

國立台灣大學法律學研究所碩士論文

指導教授：朱柏松 教授

王能君 教授

日本安全配慮義務法理之形成與發展

—兼論我國民法第四八三條之一之規定

研究生：張國璽 撰

中華民國九十四年七月

論文簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與研究方法	1
第二節 本文架構	3
第二章 日本早期學說與實務上之發展（至昭和 50 年）	6
第一節 學說見解	7
第一項 民法學者之主張	7
第一款 末川說	7
第二款 鳩山說之內容與特徵	9
第三款 我妻說	10
第二項 勞動法學者之主張	13
第三項 小結	14
第二節 實務見解	14
第一項 與安全配慮義務概念相關之判決之出現	15
第二項 承認債務不履行之判決	16
第一款 門司港運事件・福岡地裁小倉支部昭和 47 年（1972 年）11 月 24 日判決—違反「安全保證義務」	17
第二款 伴鑄造所事件・東京地裁昭和 47 年（1972 年）11 月 30 日判決—違反「安全保護義務」	18
第三款 判決之特徵	19
第三節 小結	19
第三章 日本安全配慮義務概念之形成、適用範圍、法律性質與義務內容	22
第一節 安全配慮義務概念之形成	23
第一項 陸上自衛隊八戶車輛整備工場事件・最三小判昭和 50 年（1975 年）2 月 25 日判決	23
第一款 事實概要	23
第二款 判決要旨	24
第二項 本判決之意義與評釋	28

第一款 本判決之意義與相關問題點.....	28
第二款 學說評釋—以用語問題為主.....	30
第二節 安全配慮義務之適用範圍.....	33
第一項 原承攬人與次承攬人之受僱人間	34
第一款 鹿島建設・大石塗裝事件・最一小判昭和 55 年（1980 年）12 月 18 日判決.....	34
第二款 本判決之意義	35
第三款 學說評釋.....	36
第二項 第三人造成之事故.....	38
第一款 川義事件・最三小判昭和 59 年（1984 年）4 月 10 日判決.....	38
第二款 本判決之意義	40
第三項 小結.....	42
第三節 安全配慮義務之法律性質.....	42
第一項 安全配慮義務之本質.....	43
第一款 贊成具有契約上本質者	44
第二款 否定具有契約上本質者	49
第六款 小結	52
第二項 「安全配慮義務」與保護義務.....	52
第一款 德國法上「安全配慮義務」與保護義務	53
第二款 日本學說之見解.....	56
第三項 安全配慮義務之性質.....	65
第一款 附隨義務說.....	65
第二款 從給付義務說	66
第三款 給付義務說.....	66
第四款 小結	67
第四項 與侵權行為之關係.....	67
第一款 有界限說.....	68
第二款 無界限說.....	70
第三款 小結	71
第四節 安全配慮義務之具體內容.....	71
第一項 由下級審裁判例所得出之具體內容	72

第二項 對於上述裁判例之分析.....	73
第五節 小結.....	74
第四章 違反安全配慮義務損害賠償責任之論斷.....	76
第一節 違反安全配慮義務之效果.....	76
第一項 履行請求權.....	77
第二項 勞務給付拒絕權.....	78
第三項 損害賠償.....	79
第二節 違反安全配慮義務之損害賠償.....	79
第一項 主張、舉證責任.....	79
第一款 昭和 56 年（1981 年）2 月 16 日前之狀況.....	79
第二款 航空自衛隊航空救難群芦屋分遣隊・最二小判昭和 56 年（1981 年）2 月 16 日判決.....	86
第三款 本判決之意義、問題點與學說見解.....	87
第二項 履行輔助人.....	92
第一款 昭和 58 年（1983 年）5 月 27 日前之狀況.....	92
第二款 陸上自衛隊 331 會計事件・最二小判昭和 58 年（1983 年）5 月 27 日判決.....	98
第三款 本判決之意義與問題點.....	100
第三項 債務不履行之遲延時期.....	105
第一款 昭和 55 年（1980 年）12 月 18 日前之狀況.....	105
第二款 昭和 55 年（1980 年）12 月 18 日後之狀況.....	108
第三款 小結.....	110
第四項 慰撫金請求權.....	110
第一款 鹿島建設・大石塗裝事件・最一小判昭和 55 年（1980 年）12 月 18 日判決.....	110
第二款 學說評釋.....	111
第三款 小結.....	113
第五項 消滅時效之起算點.....	113
第一款 消滅時效起算點之一般論.....	114
第二款 殘留課題.....	120

