有關職業災害與職業傷害之定義均不相同，勞動基準法及勞工安全衛生法係在規範資方即雇主責任，而勞工保險條例係在規定保險人即勞工保險局對被保險人之勞工有關勞保給付之範圍，兩者之立法目的本不相同。對於具體案件是否為職業災害而構成勞動基準法第五十九條之補償疑義，同意參考勞工安全衛生法第二條第四項之規定。並且進一步主張勞動基準法第五十九條等四款所稱之職業傷害，當指雇主提工作場所之安全衛生設備等職業上原因所致勞工傷害而言²⁹。而勞動基準法與勞工安全衛生法兩者制定之目的觀之，均為保障勞工之權益，促進社會與經濟展兩者不可或缺，且勞動基準法第一條已明文規定，勞動基準法未規定者，適用其他法律之規定，是解釋勞動基準法自應優先適用同為保障勞工之權益之勞工安全衛生法有關之規定比。因認所謂職業災害，謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、材料…或作業活動及其他職業上原因引起之勞

²⁸ 參見最高法院七十八年度台上字第一六四四號民事判決。

²⁹ 參見最高法院七十八年度台上字第一〇五二號民事判決及七十八年度台上字第三七一號民事判決。

工疾病、傷害、殘廢或死亡，勞工安全衛生法第二條第四項定有明文³⁰。

又如最高法院八十二年台上字第一四七二號、八十六年台上字第一五八〇號、八十七年台上字第一二五五號等判決、高等法院八十五年上更字第四三號判決均採以上之見解。

第二目 適用勞工保險被保險人因執行業務而致傷病審查準則之定義

亦有判決認職業災害之定義除依據勞工安全衛生法第二條第四項之定義以外，亦應擴大至包括勞工保險條例第三十四條所授權制定之勞工保險被保險人因執行業務而致傷病審查準則中有關「視為職業傷害」之規定亦屬於勞動基準法第五十九條職業補償之範疇。如最高法院民事判決八十八年度台上字第五〇八號判決謂：『所謂職業災害，係指勞動者執行職務或從事與執行職務相牽連之行爲，而發生之災害而言。申言之，應以勞動者所從事致其發生災害之行爲，是否與其執行職務具有相當因果關係爲考量重點，而勞動者爲從事其工作，往返自宅與就業場所間，乃必要行爲，自與業務執行有密切關係，參酌勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第四條規定：「被保險人上、下班，於適當時間，從日常居住處所往返就業場所之應經途中發生事故而致之傷害，「視為職業傷害」。陳同義於下班返家途中，騎乘機車摔倒，因車禍事故死亡，非出於其私人行爲，應認其死亡係屬職業傷害之範疇。』³¹。以下此則最高法院之判決則駁回前審職業災害之原因須爲雇主可控制之危險範圍始有適用之見解：「勞基法第五十九條之補償規定，係爲保障勞工，加強勞雇關係、促進社會經濟發展之特別規定，性質

³⁰ 參見最高法院八十六年勞上字第一九〇號民事判決、八十五年台上字第二三八〇號民事判決、行政法院判字第二五二六號民事判決。

³¹ 相同見解參見最高法院八十七年台上字第一二二五號民事判決、八十六年台上字第三二一八號民事判決、八十一年台上字第二九八五號民事判決、臺灣高等法院八十三年勞上字第五二號民事判決、南投地方法院八十五年訴字第三十四號民事判決。

上非屬損害賠償。且按職業災害補償乃對受到「與工作有關傷害」之受僱人，提供及時有效之薪資利益、醫療照顧及勞動力重建措施之制度，使受僱人及受其扶養之家屬不致陷入貧困之境，造成社會問題，其宗旨非在對違反義務、具有故意過失之雇主加以制裁或課以責任，而係維護勞動者及其家屬之生存權，並保存或重建個人及社會之勞動力，是以職業災害補償制度之特質係採無過失責任主義，凡雇主對於業務上災害之發生，不問其主觀上有無故意過失，皆應負補償之責任，受僱人縱使與有過失，亦不減損其應有之權利。原審謂：職業災害之成立，必須在勞工所擔任之「業務」與「災害」之間有密接關係存在，即造成職業災害之原因，須雇主可得控制之危害始有適用，若危險發生之原因非雇主可控制之因素所致，自不宜過份擴張職業災害認定之範圍，否則無異加重雇主之責任，而減少企業之競爭力，同時亦有礙社會之經濟發展云云，自屬可議。」³²。

