

職安法管理責任與 刑事過失犯的區別*

——最高法院108年度台上字第3227號
判決評析



洪兆承

東吳大學法律學系副教授

摘要

在判斷行為人是否成立過失犯時，常有實務以行政法之規定當作過失犯注意義務的內容、或是在判斷行為人是否成立不作為犯時，實務也常直接把負擔行政法責任之主體，當成刑法上的保證人等。若是行政法本身亦有行政刑法之規定時，則行政刑法與刑法之間的差異，也是一個必須討論的課題。以工安事故為例，當實務要論斷身為監督者的雇主，是否構成過失犯時，如何釐清職業安全衛生法與刑法之間的關係，即有討論的意義。本文以一則晚近之實務判決為素材，嘗試分析在該案中，職安法與刑法在過失犯與不作為犯認定時的纏結關係，並試圖區別職安法違反之刑事責任，與刑法過失犯之差異。

DOI: 10.53106/27889866040908

關鍵詞：職業安全衛生法、管理責任、過失犯、加重結果犯

* 本文初稿發表於2021年2月20日所舉辦的台灣刑事法學會二十周年會慶研討會，其後吸收與會者相關意見後，修改而成。感謝主持人曾淑瑜教授、與談人黃士軒副教授、林琬珊副教授、王紀軒副教授的寶貴意見，惟文責當然由本人自負。另本文為國科會計畫（107-2410-H-033 -042 -MY2）研究成果之一部。

目次

- 壹、案件事實
- 貳、主要爭點分析
- 參、法院見解
- 肆、評析
- 伍、結論

壹、案件事實

甲為A公司之負責人，因承攬臺北市政府發包之溫泉取供設施工程，故指派乙為現場負責人，於104年完成主體工程，並申請竣工。為免溫泉井內水垢影響驗收，故在驗收前僱用被害人X清洗溫泉井，並透過X僱用臨時工Y等人。然而由於A公司、甲、乙並未在公共場所提供氧氣濃度測定儀器，導致X、Y在清洗溫泉井時，因吸入過多硫化氫導致中毒窒息死亡。之後檢察官依違反刑法第276條第2項業務過失致死罪與職業安全衛生法第40條第1項為由起訴甲、乙，並依違反同法第40條第2項為由起訴A公司。

貳、主要爭點分析

在本案中，由於X並非A公司員工，而是臨時受A公司（與甲、乙）僱用，Y則是受僱於X，故必須處理以下之爭點。

一、X與A公司和甲、乙之關係是否屬於職安法的雇主勞工關係，而進一步適用同法之管理責任與相關罰則，如職安法第40條第1項之適用？（爭點一）

二、對於上述問題的認定，也可能進一步影響到刑法過失犯之成立，而若成立刑法過失犯，則與上述職安法的關係為何？（爭點二）

參、法院見解

一、歷審判決見解

對於上述爭點在一審判決中，地方法院¹以人格從屬性、經濟從屬性、

¹ 臺灣士林地方法院106年度勞安訴字第3號刑事判決。

勞務專屬性、組織上從屬性等判斷標準，並參酌被害人X可和A公司議價並自由決定工時與工作方式、時間，甚至Y亦是X所自行招募；A公司並非定時按月給付X報酬，而是等工作完成後，再給予其一定報酬等事實後，認定X與A公司之間屬於承攬契約關係，故A公司與甲並不屬於職安法所規定之雇主，亦不須負擔職安法第40條之罪責。而在過失致死罪的認定上，一審法院首先確認職安法上的義務與過失犯的認定不可同一而論，但認為由於甲、乙並非雇主，所以不負擔職安法第6條之注意義務，且工地負責人並非甲、乙，加上事發時已竣工等待驗收，甲、乙均不在現場，X、Y亦是自行進入工地清洗溫泉井，故認定兩人並無在現場實際指揮、監督，無法期待其能防止結果發生，因此亦不負業務過失致死之罪責。

然而在二審判決中，高等法院²雖然也認為職安法的責任與過失犯應區別認定，但與得出了完全不同的結論。二審法院首先認為為貫徹職安法防止職業傷害，保障勞工安全之意旨，職安法之「勞工」、「雇主」應做實質之解釋，認為只要一方之工作內容基本上僅係單純依他方指示到工作地點提供勞務，且客觀上亦難以期待從事工作者有設置必要安全衛生設備及措施之能力，純粹祇能接受他方安排之工作環境、相關設備及措施者，應認即具備「從屬性」，兩者之關係即屬職業安全衛生法所定之「勞工」及「雇主」關係。依此前提，X、Y係依照A公司之甲指示從事洗溫泉井之工作，該工作內容不具備專業性，且兩人顯然並無設置相關安全設備之能力，而必須在A公司所提供之環境下工作，故兩者之關係自屬職安法上之雇主、勞工關係。二審法院即以上述事實為前提，認定A公司與甲違反職安法上之義務致發生X、Y死亡之職業災害，故應負同法第40條之罪責。在過失致死之部分，二審法院則認為本案屬於不作為犯，由於後續驗收時的工地管理屬於乙負責之範圍，甲身為雇主，亦有監督乙與提供安全設備的法律上義務，有監督危險源之保證人地位，故亦認定甲、乙成立業務過失致死罪³。全案上訴最高法院。