第三節 小結.....	120
第五章 安全配慮義務當前之課題.....	122
第一節 職業病、作業関連疾病類型之興起	123
第一項 「職業病、作業関連疾病」之意義	124
第二項 具體義務內容.....	125
第三項 要件上之重新檢視.....	129
第一款 因果關係.....	129
第二款 過失相抵.....	137
第三款 消滅時效之起算點.....	139
第四項 小結.....	151
第二節 義務內容之擴大化	151
第一項 健康配慮義務.....	151
第一款 同質說	152
第二款 下位概念說.....	152
第三款 上位概念說.....	152
第四款 異質說	153
第五款 小結	154
第二項 判決上之變遷.....	154
第一款 從物的整備環境義務擴張至迴避過重勞動義務.....	154
第二款 從防止身體機能欠缺到預防精神機能之欠缺	155
第三款 從一般健康管理義務到特別健康管理義務	156
第三節 與勞動安全衛生法規間之關係.....	156
第四節 小結與殘留課題.....	159
第六章 我國法制之形成、發展與外國法之比較.....	161
第一節 我國民法第四八三條之一之制訂與發展	161
第一項 立法前之狀況與立法過程	161
第一款 立法前之狀況	161
第二款 民法第四八三條之一立法過程與影響.....	166
第二項 立法後學說上之現狀.....	167

第一款 用語問題.....	167
第二款 法律性質與法律效果.....	168
第三款 小結	171
第三項 立法後實務上之現狀.....	172
第一款 判決之整理.....	172
第二款 小結—判決之特徵.....	174
第二節 我國法制與日本法制間之比較.....	175
第三節 從日本安全配慮義務法理對我國法之啓發.....	178
第七章 結論	180

第一章 緒論

第一節 研究動機與研究方法

當勞工因執行職務遭遇災害，而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，所能請求之救濟方式，在我國可分為「職業災害之補償」與「職業災害之賠償」兩大體系。關於前者，乃是由「勞工保險條例之職業災害給付」、「勞動基準法之職業災害補償」、以及「職業災害勞工保護法之各種補助與津貼」等三大制度所組成¹。而關於後者，主要是以民法上之規定為請求賠償之依據，其中又包含侵權行為與契約責任兩大救濟方式。關於侵權行為責任，例如我國民法第一八四條第一項、第二項之規定；關於契約責任，則如我國民法第二二七條（不完全給付）、第四八三條之一（雇主之保護義務）、第四八七條之一（勞工之賠償請求權）等規定²。

關於上述種種救濟方式，特別值得一提者，乃是民法第四八三條之一與民法第四八七條之一之規定。該等規定是我國於民國 88 年 4 月 21 日修正民法債編時所增訂，且從民國 89 年 5 月 5 日開始實行。其中規範之內容，主要是牽涉到雇主對於勞工生命、身體、健康之保障義務。而該等規定之影響，乃是相當程度地彌補了欠缺「雇主對勞工生命、健康之保護義務」之立法漏洞，特別是對於未被勞工保險條例或勞動基準法（以下簡稱「勞基法」）納入之勞工，提供一定之救濟方式。從而，在該等條文實行至今甫滿五年之同時，關於該等條文於我國實務上之運作狀況如何，其是否對勞工之保護達成一定之成效，則引發本文研究之動機。

我國民法第四八七條之一規定：「（第一項）受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。（第二項）前項損害之發生，如別有應負責任之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權」。從條文文義以觀，可評價為關於受僱人請求損害賠償之依據，並且應限於受僱人無「可歸責於自己之事由」之要件上。而我國學說上對該條規定之論爭，特別提出者，僅是關於該

¹ 參照臺灣勞動法學會編，『勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望』，新學林，2005 年 5 月一版一刷，頁 453（楊通軒執筆）。