第二款 行政機關

第一目 適用勞工安全衛生法第二條第四項之定義

從勞動基準法施行以來，即認勞動基準法對職業災害未有明確定義，若干解釋令即主張者，認為得援引勞工安全衛生法第二條第四款對職業災害的定義，至於「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」，自可列為參考³³。

第二目 適用勞工保險被保險人因執行業務而致傷病審查準則之定義

勞工安全衛生法中有關職業災害之定義係著眼於職業災害發生之原因，依前述第三類所謂「其他職業上原因所引起者」，此為概括性規定，解釋上應認為

³² 參見最高法院九十五年台上字第二五四二號民事判決。

³³ 參見內政部七十五年六月四日(75)台勞內字第四一八八九五號函令。

凡不能合於前二種原因者，確由職業上原因引起的災害均屬之。行政院勞工委員會亦曾指出，關於職業災害之定義亦可參考「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」，如勞工於上下班必經途中受傷，應否認定為職業災害之疑義，當可參考此準則第四條及第十八條之規定³⁴。另有以下四則解釋令亦採此此相同之擴張解釋認為職業災害不以勞工於執行業務時所生災害為限，亦應包括勞工準備提出勞務之際所受災害。一、勞工於上、下班必經途中所發生意外事故，除違反法令者外，均屬職業災害³⁵。二、勞工經核准請假提前下班回家若無私人行為及重大違反交通法令者，應屬職業災害³⁶。三、勞工於上下班時間必經途中遭受災害，非出於私人行為違反法令者，應屬職業災害³⁷。四、勞工上班時間必經途中，因搭乘他人所駕駛之汽車，故生車禍而致受傷，如該勞工本人無違反法令，應屬職業災害³⁸。

勞工保險被保險人因執行業務而致傷病審查準則列舉了職業傷害與職業病的種類，保險人得以依據該準則於給付時判斷是否屬職災給付亦或普通給付。我國對於職業災害補償之基本權利義務關係，規定在勞動基準法第五十九條，但該法對於「職業災害」之定義，卻付之闕如。因此，職業災害之定義，即涉及工廠法第四十五條、勞工安全衛生法第二條第四項、及勞工保險條例第三十四條第二項授權訂定之勞工保險被保險人因執行業務而致傷病審查準則等法令。在勞動基準法缺乏立法定義時，職業災害究應比照何種定義，則為實務認定上爭議之來源。

³⁴ 參見行政院勞工委員會七十七年一月十九日(77)台勞保二字第 11356 號函令。

³⁵ 參見內政部七十五年四月十六日臺(75)內勞字第 402308 號函令。

³⁶ 參見行政院勞工委員會八十一年十一月十六日台(81)勞安三字第 37545 號令。

³⁷ 參見行政院勞工委員會七十七年三月十九日臺(77)勞安三字第 03340 號函令。

³⁸ 參見行政院勞工委員會七十八年十月十二日台(78)勞安三字第 23763 號函令。

第四項 通勤災害是否屬於職業災害

第一款 通勤災害保護的意義

職業災害係起因於職務之災害，而所謂之「職務」係指勞工基於勞動契約之本旨，於雇主支配、管理下行使之行為，故對雇主課以無過失責任；而通勤災害，則指勞工為就業往返於就業場所與住居間，進入雇主支配、管理下以前或脫離以後之行為，係由勞工自由選擇其住居、往返之路徑及交通工具等，經勞工之自由意思之通勤過程中所生之災害³⁹，因此雇主並無法預先知道危害。故在此狀況下發生通勤災害，若要雇主負補償責任是不合理的。

由上述得知，職業災害與通勤災害因其發生原因之不同，其性質自有差異，然何以現行法制上兩者必須得到相同程度之保護呢？其主要理由如下⁴⁰：

一、通勤行為與提供勞務間之關連性：

通勤途中的災害，除了利用雇主提供的交通工具外，一般都不在雇主支配下，所以若要把通勤災害視為業務災害有其困難，然現代大多數勞動者都必需通勤才得以提供勞務，必然伴隨而來的是在一定時間、一定路線的通勤行為，故通勤行為與勞務之提供有密切的相關聯性。而其目的和狀態已成為定型化之行為，與勞動者於閒暇時間之私人旅遊行為有很顯著的差異性。

二、社會中不可避免的危險

從社會全體的立場而言，隨著產業的發展、都市化、通勤的遠距化、通勤時間存必要化、交通工具的高速化、汽車的普及化等現象，均是社會存在某種程度不可避免的危險，而且勞動者個人的注意力、交通工具駕駛者的訓練等都不同，這些都是通勤災害所無法避免的特性。而此特性或多或少都有牽涉到勞動者個人的因素，所以在通勤災害保護制度下有關費用負擔上，勞動者須負擔一部份的費用。

