

第六章 派遣勞工職業災害補償與賠償相關問題

勞動派遣之工作型態在我國已存在多年，我國現行法令並無明文禁止勞動派遣業，且主計處業已將該業列入中華民國行業標準分類表。近幾年由於勞工退休金施行新制度之故，其發展更為迅速。現實上，許多企業或政府機關人員有編制員額限制，或依性別工作平等法員工於育嬰留職停薪期間，雇主只能尋求此等非典型的勞動派遣以替代典型雇用制。從契約標的來分析，勞動派遣的工作型態將勞動力物化，從某個角度來看派遣契約很像美國的「勞動租賃」也就是，勞工的勞動力不再像是血與肉不可分，而像物一般，讓需要勞動力的企業交付租金，就可以使用勞動力。此時人如物一般，變成了契約標的，用完後返還出租人即可¹⁴⁰。另有學者¹⁴¹認為除以上之發展趨勢，尚有以下三點值得吾人予以注目。

一、服務產品化之發展趨勢，大量需求專門職業人才

企業為降低成本以合併或轉讓等方式逐漸形成大企業，於傳統技術領域外，尚需其他許多高度專門職業技術、知識及經驗之人才。由於這些人才在企業內不一定是經常性必須，因此企業若長期僱用這些人才，未必符合企業之用人經濟效益。

二、企業外包與承攬化之趨勢

企業為追求經營效率與維持活力，有必要將部分已不適宜在企業內生產之流程，以外包或承攬方式委請其他下游企業代工，以減輕成本負擔以提高經濟效益。

三、女性大量進入就業市場與高齡化社會趨勢

社會國家之進步，必然產生高齡化社會下衍生之新工作意識與型態，如女性勞工二度就業或高齡勞工無法如一般全職勞工從事固定時間之工作，故不論工作意識或工作型態，難免在社會多元化的變遷中逐漸變質。

¹⁴⁰ 鄭津津，從美國勞動派遣法制看我國勞動派遣法草案，中正大學法學集刊，第十期，頁9，2003年。

¹⁴¹ 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，第138期，頁50，2004年12月。

第一節 現行法中對派遣勞工之職災補償及賠償問題

長久以來，勞動派遣由於涉及三方當事人，其中之法律關係相當棘手及複雜，可是我國並沒有類似像德國或日本有規範勞動派遣的專法，依現行法派遣勞工和派遣人間有勞動契約(派遣勞動契約)，而派遣勞工與要派人間並無契約關係。派遣人雖然是派遣勞工之雇主，但派遣勞工卻在與之無契約關係之要派人指揮監督下提共勞務。倘派遣勞工發生職業災害，應由誰負責職災之補償及賠償責任？而誰有義務防止派遣勞工之職災預防？要釐清解決上述問題在目前我國尚未訂定勞動派遣法之前，並不容易。特別是要派人透過派遣勞動契約及要派契約之效力，一方面享有指揮監督及勞務請求權，但卻無法律上相對等之防止職災及補賠償義務，則問題之嚴重性應是可想而知。惟在立法完成前，能否以解釋論或其他法學方法來解決此一問題，似應受到相當之重視。

第一項 派遣勞工職災補償制度的缺失

派遣勞工發生職業災害，固然可依勞基法第五十九條向派遣人(雇主)主張補償責任，惟有以下之缺點：

一、補償範圍遠比民法之賠償範圍小

勞基法之補償只有人身損害，及人身損害衍生的財產損害如醫療支出，至一般財產損害及精神上的損害均非補償範圍。

二、勞動派遣業可能無補償能力

我國目前之勞動派遣公司除少部份外，均為微型企業，對於職災補償之能力，殊難想像。派遣業如有為派遣勞工投保勞保或商業保險，於職災發生時可以勞保或商業保險之保險給付填補派遣勞工之職災補償。惟我國派遣業多為登錄型派

遣，並非常用型派遣¹⁴²，若派遣業者為節省成本而沒有投保，則當職災發生時派遣勞工的權利將遭受鉅大的侵害。而我國民法第二百七十二條有關連帶債務之規定必須是契約當事人明示約定或法律有明文規定方有連帶債務成立之可能。一方面由於要派人和派遣勞工沒有締結任何契約，故不可能明示與派遣人承擔連帶債務；二方面法律上亦無明文規定，故依現行法律，要派人與派遣人之間對派遣勞工職災補償並無連帶責任。根據勞動派遣法草案中(九十三年九月六日版)規定，要派人視同派遣勞工之雇主，且要派人應與派遣雇主連帶負勞動基準法職業災害補償責任。要派人就其所補償部分，得向派遣雇主流償。但同一事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由派遣雇主支付費用補償者，派遣雇主或要派人均得主張抵充。前項所稱職業災害補償責任，若因要派人違反勞工安全衛生法規定，致派遣勞工發生職業災害時，要派人應付職業災害補償最終之責任，其給付之補償金額，得抵充同一事故所生損害之賠償金額。勞動派遣法若有以上之明文規定對派遣勞工職災之保障固值肯定，惟在該法通過前，對派遣勞工職災之保護形成以下列的漏洞。