² 參照臺灣勞動法學會編，前揭註 1，頁 477-479（楊通軒執筆）。

條是否為「無過失責任」之規定，總合來看，該條規定之問題點並不多³。相對於此，我國民法第四八三條之一規定⁴（以下簡稱「本條規定」）：「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防」。單從文義觀之，即產生諸多之疑問。例如，從條文規定「僱用人應按其情形為必要之預防」一語看來，應如何解釋本條規定之法律性質？本條可否作為一個獨立請求權規定？此外，何謂受僱人服勞務，其生命、身體、健康「有受危害之虞」？如此抽象規定應如何具體化？又，若僱用人未按其情形為必要之預防時，受僱人可否或如何請求救濟？諸如此類之問題點，若僅單從條文文義來看，似乎無法得出答案。因此，有鑑於民法第四八三條之一之規定，解釋上容易發生爭議，故本文之研究對象，將特別以民法第四八三條之一為主，僅在適當之處論及民法第四八七條之一之規定，再約略說明之。

然而，如後第六章所述，本文整理我國學說與實務上對本條規定之見解後發現，從學說上看，雖有比較法之考察，然專以日本法制之介紹為主之文獻，並不多見，而實務上直接適用本條規定來處理之相關判決，亦屬少數。因此，在本文對於本條規定之研究上，即站在如何充實我國對本條規定之認知點上，思考是否有必要借重於外國法之考察，以便作為我國學說與實務判決累積之契機，形成符合我國本土之解釋論，甚至是立法論。由於本條規定之立法理由為：「基於社會政策之理由，德瑞各國立法例（參照德國民法六一八條、瑞債三三九條）多設有使僱用人對於受僱人負保護義務之規定。而在民生主義立法政策下之我民法，獨付闕如。為予受僱人週全之保障，尤有增訂之必要，爰增設本條規定。本條所謂『服勞務』，除指勞務本身外，尚包括工作場所、設備、工具等有使受僱人受危害之虞之情形」。故從立法意旨看來，我國法乃是仿效德國與瑞士之法律規定而來，從外國法之考察上，似應以德國或瑞士法為主軸，惟受限於筆者語文能力之問題，故本文將從日本法之考察作為研究之契機。

然值得一提者，我國與日本民法上之規定，皆有仿效德國民法之部分。特別

³ 學說上關於此點之爭論，乃是由於該條第一項規定需受僱人無可歸責於自己之事由時使得依本條請求賠償，然而林誠二教授認為，如此解釋過於嚴格，將減少該條適用之可能，故主張縱使受僱人有可歸責事由時，僅為過失相抵之事由，並非造成不得依該條規定請求之情形，參照林誠二，『民法債編各論（中）』，瑞興圖書股份有限公司，2002年3月初版，頁33。

⁴ 參照『法律專輯案 第二百五十一輯（下） 民法債編部分條文民法債編施行法修正案』，立法院公報處，88年10月初版，頁524-525。

本條規定來觀察，如上所述，我國規定乃是仿效德國民法而來，而日本在制定其民法典之初，雖亦仿效德國民法之規定，惟卻並未明文規定類如德國民法第六一八條等規定⁵。故當初同為民法繼受國之兩國，在立法論上採取迥然不同之態樣，對各該國內之法制造成何等影響，值得深思。亦即，日本民法典雖無立法規定，然藉由判例法理形成相關概念，並進一步地發展，其成效如何？而我國雖採判例法之方式，然實行之成效如何？兩國間雖從不同之立法角度出發，在結論上是否能夠找出相同或相異之處？日本所形成之判例法理，是否亦有符合我國國情而適用之處？因此，基於上述種種之意識，本文以日本法制作為我國本條規定之考察對象，以便解釋本條規定適用之疑慮、可能遭遇之問題點、以及將來發展之走向。

第二節 本文架構

本文之構成將分為七章。首先在第一章，介紹本論文之研究動機與論文之構成。

在第二章，本文將介紹日本早期學說與實務上之發展，其與昭和 50 年（1975 年）2 月 25 日判決所形成之「安全配慮義務」間，具有何等之影響關係。例如，學者間討論之狀況如何，實務上之發展如何，綜合上述發展，在該階段中所累積之學說與實務見解，如何或是否能評價已足夠成為支持後來所形成之「安全配慮義務」之背景。

在第三章，則介紹形成安全配慮義務判例法理之最高裁判所判決，並且說明該判決所帶來之影響。進一步，在安全配慮義務判例法理之形成後，關於其適用範圍之問題，在日本實務上又是如何發展，其擴張適用之法理根據為何？擴張範圍之界限又是如何？另外，對於安全配慮義務之法律性質，最高裁判所之見解與