³⁹ 林熾昌，通勤災害之認定，行政院勞工委員會譯印，頁3，1990年6月。

⁴⁰ 林熾昌，同前註40，頁4-5。

三、社會之公平性

通勤途中受害之勞動者實際上是為執行勤務而受傷，其大多數為家庭中經濟來源之支柱，此種勞工在行使與業務具有密切關聯之行爲期間罹災時，就社會面立場而言，理應予以較一般私傷病爲優厚之照顧，始具社會之公平性。

基於上述之理由，所以日本勞動者災害補償保險法中對於勞動災害的補償，區分爲兩種，一爲業務災害補償，另一爲通勤災害補償。通勤災害的補償並可準用業務災害的補償標準。換言之，即勞動者災害補償保險法對於業務災害和通勤災害是給予相同之保護。我國現行對於通勤災害的保護，並無日本勞動者災害補償保險法，似仍以勞動基準法之職業災害概念持肯定的立場，故雇主對於通勤災害需負勞動基準法之補償責任。

第二款 通勤災害認定之爭議

壹、現行法規定：

現行法中並未有針對通勤災害作明文定義者，僅有勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則有做規定，其第四條規定：「(第一項)被保險人上、下班，於適當時間，從日常居、住所往返就業場所應經途中發生事故而致之傷害，視爲職業災害。(第二項)被保險人爲夜校學生或建教合作班學生，於上下班直接往返學校與就業場所之應經途中發生事故而致之傷害，亦同。」另第十八條有除外規定：「被保險人於第四條、第九條、第十條、第十六條及第十七條規定而有左列情事之一者，不得視爲職業災害：一、非日常生活所必需之私人行爲。二、未領有駕駛車種之駕駛執照駕車者。三、受吊扣期間或吊銷駕駛執照處分駕車者。四、經有燈光號誌管制之交岔路口違規闖紅燈者。五、闖越鐵路平交道者。六、酒精濃度超過規定標準、吸食毒品、迷幻藥或管制藥品駕駛車輛者。七、駕駛車輛違規行駛高速公路路肩者。八、駕駛車輛不按遵行之方向行駛或在道路上競駛、競技、蛇行或以其他危險方式駕駛車輛者。九、駕駛車輛不依規定駛入來

車道者。惟上述之準則其法律定位僅為一行政命令，對於通勤災害之定義，缺乏法律位階之明文規定。

勞工安全衛生法對於職業災害於第二條第四項明文規定：「本法所稱職業災害，謂勞工就業場所之建築物、設備、原料、化學物品、氣體、蒸汽、粉塵或其他作業活動及其他職業上之原因引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。」法條文義並未指明「其他職業上之原因」是否可涵蓋通勤職災，有認為本條前段即限制在「就業場所」故後段之「其他職業上之原因」也應限定發生在就業場所，從而將通勤職災排除。惟亦有學者⁴¹認為「其他職業上」之原因所引起者，為一概括性規定，凡不能合於前二項之規定者，卻由於職業上所引起者之職業災害皆屬之，如通勤災害即屬之。

貳、學者見解

通勤災害之認定判斷上大致上也脫離不開前已述及之業務執行性與業務起因性，亦有學者⁴²依日本學說輔以國內實務提出有效的五個判斷要件。

一、必須是有關於「就勞」

如果勞工之通勤並非為了就勞，例如下班後返家小事休息，又通勤至一般夜校或補習班學習語文等，則非此處之通勤。雖然通勤必須是有關於就勞，但不應該具有工作之性質，如果通勤途中受雇主命令順便購買東西，則應屬於雇主之指揮命令之行爲。問題是勞工如果下班後未立刻返家，而滯留工作場所內參與工會活動或重動等行爲時，此時所受之災害是否得屬於通勤災害之範疇？一般而言，雖然已經下班且脫離雇主之實際支配管理，但由於勞工尚逗留於工作場所內，且係工作結速後之直接延續行爲，因此解釋上應認為屬於通勤災害之範圍比

⁴¹ 黃越欽，同前註 1，頁 265。

⁴² 菅野和夫，勞動法，弘文堂，平成 7 年，第四版，頁 321。轉引自邱駿彥，我國職業災害補償制度，輔仁法學十七期，頁 205。魏朝光稱之為「工作執行性」及「工作起因性」，勞動災害之補償，頁 21；徐學陶稱「職務執行性」及「職務起因性」，勞工保險職業災害之認定，中國勞工第 954 期，頁 15，1995 年 4 月；林振賢亦稱「職務執行性」及「職務起因性」，勞基法的理論與實務，頁 415-416，2001 年 9 月。