二、最高法院之見解

最高法院亦支持高等法院之見解，並以下述判旨駁回A公司與甲、乙的上訴。首先在關於職安法，也就是爭點一的部分，最高法院在考量到職

² 臺灣高等法院107年度勞安上訴字第7號刑事判決。

³ 檢察官雖然也有起訴乙違反職安法第40條第1項，惟高等法院認為乙並非職安法之雇主，故該部分無罪。最高法院亦未就此點提出不同意見。

安法第1條所揭櫫的確保人人享有安全衛生之工作環境之權利，且為避免雇主以轉包等承攬契約為由，逃避義務後，認為：「……基於貫徹職業安全衛生法上揭立法目的，及考量許多契約具混合契約之性質，勞務給付部分，祇要存在有部分從屬性，即可從寬認定為勞動契約。從而雇主僅將部分工作交由他人施工，但因勞務之執行係受僱主指示，工作場所係由雇主指定與管理，設備材料及安全措施係由雇主所提供，雇主仍具指揮、監督之權，縱僅以僱工方式為之，而兼具承攬關係之性質，仍屬於職業安全衛生法所規範之勞動契約。」依此認定，本案中甲、A仍屬於職安法之雇主，自然無法免除職安法的相關責任。

另外在過失犯，也就是爭點二的部分，最高法院一方面接受歷審法院的見解，認為「雇主就職業安全衛生法規定義務之違反，雖未必皆同時構成過失犯罪，仍應視行為人在具體情形中是否有履行義務之可能性、對於結果之發生，是否具有預見及防護避免之可能性、違反義務之行為與結果之間是否具有因果關係，能注意而未注意，致發生構成要件結果，違背其應注意義務而定」為前提，認為：「倘雇主對於勞動場所之管理、監督在客觀上能期待其隨時注意，縱其未參與現場指揮作業，對於造成他人死亡之結果，仍應負業務過失致人於死之責任」，故認為判斷身為雇主的甲、以及負責實質管理現場工程收尾及驗收事務之責的乙成立過失致死罪的原判決並未違法，故駁回A公司與甲、乙之上訴。

肆、評 析

觀察本案，可以發現大致上可以分成兩個部分的爭點，即職安法上雇主的認定與管理責任，以及刑法過失犯之注意義務與過失犯的認定，而對於前者爭點的認定，也影響是否成立後者。以下即針對上述兩個爭點中，實務的見解與本文的看法一一分析。此外由於本判決也涉及到職安法上刑責與刑法業務過失致死之區別，故本文也會對此加以論述。

一、職安法中的「從屬性」認定與管理責任（爭點一）

首先是關於本案例中A公司和X之間契約關係的認定，這個問題是本案的核心爭議之一。蓋若A公司和X之間被認定為承攬關係，則由於承攬較為重視工作之完成，其進行工作具有獨立性，不受僱用人之指揮監督⁴；故在此

⁴ 如林誠二，民法債篇各論（中），2003年，66頁。

關係之下，X並不從屬於A公司，而必須自己對於所僱用的Y，負擔職安法中的雇主管理責任，職業安全衛生法第25條亦如此規定。此時A公司與甲僅依照同法第26條，負擔告知工作環境風險之義務，縱違反該條規定，也只依照同法第42條負擔罰鍰，並無行政責任之適用。反之若X與A公司之間的關係具有從屬性，則A公司與甲即須負擔職安法第6條第1項第7款的雇主管理責任，若違反該條造成死亡之職業災害時，即須依照同法第40條負擔刑事責任。故在牽涉到職安法的刑事案件時，被告與被害人之間契約之性質是否屬於承攬，也是實務在處理上的重要爭點之一⁵。

然而不同於上述的類似判決中，實務主要集中在事實認定，並未提出一個具體的判斷基準，在本案中，實務則運用了勞動基準法第2條第6款中的勞動契約從屬性概念，來分析雙方契約的性質，並確認被告是否為雇主。依照一審判決的整理，在認定從屬性時，必須考量以下要素⁶：