一、派遣人可能主張自己並無過失，不負債務不履行之責任，縱派遣人要負勞基法第五十九條規定的職災補償責任，可能亦無資力補償。

二、派遣勞工若要依侵權行為責任對要派人的主張求償，惟因舉證之困難，恐遭敗訴之結果。

三、因當事人欠缺明示及法律明文規定情形下，無法主張民法第二百七十二條

第二項 派遣勞工職災賠償制度的缺失

從派遣關係以觀之，派遣人是派遣勞工之雇主，原則上，當然是派遣人要負起職災賠償的責任。而八十八年增訂之民法債編四百八十七條之一，雖然奠定了

¹⁴² 邱駿彥，勞工派遣法制之研究以日本勞工派遣法為例，輔仁法學，第十九期，頁 267，2000 年 6 月。

僱用人的「無過失賠償責任」，並因法定承擔債務後，得向加害人求償。依本條意旨派遣勞工無論於任何要派人處執行職務，只要非可歸責於自己的事由致受損害，均可向派遣人即雇主請求損害賠償。

然而隨著九十一年四月二十八日施行的職保法，該法第七條係採「推定過失責任」。且由於特別法優先適用原則，故卻把原先的民法四百八十七條之一的「無過失賠償責任」改變成「推定過失責任」，故此時雇主只要證明自己無過失，就無須依民法四百八十七條之一代替加害人先行賠償。故如因要派人之過失產生的職業災害，勞工就必須直接向要派人求償，惟勞工與要派人並無契約關係。若沒有法律明文或法理推導出某種類似契約關係¹⁴³，勞工只能以民法一百八十四條前段主張要派人負侵權行為損害賠償責任。但因職業災害之過失及因果關係難以舉證，故派遣勞工之若要依現行法求償，可能就難上加難了。

第二節 派遣關係下職災補償制度的解決方式

勞動派遣乃是三方關係，這種三方關係的承認並非只有德國、日本等大陸法系國家承認，連美國法院及學說也承認。這些國家的學說通常都不否認派遣人和派遣勞工之間有勞動關係存在。而要派人與派遣人間也有契約的訂定，所以有契約關係。故派遣勞工與要派人之間具備某種類似契約關係，而其實核心問題就是探討此契約關係的法律性質究竟為何？則勞動派遣有關職業災害之又濟制度問題始能得到比較滿意的解決。惟在派遣勞動關係之特徵「僱用與使用分離」¹⁴⁴

¹⁴³ 黃程貫教授認為勞動派遣是真正利他契約(德國民法第三百二十八條第一項、我國民法第二百六十九條)，要派人(利他契約的第三人)與派遣勞工(利他契約的債務人)之間有所謂類似契約的關係。因此要派人對派遣勞工也有保護照僱義務。德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第六十期，頁 286-288，1998 年 12 月。轉引自劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議，銘傳大學法學論叢第七期，頁 143~173。

¹⁴⁴ 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，第 138 期，頁 54，2004 年 12 月。

情況下，也就是派遣人只「僱用」但並不「使用」派遣勞工，而由要派人是「使用」而不「僱用」派遣勞工。以往德國曾有學者認為提出所謂「雙重勞動關係」理論，認為派遣人與要派人同時均是派遣勞工之雇主，亦即在派遣勞工為要派人工作之期間，同時存在兩個勞動關係，故稱之為雙重勞動關係¹⁴⁵。故雖然要派人與派遣勞工實者並無訂定契約，惟若二者間並非全然無關係，故能以擬制的方式認定二者間具備類似契約關係，則在勞動派遣立法通過之前，派遣勞工職災保護之問題，將可獲得解決。

第一項 要派人對派遣勞工是否負有照顧保護義務

事實上，要派人與派遣勞工間確實未訂定契約，未能直接認為在要派人與派遣勞工間應成立勞動關係，但此二方當事人之間也並非全然無關係，因為派遣勞工必須遵照要派人之指揮、監督、管理而服勞務，若有勞務給付違反契約本旨時，毫無疑問地亦必須對要派人負契約上之責任。故學者黃程貫教授曾將德國的各種學說作一詳細分析認為¹⁴⁶，派遣人與派遣勞工之間的勞動契約係真正之利他契約（德國民法第三百二十八條第一項，我國民法第二百六十九條第一項）。我國民法第二百六十九條第一項之規定：「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人亦有直接請求給付之權。」派遣勞動關係，確實是由派遣人（要約人）向派遣勞工（債務人）要約，使派遣勞工向要派人（第三人）給付勞務，因此符合我國民法第二百六十九條第一項第三人利益契約