較妥當。

二、起點與終點必須是「居住地」和「工作場所」

如果下班途中拐個彎至電影院看場電影，則其終點並非住居處，此時發生例如在電影院樓梯摔倒導致腿折之災害等狀況時，即不得視為通勤職災。問題是某勞工家住台北單身赴任至高雄上班，平時寄居於高雄公司宿舍，某個禮拜回台北省親後，於週日下午出發至高雄準備上班途中發生災害，則台北的家是否可視為「居住地」，此災害是否可視為通勤災害？一般而言，通勤災害之範圍僅限定於平時從住居地至工作場所之間，因此上述狀況尚難認定係通勤災害。否則勞工主張利用假日至朋友家、祖父家或親戚家等都比照辦理，於理亦有所未合。不過如果該勞工返北省親之事實為反覆繼續有規律進行，而於週一上午從台北家中直接通勤至高雄工作場所上班途中發主災害時，則讓災害應可視為通勤職業災害。

三、必須是合理之通勤路線與通勤方法

勞工所得主張之通勤災害，必須是勞工於平素上下班時之合理路徑或合理通勤方法下所遭遇之災害，惟如平時所必經路線因故禁止通行，不得已變更路線，而其所選擇之新路線為合理之代替道路者，因此所發生之事故應在通勤職業災害之可認定範圍內。如勞工無正當合理事由，臨時變更路線或通勤方法，因此所發生之災害，即不得謂係通勤災害。因此勞工下班時，捨棄交通車而搭友人之便車，即使行走路線亦與交通車之路線同一，此時所發生之災害即非通勤災害。

四、必須未脫離(或未中斷)通常的通勤路線

但在日常生活所必要之最小限度內不得已之脫離或中斷，且脫離或中斷後迅速回歸平常路線者，不在此限。所謂日常全活所必要之最小限度者，例如購買日用品及其他同性質之行爲、依法接受教育訓練之行爲、行使選舉權或同性質之行爲、至醫院接受治療或同性質之行爲等應該是合理的範圍。

五、必須非出於勞工私人行爲而違反法令受災者

依內政部七十五年六月二十三日台(75)內勞字第 410301 號函規定：「勞工上下班必經途中之意外事故，應包括交通事故及其他偶發事故，此項事故凡非出於

勞工私人行為而違反法令者，應屬職業災害，換言之，如係勞工私人行為(闖紅燈等)而導致事故者，則非屬通勤之職業災害。惟勞工因上下班途中申請工傷假時，應就發生之實際狀況詳為陳述或提出其他足資證明文件。此於審查準則第十八條中亦有明文列舉規定。」。

第三款 通勤災害應否列入勞動基準法職災補償之範圍

勞工於上班前或下班後之通勤途中遭受災害時，由於受災時勞工並未處於雇支配管理下，學說有認為本不應該屬於職業補償的範圍，惟我國司法實務、行政解釋如前述大部分之學說仍將之視為係一種職業災害，得成為職災補償制度之適用對象。

壹、學說見解

一、肯定說⁴³

所謂職業災害乃是指勞工於執行職務時所生之災害。而所謂災害的結果則包括死亡、殘廢、傷病與疾病等結果。惟在概念上，勞工安全衛生法第二條第四項關於職業災害之定義與勞工保險條例第三十四條之職業傷病亦應包括在勞動基準法第五十九條之職業災害中，因而勞工保險條例中關於職業認定之標準亦可用於以認定職業災害。基此職業災害，除勞工因執行職務而致死、殘廢、傷病者外，尚應包括勞工準備提出勞務之際所受之災害也屬於職業災害，故勞工上下班，於適當時間，以適當交通方法，從日常居住處所往返就業場所之應經途中發生事故而致死傷病者，也在職業災害雇主補償之範圍內，但若是因私人行為(如購物、訪友)或不符合「適當時間」、「適當交通方法」與「從日常居住處所往返就業場所之應經途中」這三個要件時所遭受之災害，則不屬於職業災害，例如勞工於上下班途中因私事繞道而發生意外，則不是職業災害。