⁵ 尤其是最近甫修法完成之日本民法典，亦未增訂類似規定。而本次日本民法修正之重點，乃是位於身分法上之相關規定。

而國內關於直接處理日本安全配慮義務之碩士論文者，為陳建志，「安全保護義務規範之研究——以僱傭、勞動關係為中心」，中國文化大學勞工研究所碩士論文，2001 年。其中，該文詳細介紹德國法上第六一八條規定之形成過程，以及日本安全配慮義務判例法理形成之過程，並整理我國關於民法第四八三條之一的學說上見解。此外，李文賢，「我國過勞職業災害之法規範研究」，國立中正大學法律研究所碩士論文，民國 93 年 7 月，該論文中亦討論到關於民法第四八三條之一、第四八七條之一等規定，應如何在職業災害事故請求賠償之問題。

學說上之見解是否相同，是否所有學者皆贊同該判例法理形成？抑或是學者有不同之看法。

介紹完安全配慮義務法理之形成後，在第四章則著重於該法理形成後之發展，特別是關於違反安全配慮義務之損害賠償，關於此部分，日本實務上累積相當多之判決，故對安全配慮義務之整體架構而言，其重要性不言可喻。在第四章第一節中，本文擬先說明違反安全配慮義務時，關於法律上效果之問題，例如請求履行權、勞務拒絕權、損害賠償請求權等等。其次，在第二節將討論，作為違反安全配慮義務之損害賠償請求權，其行使之要件如何解釋之問題。特別是關於舉證責任、履行輔助人、慰撫金請求權、遲延損害之起算點、消滅時效之起算點等等問題點上，最高裁判所判決之重點與解決之課題。

在安全配慮義務形成一定之架構後，安全配慮義務當今發展之狀況又是如何，特別是案例類型，是否與先前實務上之案例產生變化。故在第五章，將著重於安全配慮義務當今在日本之課題。首先在第一節中，本論文將介紹，由於「職業病、作業關連疾病」（例如過勞自殺、過勞死等等型態之職業病），於日本判決中大量出現，故有必要檢討該疾病類型與安全配慮義務間之關係。亦即，該等類型是否為安全配慮義務所涵蓋？若是，則該等類型與傳統類型上之差異為何？是否有必要因應不同類型，而重新檢討違反安全配慮義務之要件？對此，實務上亦有最高裁判所之見解。其次，在第二節將檢討安全配慮義務擴大化之傾向。其中包含：第一，健康配慮義務概念之出現、其與安全配慮義務間之關係如何？第二，藉由近來判決之整理，是否能發現其義務內容之變動軌跡？安全配慮義務內容是否有擴大之傾向？最後，在第三節中，則將討論安全配慮義務之具體內容與勞動安全衛生法規間之關係如何？其是否能作為安全配慮義務具體內容之一部分？違反勞動安全衛生法規時，與安全配慮義務之違反間關係又是如何？

在分析過日本安全配慮義務法理之整體結構後，回到我國本條規定之問題上，本條規定現今之狀況如何？在實行五年後，本條規定之成效又是如何？因此，在第六章第一節，首先介紹本條規定之立法與當前發展。其中包括本條規定制訂前，我國學說上之狀況，以及本條規定後，目前實行之成效，同時，對於本條規定適用上之疑義，我國學者又是如何解釋。其次，於第二節中，總合比較我

與日本法制間之異同，觀察出我國與日本法制上，哪些部分相同？哪些部分不同？最後，第三節將從日本法制之觀點來看，對我國本條規定之有何啓示，在我國既有之制度規範下，日本法制上哪些部分可以作為我國法制之參考，而融入我國現有之體系中，並不會產生適用上之扞格。

最後，在第七章中，提出整理日本法與我國法之心得，以及各章中本文之研究結果。

第二章 日本早期學說與實務上之發展（至昭和50年）

如後之第三章詳述，日本「安全配慮義務」概念，乃於昭和50年（1975年）年代，經由最高裁判所¹以判例²法理而形成。然而，在「安全配慮義務」判例法理形成之前，日本學說與實務上對於此概念之認知如何，亦即，關於此概念之形成前，日本學說與實務上有無認識到此概念？抑或是該概念乃是未經由學說與實務之發展，即直接形成？特別是關於日本民法典之制訂，雖是參考德國民法而制訂³，然而，關於諸如雇主負有保護勞工生命、健康免於危險等相關義務，德國民法於僱傭契約章中，制訂第六一八條第一項等條文⁴，惟在日本民法典卻未制訂相類似之條文⁵。從而，在無立法之前提下，德國民法第六一八條第一項等相關規定，於日本之效力又是如何？是否有學者提倡仿效德國之立法？抑或是藉由解釋論即能產生相同之結果？由於上述種種問題，皆成為影響後來「安全配慮義務」之形成背景，因此，有先加以說明之必要。以下，本章以昭和50年（1975年）2月25日為區分時點，首先，在第一節介紹日本早期學說之看法，其次，