¹⁴⁵ 但德國現行之勞工派遣法並不採此看法。學者黃程貫教授認為，該等雙重勞動關係的見解對並無特別之勞工派遣立法的國家，如我國，則有理論價值。參見黃教授之見解：黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第六十期，頁 275，1998 年 12 月。另「實者，德國聯邦法院早已於 2000 年 6 月 28 日的判決中，明確的排除在 1997 年 4 月 1 日以後，派遣勞工欲單由...直接與要派人擬制成立勞動關係的可能性」參見：楊通軒，台灣勞動派遣法立法芻議-機會與風險的平衡，萬國法律，第 138 期，頁 38，2004 年 12 月。

¹⁴⁶ 黃程貫，德國勞工派遣關係之法律結構，政大法學評論，第六十期，頁 287，1998 年 12 月。

之規定。然而要派人雖可由真正利他契約之法律結構取得勞務給付請求權，但要派人並不至於與派遣勞工成為契約當事人，惟根據德國學說，兩者間形成一類似契約關係(ein vertragsähnliches Verhältnis)¹⁴⁷。因此法院及各學說均承認，享有給付利益的第三人必須對債務人負保護照顧義務。從此看來，要派人必須對派遣勞工負保護照顧義務。由於派遣勞工所提供給要派人的勞務與一般勞工給付給雇主的勞務，並無二致，因此其保護的範圍自然應與民法第四百八十三之一條規定相同，即「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。」

準此，既然要派人對派遣勞工須負保護照顧的義務，從勞工安全衛生法第二條第一項到第三項對勞工、雇主、事業單位的定義以觀，原則上雇主只有保護自己所雇用的勞工，但依第十六條至第十九條的規定則例外的擴及至承攬人所雇用的勞工¹⁴⁸。惟派遣業與要派人之間並非承攬關係，故上述法規至少在表面上並無適用在派遣人所雇用的勞工上，是否得以法律中的當然解釋或法律補充的方式類推適用或前述民法第二百六十九條所導出之類似契約關係上？

¹⁴⁷ 劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議，銘傳大學法學論叢第七期，頁 154。

¹⁴⁸ 勞工安全衛生法第十六條（事業單位其承攬人之責任）：

事業單位以其事業招人承攬時，其承攬人就承攬部分負本法所定雇主之責任；原事業單位就職業災害補償仍應與承攬人負連帶責任。再承攬者亦同。

第十七條（事業單位交付承攬或再承攬之告知）：

事業單位以其事業之全部或一部分交付承攬時，應於事前告知該承攬人有關其事業工作環境、危害因素暨本法及有關安全衛生規定應採取之措施。

承攬人就其承攬之全部或一部分交付再承攬時，承攬人亦應依前項規定告知再承攬人。

第十八條（原事業單位之責任）：

事業單位與承攬人、再承攬人分別僱用勞工共同作業時，為防止職業災害，原事業單位應採取左列必要措施：

- 一、設置協議組織，並指定工作場所負責人，擔任指揮及協調之工作。
- 二、工作之連繫與調整。
- 三、工作場所之巡視。
- 四、相關承攬事業間之安全衛生教育之指導及協助。
- 五、其他為防止職業災害之必要事項。

事業單位分別交付二個以上承攬人共同作業而未參與共同作業時，應指定承攬人之一負前項原事業單位之責任。

第十九條（二以上事業單位共同承攬時之責任）：

二個以上之事業單位分別出資共同承攬工程時，應互推一人為代表人；該代表人視為該工程之事業雇主，負本法雇主防止職業災害之責任。

承攬人執行承攬工作，有其獨立自主的地位，定作人對於承攬人並無監督其完成工作之權限，原則上更不可能指揮監督承攬人的勞工。但是勞動派遣關係下，通常派遣人不指揮監督派遣勞工，反而卻必須在要派人的指揮監督下工作。從而，要派人對於派遣勞工的「使用」遠超過對承攬人的勞工，故若要派人違反勞安法發生職業災害對派遣勞工所造成的傷害的可能性應該高於承攬人對其所僱用之勞工。然而勞工安全衛生法第十六條規定，事業單位(定作人)必需與承攬人對承攬人所僱用的勞工負職業災害的連帶補償義務，對於侵害的可能性比較小的承攬人之勞工都可以得到勞工安全衛生法的保護，對派遣勞工當然是否更應該能得到勞工安全衛生法的保障¹⁴⁹？