二、否定說⁴⁴

⁴³ 黃程貫，同前註 3，頁 438-439。

目前我國一般學說及實務上主張通勤災害屬於職業災害災害之見解者，大都認為勞工之通勤行為屬於為雇主服勞務之準備行為，因此通勤途中勞工所受之災害，雇主基於勞動契約所生照顧義務也有擴張其射程之空間，因而有必要負擔通勤災害之補償責任。然而，吾人進一步思考勞工在雇主指揮監督下工作，雇主自有安全衛生之照顧義務，雖雇主有盡到監督管理之責任，而仍不免發生災害時，由於勞工係在雇主支配管理下，雇主自然責無旁貸。但是勞工通勤途中，已脫離雇主之掌握，雖說是服勞務準備行為之過程，但若有因勞工個人應注意而未注意之疏忽，其災害之發生卻仍然需由雇主負擔補償責任者，未免太延伸雇主之責任，是否妥當不無商榷之餘地。

雖然經由合理之路徑與方法通勤，儘管沒有業務遂行性，但由於係屬業務之準備行為之一，所以業務起因性仍有肯定的餘地。但吾人絕不能忽略畢竟通勤災害與業務間，其因果關係相當性極為薄弱之事實。固然將通勤災害視為一般的私傷病，適用勞工保險條例中之普通事故保險給付來處理並非適當，但若要解為係雇主所應負擔之職災補償責任，亦有不公平之感覺。

本文並非一概反對通勤災害不得適用職災補償制度。而是不認為通勤災害亦得視為雇主應負職災補償責任之一種。因勞工於通勤途中受災時，仍應有勞工保險條例職業災害補償之適用，但通勤災害絕不能與業務職災相提並論，通勤災害發生時，應該沒有勞動基準法第五十九條職業災害補償適用，換言之，通勤災害之職災補償制度適用，應僅限於勞工保險條例之部分。

貳、實務見解

一、肯定說

九十年十一月二十二日臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會民事類提案第19號
審查意見：「職業災害不以勞工於執行業務時所生之災害為限，亦應包括勞工準

⁴⁴ 邱駿彥，我國職業災害補償制度，輔仁法學十七期，頁 205。

備提出勞務之際所受災害。是故上班途中遭遇車禍而傷亡，應可視為職業災害。」此乃根據勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第四條之規定而將通勤災害列為職業災害⁴⁵。另外，高等法院八十六年勞上字第四〇號、七十八年勞上易字第六號判決亦採此相同見解。

二、否定說

此說之代表是臺灣高等法院八十六年度勞上字第三十六號判決：「勞工通勤中所發生之交通事故，參酌勞工安全衛生法有關職業災害之定義，勞工所受之傷害，既非因就業場所之設備或作業活動及職業上原因造成之傷害，而係於業務執行完畢後，在返家途中因交通事故所致，該交通事故之發生已脫離雇主 A 公司有關勞務實施之危險控制範圍，自非所謂之職業災害，行政院勞工委員會函釋有關勞工於上下班時間，必經途中發生車禍受傷，如無私人行為及違反「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」第十八條規定情事之一者，應屬職業災害等語，然該審查準則係依勞工保險條例第三十四條第二項規定訂定之，而勞動基準法第五十九條有關雇主應負之職業災害補償與勞工保險條例第三十四條第一項之勞工保險局應給付勞工職業傷害補償或職業病補償之適用範圍、給付義務人、有關職業災害與職業傷害之定義均不相同，勞動基準法與勞工安全衛生法係在規範工有勞保資方即雇主之責任，而勞工保險條例係在規定保險人即勞工保險局對被保險之勞給付之定。」、「然職業災害償在解釋上，須勞工因就業場所或作業活動及職業上原範圍，兩者之立法目的本不相同，因此在認定是否構成職業災害，應依勞工安全衛生法之定補義為之，法院自不受上開函釋之拘束，可依法律之解釋自行認因造成因非雇主可控制之因素所致，則不宜過份擴張解釋職業災害認定之範圍，否則無異加重雇主之責任，而減少企業之競爭力，同時亦有礙社會之經濟發展。」另有之傷害，即造成職業災害之原因須雇主可得控制之危害