¹ 以下，稱最高裁判所者，乃專指日本最高法院；稱高等裁判所者，係指日本高等法院；稱地方裁判所者，則指日本地方法院。如此，在最高裁判所之前，並不會特別冠上「日本」之用語。而稱「法院」判決者，則專指我國法院之判決。

² 關於「判例」一語，在日本並未如我國被定義為專有名詞，其所指涉之範圍，乃包括我國一般所說之判決。

³ 日本民法典於明治29年（1896年）公布總則、物權、債權編；於明治31年（1898年）公布親屬、繼承編，且於明治31年（1898年）實施全部之民法規定。

⁴ 由於受限於語言能力問題，故關於德國民法之規定，本文皆參照陳衛佐譯注，『德國民法』，中國法律出版社，2004年5月。而德國民法第六一八條第一項規定：「勞務的權利人必須應配置和保持其為執行勞務而須置放的房屋、裝置或者器具，調度須在其命令或領導下實施的勞務給付，使義務人在勞務給付的性質許可的限度內，受到免遭生命和健康危險的保護」。參照陳衛佐譯注，『德國民法』，中國法律出版社，2004年5月，頁205。此外，關於德國此條之立法背景，詳請參照高橋真，『安全配慮義務の研究』，成文堂，1997年3月初版第二刷，頁25-110；而國內有研究者，例如陳建志，「安全保護義務規範之研究—以僱傭、勞動關係為中心」，中國文化大學勞工研究所碩士論文，2001年，頁27-42。

⁵ 參照白羽祐三，「安全配慮義務法理とその背景（一）」，中央大学法学新報96卷11・12号，1990年9月，頁539-540。關於為何日本未作此規定，民法學者白羽祐三教授從形式上與實質上加以分析。作為形式上之理由，可說是因為於日本民法典制訂之際，僅參考德國民法第一草案，而未參考德國民法第二草案、第三草案（德國民法六一八條第一項規定之由來）；作為實質上理由，縱然參考德國民法第二草案、第三草案，也無法說日本民法典即會採用德國民法典的安全配慮義務規定。蓋是否有同規定之必要，是依據各國的實情而異。而依照日本民法典制訂當時的情事與背景看來（例如，在日本當時乃是採取團結禁止政策、日本並未有類似於德國之社會主義政黨之存在、日本型之資本主義與德國型之資本主義之不同、日本之天皇制度與德國之君主制度之不同等等原因），是不可能承認安全配慮義務之規定。詳請參照白羽祐三，前揭同註，頁567-590；陳建志，前揭註4，頁115-120。

第二節介紹曾出現相關概念或用語之下級審判決，最後，在第三節將日本學說在實務上早期之發展成果加以總結。

第一節 學說見解

關於雇主負有保護勞工生命、健康免於危險等相關義務，學說上早在大正 10 年（1921 年）起，即有民法學者提倡仿效德國民法規定，主張在僱傭乃至於勞動契約上，僱用人應負保護受僱人安全之誠信原則上之義務⁶。此等提倡乃始於末川博教授、鳩山秀夫教授，並在我妻榮教授之倡導下，成為當時民法上有力之學說見解⁷。此外，以孫田秀春為主等勞動法學者，亦從勞動契約之觀點來討論此問題。因此，上述學者提倡之見解，即構成昭和 50 年（1975 年）2 月 25 日判決前的代表性學說⁸。以下分別介紹之。

第一項 民法學者之主張

第一款 末川說

壹、末川之「保護義務論」

末川教授於大正 10 年（1921 年）所發表之「僱傭契約發展の史的考察—ギールケ『僱傭契約の起源』に就て—」論文中，首先介紹、檢討德國民法第六一七條、六一八條之規定，且於文末提到，其於文中所介紹、檢討之上述德國規定，在日本也有值得考慮增訂之處⁹。而較正式且詳盡之介紹，乃為末川教授於昭和 16 年（1941 年）所著之『債權各論第二部』教科書，其中提到「縱然民法未特別規定，因為僱傭是以受僱人之精神上乃至於肉體上之活動為對象，而與受僱人