法律解釋中有所謂論理解釋，其中有一種解釋方法即當然解釋。當然解釋，指法文雖未規定，惟依規範目的衡量，其事實較之法律所規定者，更有適用的理由，而逕行適用該法律規定而言¹⁵⁰。對於保護需求而言，正所謂舉輕以明重，承攬人的勞工需受保護要比派遣勞工低，都能受到勞工安全衛生法的保護，那麼派遣勞工舉重以明輕則更應該受該法之保護，謂之法律之當然解釋。

第二項 要派人對派遣勞工是否具職災補償及賠償的責任

要派人違反保護義務致發生職業災害時，派遣勞工得否直接適用民法第四百八十七條之一第一項的規定向要派人主張損害賠償？民法第二百六十九條第一項所導出的類似契約關係，於派遣關係時，要派人形同雇主，而派遣勞工正如同要派人所僱用的勞工。

故雖然要派人與派遣勞工並無直接之契約關係，只有推導出的類似契約關係，惟派遣勞工對於要派人也是服勞務，故在服勞務的範圍內，要派人也必須提

¹⁴⁹ 劉士豪，派遣勞動關係的勞資爭議，銘傳大學法學論叢第七期，頁 156。

¹⁵⁰ 楊仁壽，法學方法論，頁 145~146，自刊，1999 年初版再刷。

供必要的協助即為照顧保護的義務，方能使派遣勞工順利提供勞務，完成債之標的。倘要派人因不履行照護義務致生損害後派遣勞工，自能類推適用民法第四百八十七條之一第一項的規定向要派人主張損害賠償。派遣勞工若僅能依民法第一百八十八條規充求償，則因侵權行為的舉證責任遠較債務不履行為重，勞工實難以達成目的。

至要派人是否須負勞基法第五十九條規定之補償責任，亦如上述之推論，要派人如同雇主，既日雇主，當然必需負起上開之補償責任。

第三項 要派人與派遣人對派遣勞工是否要負連帶補償或賠償責任

依勞基法第六十二第一項、勞工安全衛生法第十六條及職保法第三十一條第一項之規定，事業單位雖若有工作交予承攬人承攬，倘承攬人所使用的勞工發生職業災害，則事業單位及承攬人均應負連帶補償責任。故當派遣業者承攬定作人之工作時，若派遣人之勞工發生職業災害，則定作人與派遣人對派遣人所使用之勞工同負連帶補償責任。問題是派遣人究係承攬工作亦或是執行派遣業務，如何區別，且區別之實益為何？學者邱駿彥在其大作中提共了「派遣」與「承攬」之間的區別判斷基準。

依民法第四百九十條規定，承攬契約乃是承攬人與定作人雙方約定，承攬人為定作人完成一定工作，定作人俟其工作完成後，給付報酬之契約。若派遣公司承攬定作人企業之工作，則承攬性質之常態應該是派遣公司「指揮」自己所僱用之勞工，遂行定作人交付之工作。但實務上基於事實需要，可能無法排除派遣公司所僱用進入定作人企業內，與定作人企業之勞工同定作人指揮命令服勞務之情形。在此狀況下，究竟屬於承攬或是派遣，即有區別之困難了¹⁵¹！若要區別派遣或承攬邱教授認為，首先必須確認派遣公司係獨立遂行定作人所定

¹⁵¹ 邱駿彥，勞動派遣之法律關係探討，萬國法律，第 138 期，頁 54~55，2004 年 12 月。

作之業務。換言之，派遣公司遂行該業務的必須滿足以下二個要件。

一、派遣公司必須直接使用所僱用勞工之勞動力。

二、派遣公司必須將所承攬之業務當成自己的業務，脫離定作人企業主介入，而獨立處理¹⁵²。

本來承攬人執行承攬工作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，即無民法第一百八十八條雇主連帶責任之適用。故承攬人執行承攬事項，致侵害他人權利，原則上定作人不負責任。而勞基法第六十二條為保障受災勞工之權益，將之例外地規定定作人（事業單位）應負連帶責任。另派遣人對勞工並未實際指揮、監督派遣勞工都要負起職災補償之責了，而要派人實際具指揮監督派遣勞工，則舉重以明輕更應與派遣人連帶負起補償責任¹⁵³。

¹⁵² 邱駿彥，同前註，頁 55。

¹⁵³ 劉士豪，同前註 149，頁 154。