⁴⁵ 參見最高法院 81 年台上字第 2985 號民事判決。

始有適用，若危險發生之原板橋地方法院八十七年勞訴第三號民事判決、士林地方法院八十五年勞訴字第十七號民事判決亦採相同之見解。

第四款 本文見解

如眾所周知通勤時間雖已脫離了雇主對危險控制範圍，且此時業務之執行性及起因性亦相當薄弱。惟通勤行為對所有的勞動者言，幾乎是服勞務之不可或缺的行爲，易言之，勞動者除非居住在就業場所內，若沒有服勞務前之通勤即不可能達到雇主期待勞工服勞務的目的。雖然學界及實務意見未盡一致，但行政機關⁴⁶依「勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則」均肯認通勤職災，雇主應負起勞基法職災補償責任，惟勞基法針對職業災害之定義未設規定，而依該法第一條必需求諸其他法律之定義，而上開審查準則乃依勞工保險條例授權而訂定。況勞工保險與勞基法二者之立法目的、適用範圍、給付之義務人均不相同，故勞工保險之審查準則中判斷通勤災害之原則是否得以援引來判斷應由雇主為給付義務人的勞基法職業災害，即有再商榷之餘地。故本文贊成以上之否定說，認若要將此種不明確之重大風險歸就雇主承擔，似有不公平之處。若係為保障職災勞工及其家屬，確保其生活免於陷入困境，本文認為此一問題之終局解決之

⁴⁶ 根據 94 年 4 月 25 日聯合報，「勞委會將討論刪除上、下班通勤職災雇主必須負起工資補償的解釋令，免除雇主責任，但勞工仍能申請勞工保險的職災給付。主要是因為民國八十三年間一名勞工通勤發生車禍，雇主不願賠償，勞資纏訟三年，高等法院判決，依勞工安全衛生法第二條，認定車禍既非就業場所設備或作業活動引起的災害，也不是職業上的原因引起的災害，且車禍已脫離雇主可監督範圍，不能算職業災害；八十八年另一個同樣案例，又認定勞工勝訴，因司法機關見解不一，造成困擾。為避免爭議，勞委會決定修訂通勤職災認定解釋令。據指出，隨著勞基法擴大適用，上下班通勤事故導致傷病、殘廢、死亡有日增趨勢，依統計八十八年有七千七百多件，八十九年至九十二年，每年都有九千多件上下班交通事故給付，去年更攀升到一萬多件，如果雇主都得承擔起照顧勞工的全部責任，勢必造成雇主沈重負擔，企業界因而要求勞委會鬆綁。未來刪除雇主責任以後，勞保給付不受影響，即勞保被保險人在上、下班往返就業場所途中，發生事故而導致傷害，仍依職業災、傷害給予補償，但是雇主不再給予工資差額補償。」惟嗣後並未見任何刪除或廢止的動作。

道，應將職業災害之定義與通勤災害之範圍，於修法時明文列入法條中以杜爭議。

第四節 職業災害之成立要件

職業災害之定義不論採限縮或採擴張解釋，即勞工因執行職務而致傷病死殘外，於勞務準備提出之際所受之災害亦應包含在職業災害範圍內，因此通勤災害目前在我國也有視為職業災害之見解。不可否認，如此簡略的定義造成在實務上職業災害認定上的重大困擾，關於執行之職務與災害間之因果關係如何掌握，認定之要件與判斷之基準等問題，討論如下。

第一項 需有意外災害或疾病之發生

勞基法與勞工保險條例中皆稱為職業災害，但職業災害包括職業傷害與職業病兩種，前者是勞工在就業場所中遭受意外所致之突發性災害而立即導致之傷病死殘，後者則為勞工因為長期處在特定的工作環境下，而導致特定疾病的產生，也就是與勞工所服之勞務具有因果關係之特定疾病謂之職業病，例如因化學物質的刺激或噪音、輻射線、強光、灰塵、震動等物理刺激或因工作姿勢、操作方法對身體所造成之傷害。目前我國係以勞工保險條例第三十四條第一項後段所發佈之職業病種類表來加以認定是否為職業病，至於不在職業病種類表上所列之疾病，如果依醫學上最新之知識得以證明勞工所罹患之疾病與所執行之職務具有因果關係時，勞工保險局仍應給於勞保給付，雇主亦仍應負職業災害補償之。

至於執行職務時，因天然災害直接發生事故導致之傷害，則不得視為職業傷害⁴⁷。但若因天然災害發生之際，有執行職務之必要或具有易遭受災害之情況時，

⁴⁷ 參見勞工保險被保險人因執行職務而致傷病審查準則第十三條。

則可視為因附隨於業務之執行所致之傷害，應可視為職業災害⁴⁸。而若勞工在工作場所感染傳染病者，也需視其是否從事與傳染病高度相關的工作而定，若否，則勞工之工作與傳染病之間並無相當因果關係，則不能視之為職業災害。

第二項 發生職災者需具勞工身分

必須是適用勞動基準法之勞工，發生職業災害才具有該法第五十九條職災補償之請求權，而勞動基準法第二條對雇主、勞工皆有定義，勞工謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。雇主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。一般學理上認係屬勞動契約當事人之勞工，具有下列特徵⁴⁹：一、人格從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。二、親自履行，不得使用代理人。三、經濟上從屬性，即受僱人並不是為自己之營業勞動而是從屬於他人，為該他人之目的而勞動。四、納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態。勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立。故如服務於法律及會計服務所之律師、會計師或於醫療保健服務業服務之醫師因未有勞動基準法之適用亦不具勞工之身分，縱然發生職業災害亦不具該法職災補償請求權。