⁶ 參照淡路剛久，「日本民法の展開（3）判例の法形成—安全配慮義務」，收錄於『民法典の百年 I』，有斐閣，1998 年 10 月，頁 450。

⁷ 本文考察日本學者提倡時期之先後，發現末川教授於大正 10 年（1921 年）即已提倡有制訂相關條文之必要，可是，依日本民法學者國井教授之見解，其認為提倡者以鳩山教授為首，次為末川、我妻教授，參照國井和郎，「『安全配慮義務』にいての覚書（上）」，判例タイムズ NO.357，1978 年 4 月，頁 19-20。然而，本文所介紹學說之順序，乃以時間之先後為基準，故暫不從日本學說上之見解，惟亦有日本學者如白羽祐三教授，提出與本文相同之指摘，參照白羽祐三，前揭註 7，頁 186。

⁸ 參照白羽祐三，「安全配慮義務法理とその背景（三）」，中央大学法学新報 97 卷 3・4 号，1990 年 12 月，頁 186。

⁹ 末川博，「僱傭契約發展の史的考察—ギールケ『僱傭契約の起源』に就て—」，原出於法学論叢 5 卷 5 号，大正 10 年（1921 年）5 月，後收於末川博，『債權』，岩波書店，昭和 45 年（1970 年）9 月第一刷，頁 354-379，特別是頁 372、377-379。

之人格上利益密切相關，所以僱用人當然應該對於受僱人之生命、健康保護其安全乃無庸置疑，又，關於教育、風紀、信仰等等也應加以留意。例如，對於徒弟或家庭受僱人，必須課與僱用人如下之保護義務：關於寢室、衣食等等，從保健、衛生、風紀或其他觀點，應存在適當之設施；同時，於生病、受傷之場合，應採取適宜之措施……。從而，爲了危害預防、保健衛生、風紀取締等等，多數判決以工廠法、礦業法、其他所謂的勞動保護法規或商店法等，來承認僱用人之保護義務¹⁰」。

貳、末川說之特徵

末川教授在上述之文獻中雖未明白表示其主張之依據，但從其內容看來，可推知末川說之主張乃係依據德國民法。而末川說最大之貢獻在於從解釋論上來主張「保護義務」，但可惜的是，並未加闡明法律上根據爲何。此外，末川教授所主張之「保護義務」，因爲是依特別法（例如工廠法、礦業法、商店法等等）所承認之義務，且可直接連結至損害賠償，所以乃是著重於「保護義務」在各種特別法上之關係¹¹。

另外，白羽祐三教授則指出，關於末川教授所提出之「保護義務論」，其特徵乃是作爲僱用人私法上對於受僱人（從屬上弱者）的「保護義務」來構成，亦即，並非係基於對受僱人之生存理念，而係基於救貧法之思考而來。又，從其「僱傭契約發展の史的考察」一文中，可論證出其「保護義務論」乃是基於昔日之協同體說（Otto v. Gierke 之「身分法上支配的權力」之協同體說）來構成。此外，末川教授並未將德國民法第六一八條第一項（所謂安全配慮義務之規定）與第六一八條第二項¹²、第六一七條¹³兩者相區別，而係將兩者合稱爲僱用人之「保護

¹⁰ 引自末川博，『債權各論第二部』，岩波書店，昭和 17 年（1942 年）5 月第三刷，頁 246-247。

¹¹ 參照國井和郎，前揭註 7，頁 20。

¹² 德國民法第六一八條第二項規定：「義務人被接入家庭內同住的，勞務的權利人必須在起居室與臥室、給養以及工作時間與休閒時間方面，做出照顧到義務人的健康、德行和宗教的必要配置和安排」。

¹³ 德國民法第六一七條規定：「（第一項）在完全或者主要地要求勞務給付人的義務人的職業活動的長期的僱傭關係的情形下，義務人被接入家庭內同住的，勞務的權利人在義務人生病的情況下，必須向義務人給予最長爲期六星期、但不超過僱傭關係的終止的必要給養和醫療，但以疾病不是由義務人故意地或者有重大過失地引起的爲限。給養與醫療，可以通過將義務人接至醫院來給予。費用可以算入生病期間應支付的報酬。勞務的權利人因義務人生病而依照第六二六條通知終止僱傭關係的，不考慮因此而引起的僱傭關係的終止。（第二項）給養和醫療已經由保險機構或公共病人處理機構提供的，勞務的權利人的義務即不發生」。