第一款 委任經理人不具勞工身分

經理人究為勞工或雇主，於實務運作上爭議不斷。因為經理人有從事工作獲致工資，卻又為事業經營之負責人或代表事業主處理關勞工事務之人，具勞資雙重身分，似有僱傭關係，卻又有委任關係。經理人一般是指副理、經理、協理、副總經理及總經理等人，其與事業單位之關係可分為委任關係或僱傭關係。如為委任關係，通常是指依公司法第二十九條規定，如為有限公司須有全體股東過半數同意，如為股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。足見，委任經理人其受任經營事業擁有較大自主權。

⁴⁸ 參見行政院勞工委員會勞保三字 0910059238 號函令。

⁴⁹ 參見最高法院 81 年度台上字第 347 號民事裁判。

至於僱傭經理人，公司負責人對經理人，就事務之處理，若具有使用從屬性、指揮命令之性質且經理人實際參與生產業務，即屬勞動契約之範疇，該經理人與公司間，即有勞動基準法之適用。是以，是否為勞動基準法上之勞工，並非以職稱為依據，而是以公司負責人對經理人，就事務之處理，是否具有使用從屬與指揮命令之性質，以及經理人是否實際參與生產業務為論斷。臺灣中小企業中常見的人事經理、業務經理、專案經理等經理人，應係屬滿足勞工個人頭銜的美化職稱，難謂其與事業單位間為委任關係，而應為僱傭經理。

第二款 不以專任員工為限

憲法第一百五十三條規定國家應實施保護勞工之政策。政府為保障勞工生活，促進社會安全，乃制定勞工保險條例。同條例第六條第一項第一款至第五款規定之員工或勞動者，應以其雇主或所屬團體或所屬機關為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人；第八條第一項第一款及第二款規定之員工亦得準用同條例之規定參加勞工保險。對於參加勞工保險為被保險人之員工或勞動者，並未限定於專任員工始得為之。同條例施行細則於中華民國八十五年九月十三日修正前，其第二十五條第一項規定：「依本條例第六條第一項第一款至第五款及第八條第一項第一款、第二款規定加保者，以專任員工為限。」以此排除非專任員工或勞動者之被保險人資格，雖係防杜不具勞工身分者掛名加保，巧取保險給付，以免侵蝕保險財務為目的，惟對於符合同條例所定被保險人資格之非專任員工或勞動者，則未能顧及其權益，與保護勞工之上開意旨有違。前揭施行細則第二十五條第一項規定就同條例所未限制之被保險人資格，逾越法律授權訂定施行細則之必要範圍，限制其適用主體，與憲法第二十三條規定之意旨未符，應不適用。⁵⁰雖然上述解釋是針對勞工保險被保險人之資格所做之解釋，惟為保障勞工權益，勞基法中之勞工實無加以區別專職與兼職之必要，故在此亦應做相同之解釋，即職災補償請求權不以專任員工為限。

⁵⁰ 參見司法院大法官會議解釋釋字第 456 號理由書。

第三款 外籍勞工亦有適用

勞動基準法第二條第二款所稱之勞工，並未將外籍勞工予以排除，故解釋上應將本國籍勞工及外國籍勞工一併適用，惟必須以適用勞基法之行業才有職災成立之可能，如家事服務業之褓母則沒有適用。

第三項 需在雇主指定之就業場所

勞工安全衛生法第二條及第五條所稱「就業場所」，係指於勞動契約存續中，由雇主所提示，使勞工履行勞動契約提供勞務之場所；如雇主所提共之辦公場所、工廠或外勤人員出外工作之地點均屬之。而該法第四條第二項、第九條、第十條、第十八條第一項、第二十七條、第二十八條第一項及第二項所稱「工作場所」，係指就業場所中，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。至於本法第五條第一項、第七條第一項及第十三條所稱「作業場所」，係指工作場所中，為特定之工作目的所設之場所。現行法將職業災害發生之成立要件限縮在「就業場所」內，惟依修正草案第二條第四項已取消「場所」二字，擴大其場域之限制⁵¹。

第四項 災害之發生與執行職務具相當因果關係

職業災害之構成要件，原則上必須該職業災害具有「業務遂行性」與「業務起因性」。職業災害判斷之前提要件必須肯定該災害之發生具有「業務遂行性」，也就是說災害之發生必須是處於業務遂行狀態下。所謂「業務遂行性」，係指勞工依據勞動契約在雇主支配狀態下提供勞務之意。換言之，勞工於發生職業災害時，必須處於雇主所得指揮監督下之狀態。災害之發生具有業務遂行性者，大約可歸納為下列三種狀況之：

⁵¹ 勞工安全衛生法修正草案，行政院勞工委員會，九十三年九月。

- 一、在雇主支配管理下從事工作，如一般在雇主指揮監督下服勞務。
- 二、在雇主支配管理下但未從事工作，如待命時間。
- 三、雖在雇主支配下，但未在雇主現實監督管理下從事工作，如受雇主之命令出差。

具備了「業務遂行性」後，仍需具「業務起因性」，所謂「業務起因佳」，乃指伴隨著勞工提供勞務時所可能發生之危險已經現實化(即已經實現、形成)，且該危險之現實化為經驗法則一般通念上可認定者。

因此災害若係勞工非於工作時間內所遭遇者，便不具有業務遂行性。既然災害之發生不具有業務遂行性，原則上當然就不可能有業務起因性，但即使具有業務遂行性也不能即時就認為必然具有業務起因性，此時是否該當職業災害，尚必須通過業務起因性之判斷，亦即所發生之災害與勞工所從事之工作之間必須有「相當因果關係」。若工作本身僅是災害傷病之「機會原因」時，則不能視為具有相當因果關係。但在判斷是否具有業務起因性時，也未必要勞工所從事之工作是災害發至約「最有力原因」，只要屬於「相對有力原因」，且經驗法則一般通念能認定者即可⁵²。

第五項 本文見解

如前所述，勞工遭遇職業災害，判斷是否該當職業災害之構成要件，必須就「勞工所從事之工作與災害」及「災害與傷病」之間，為雙重的因果關係判斷。一般而言，前者之判斷比較困難，在勞工所從事之工作與災害發生間如果具有因果關係者，即具有業務起因性，若亦符合業務遂行性之要件，此時學理上一般稱之為「業務職災」。勞工遭遇業務職災時，雇主的職災補償責任即發生作用，同時勞工保險給付當然也有其適用。業務職災之判斷基準，依然必須就業務起因性

⁵² 邱駿彥，我國職業災害補償制度，輔仁法學十七期，頁 205。

及業務遂行性之有無加以考量，固毋庸贅言。其體認定狀況略述如下⁵³：

一、工作時間內之災害：

例如工作中遭受意外災害、工作雖然中斷但仍在雇主得支配管理下時遭受意外災害、工作中合理行為時遭受災害、工作準備或作業後收拾整理時遭受災害、緊急任務時遭受災害等一般皆可認定為職業災害。

二、工作時間外之職災

勞工只要在事業單位設施範圍內(廠內、公司內)，一般而言皆可謂係處於雇主之支配管理下，即使是在休息時間內、開始工作前(始業前)、或結束工作後(終業後)之階段，只要未脫離設施範圍內，通常會肯定其具有業務遂行性，但是災害之發生如果非屬事業場所設施不良所導致時，則比較難認定具有業務起因性。另外，寄宿於企業附設宿舍內之勞工，通常也肯定具有業務遂行性。

三、事業單位外之災害

(一)出差中勞工雖然脫離雇主之管理，但仍可謂係處於雇主可支配範圍內。除非勞工在出差過程中有積極性地從事私人行為活動，否則一般而言在出差之全部過程中，應肯定具有業務遂行性。

(二)通勤途中雖然並非處於雇主之支配管理下，但一般有肯定其具有業務遂行性者。

(三)參加運動會時所受災患者，如果該運動會屬於企業營運活動之一環，且勞工係受雇主命令參加時，一般應肯定該災害屬於業務內職災。至於參加忘年會等宴會受到災害時，如果勞工受雇主命令擔任招待等職務，其業務遂行性應可被肯定，但其他未負有特別任務之勞工，一般則不認為具有業務遂行性。

四、其他災害

因天災事變所引起之災害，如勞工所從事之業務性質(例如登高架電纜)或工作場所設施也是造成災害之共同原因之一時，該災害之業務起因性通常會被肯

⁵³ 邱駿彥，同前註 44，頁 211。

定。至於受到同事或第三人之暴行導致受傷者，如果受災勞工之職務係屬容易引起他人怨恨而加害，且加害行為明顯地與業務有關連性存在時，該災害通常會被肯定具有業務起因性。