義務」。並且，從其論述中可知，後者之保護義務（第六一八條第二項、第六一七條）才是其強調與關心的重點¹⁴。然如此一來，末川教授所主張之「保護義務」，是以德國民法第六一八條與第六一七條共同來構成，並未做詳細之區分，此外，在討論德國第六一八條時，條文內容中關於「生命與健康的危險」之部分，又忽略而未探討，因而被白羽教授評為不正確之介紹¹⁵。

第二款 鳩山說之內容與特徵

鳩山教授於大正 13 年（1924 年）所著之『增訂日本債權法各論（下）』教科書中，提倡引進上述德國相關之規定，為日本學者中第一位將該等論述撰寫於教科書者¹⁶。而鳩山教授在上述一書中，關於僱用人之義務，在附論中提到：「德國民法在受僱人保護政策上，關於僱用人之義務，制訂若干如下之特則」。並進而將條文內容分為下列五類介紹：（1）第六一八條第一項、第六一九條，（2）第六一八條第二項、第六一九條，（3）第六一六條，（4）第六一七條、第六一九條，（5）第六一五條。最後，在總結時提出：「關於以上德國民法社會政策之規定，僅介紹其大概之意旨。其某些內容於我國也有承認之必要¹⁷」。

鳩山教授將「雇主之義務並非僅盡到報酬給付義務或依特別法之扶助義務」之意旨加以明確化，在這點上深具意義，而且，此點亦影響後來「安全配慮義務」之形成。但是，鳩山教授並非是基於立法論之觀點，並且，是否有將相關概念引進於日本之旨趣，從其文章中無法明瞭¹⁸。另外，白羽祐三教授指出，鳩山教授只能說是單純介紹德國民法，因為要談到立法論的話，至少應對日本之社會上、經濟上、政治上之條件有一定之認識，否則單單只是複製條文而已。「其某些內容於我國也有承認之必要」之說法無非多餘，何謂「其某些內容」亦未加以說明，因此無法評價為立法論¹⁹。

¹⁴ 參照白羽祐三，前揭註 8，頁 200-201。

¹⁵ 參照白羽祐三，前揭註 8，頁 204。

¹⁶ 參照白羽祐三，前揭註 8，頁 186。

¹⁷ 參照鳩山秀夫，『增訂日本債權法各論（下）』，岩波書店，大正 13 年（1914 年）4 月增訂第一刷，頁 546-547。

¹⁸ 參照國井和郎，前揭註 7，頁 19。

¹⁹ 參照白羽祐三，前揭註 8，頁 187。

第三款 我妻說

我妻榮教授²⁰於其教科書『債權各論 中卷二』一書中，將僱傭契約上僱用人之義務分爲「給付報酬之義務」與「僱用人之附隨義務」，並將後者分爲「於設備、機械、器具、勞務場等防止勞務者生命、健康之危險的義務」（以下稱爲「危險防止義務」）與「關於特別進入於家庭協同體之勞務者的保護義務」（以下稱爲「保護義務」）²¹。前者是基於德國民法六一八條第一項的規定而構成，後者是仿效德國民法六一八條第二項、六一七條第一項的規定而主張²²。以下分別說明其學說內容與特徵。

壹、危險防止義務

一、學說內容

關於我妻教授所提到之危險防止義務，首先，先介紹德國民法之規定，「德國民法規定：僱用人於應提供勞務給付之場所、設備、機械、器具的場合中，在勞務性質許可之範圍，負有注意勞工之生命及健康不會產生危險這類義務（同法六一八條第一項、第三項、六一九條）。瑞士債務法也制訂同種規定（同法第三三九條）。這些規定，稱爲保護規定（Schutzvorschriften、Schutzmassregeln）的話，可認爲是勞工保護政策上特別課與之義務」。其次，關於德國民法之上述規定，於日本有無適用之可能，則認爲由於「僱傭契約之內容，是僱用人形成這些設備，將勞工配置於此而使勞務實現之場合，僱用人所負之上述義務，毋寧謂之爲當然之理」²³。然而，何謂「當然之理」，我妻教授則引用其『債權各論 上卷』一書中，關於「契約存續中與誠信原則」之概念。亦即，「契約當事人間，並非僅是各自負擔獨立之債權債務，而應將此（擔當財貨或勞力之移動、分配，

²⁰ 在我妻說提倡之前值得一提者，乃是民法學者川島武宜教授於「契約不履行と不法行為との關係について—請求權競合論に関する一考察」（原出於法學協會雜誌 52 卷 1-3 号，後收錄於川島武宜，『民法解釋学の諸問題』，弘文堂，昭和 48 年（1973 年）4 月版，頁 1-155，本文引自『民法解釋学の諸問題』一書）一文中，發表「安全保證義務」之概念，而其概念內容約略如下。首先，川島教授於前揭文 150 頁中提到「關於職場災害，應認爲雇主乃負契約責任，而非一般侵權行為責任」。其後並引一註解，於 154 頁中說明「工廠主之責任、運送人之責任（基於一種安全保證義務）應該認爲是如下之內容：對於在工廠內之勞動、電車交通等事實上存在之危險，假設責任者對於相關之『特別危險』已給予對方有效之承諾，即應負有賠償對方事實上從相關危險中所受損害之義務（從而，責任者上述之承諾是有效的乃係責任發生最低限度之要求。因此，在嚴格之意味下，雖說不上是契約，但仍可說係基於特別關係而非侵權行為）」。

²¹ 名詞之分類參照白羽祐三，前揭註 8，頁 203。

²² 參照白羽祐三，前揭註 8，頁 203。

²³ 引自我妻榮，『債權各論 中卷二』，岩波書店，昭和 49 年（1974 年）2 月第十一刷，頁 585-586。

具有社會上之意義)構成一個協同體,並藉由誠信原則來調整其間之關係」²⁴。

前,依據上述可知,我妻教授認為日本雖無德國民法第六一八條第一項等規定,但仍可藉由誠信原則加以調整,而成為契約解釋上當然之理。

更進一步,我妻教授認為,「在今日之企業勞動關係中,上述之規定並不足夠。蓋因為上述之規定,被認為:為了產生僱用人義務違反之責任,以有可歸責之事由為必要;又,在義務不履行之場合中,縱使認為該等履行(設施之改善)能請求之,藉由強制履行之手段將其加以實現,實際上也是極困難的」。所以,應藉由其他方式加以補強,例如,在日本勞動基準法上,雖於「安全及衛生」章(同法第四二條至第五五條之二),具體的規定了僱用人之義務內容,並期待藉由行政監督來實現。但是,於這些規定外,並藉由同法第五六條至第八五條(關於對「女子與年少者」特別照顧之規定)、同法第九四條至第九六條(關於「寄宿者」之規定)、同法第七五條至第八八條(藉由職災補償制度使雇主負無過失責任)等等,諸如此類之規定來強化²⁵。

另外,在未受勞動基準法適用之家事僱用關係上,也有適用上述理論之必要。亦即,對於未受勞動基準法適用之家事僱用人而言,「不僅負有在勞務性質上盡可能的照顧而不會對受僱人之生命、健康帶來危險的義務,關於受僱人於勞務給付所受之損害,應負無過失責任。蓋僱用人依自己之指揮命令使勞務實現,僅支付一定之報酬而收得勞務全部之結果,在此應該適用關於無過失責任之報償責任的原理」²⁶。

二、特徵

我妻教授將僱傭契約上僱用人之附隨義務分為「危險防止義務」與「保護義務」二者,此點與前述的末川說不同²⁷,可說是其特色。此外,我妻教授所主張之危險防止義務,並不單單仿效德國民法第六一八條第一項之規定,在仿效之範圍內也有關於日本的現實上必要性者²⁸。也就是說,基於現實上之考量,導致我

²⁴ 引自我妻米,『債權各論 上卷』,岩波書店,昭和37年(1962年)2月第十刷,頁33-35。

²⁵ 參照我妻米,『債權各論 中卷二』,前揭註23,頁586。

²⁶ 引自我妻米,『債權各論 中卷二』,前揭註23,頁586-587。

²⁷ 參照白羽祐三,前揭註8,頁203。

²⁸ 為何用「現實上必要性」之用語?此乃因論者認為有下列事實的出現:職業災害於昭和36年