（一）人格從屬性：包含了勞工對雇主工作指示有無承諾與否之自由、業務遂行中有無雇主之指揮監督、工作場所、時間是否被雇主指定與管理、工作關係之永久性程度、設備材料或助手係由雇主或勞工提供、雇主是否定有工作規則或服務規則以資適用等要素。

（二）經濟從屬性：受僱者為他人之目的為勞動。

（三）勞務專屬性：即受僱人親自履行，不得使用代理人。

（四）組織從屬性：納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等。

若符合上述所有要素，則兩者之間的契約自然有從屬性，惟若過度嚴格要求只有在符合上述所有要素時，才可認為有從屬性，則反而可能導致職安法等勞動法規的適用範圍遭到不當的限縮。此時廠商即可以層層轉包之方式，由雇主轉化為定作人，由施工單位轉化為「監工」單位，把相關管理責任推卸給實際上並無履行能力之下包，導致職安法等勞動法規形同具文⁷。故在勞動法的學說實務中，也有從保護勞工的角度出發，認為只要

⁵ 如最高法院104年度台上字第1177號刑事判決、最高法院100年度台上字第6928號刑事判決、最高法院96年度台上字第3758號刑事判決等。

⁶ 勞動法上的學說實務亦大致上承認以下列要素判斷勞動契約之從屬性概念，惟分類方式不同。如黃越欽（黃鼎佑增修），勞動法新論，五版，2015年，153-156頁。實務可參考最高法院96年度台上字第2630號民事判決。

⁷ 學說上指出此問題之見解，可參考馬躍中，我國勞動刑法的現狀與未來——兼論德國勞動刑法，中正大學法學集刊，38期，2013年1月，162-163頁。

有部分的從屬性，即可從寬認定該契約屬於勞動契約的看法⁸。

然縱可承認部分的從屬性，惟在判斷從屬性有無時，必須考慮之基本要素為何？對此，依照釋字第740號解釋之解釋理由書所述，在判斷從屬性時，必須綜合考慮「得否自由決定包含工作時間等勞務給付之方式」與「自行負擔業務風險」這兩個要素，依其程度決定從屬性之有無⁹。若以釋字第740號的基準觀察本案，即可發現一審法院與二審、最高法院之間的分歧之處，一審法院認為本案中X並非A公司的員工，何時進行工作、工作時間等勞務給付之方式也可自己決定，不受A公司的指揮監督，故無法滿足從屬性的要件，故最後得出兩者之間的契約，應屬重視工作結果而非工作過程的承攬之結論，這可說是考量釋字第740號解釋所提出之兩個要素後，所得出之結論。

然而從上述二審法院與最高法院之判旨來看，可以發現相較於一審法院綜合考量X可以自由議價、決定工作時間與工作方式、以及可自由招募員工（Y）等，與「得否自由決定包含工作時間等勞務給付之方式」直接相關的要素，並以此否定A公司與甲、乙的雇主責任，二審法院與最高法院則基於到職安法防止職業災害之目的，而認為只要存在「受僱主指示執行勞務」（依照本案事實，主要是指在哪個地點工作），以及「雇主指定與管理工作場所，設備材料均由雇主所提供」等要素，即可認定A公司與甲、乙為雇主，並負擔職安法與刑法的相關責任。這些要素雖然並非與「勞務給付」毫無關聯，但其實更應該從「可否自行負擔業務風險」的角度來進行理解。蓋前者即象徵勞工雖然可以自己選擇工作方式，但因為雇主指示去哪個地點進行工作，導致其實際的工作的內容、方式受到影響，

⁸ 學說如林良榮，勞基法第二八條積欠工資申請墊償之「雇主」與「勞工」概念——最高行政法院104年度判字第472號判決評釋，裁判時報，42期，2015年12月，8-9頁。實務如最高法院96年度台上字第160號民事判決：「勞動契約之特徵在於從屬性，當事人間成立以供給勞務為內容之契約，縱兼有委任之性質，惟既有部分從屬性存在，基於保護勞工之立場，仍應從寬認定係屬勞動基準法所規範之勞雇關係。」其他如最高法院81年度台上字第347號民事判決、最高法院92年度台上字第2361號民事判決、最高法院101年度台上字第1號民事判決等旨。

⁹ 釋字第740號解釋理由書：「惟民法上以有償方式提供勞務之契約，未必皆屬勞動契約。是應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險，以判斷是否為系爭規定一所稱勞動契約。關於保險業務員為其所屬保險公司從事保險招攬業務而訂立之勞務契約……其選擇之契約類型是否為系爭規定一所稱勞動契約，仍應就個案事實及整體契約內容，按勞務契約之類型特徵，依勞務債務人與勞務債權人間之從屬性程度之高低判斷之，即應視保險業務員得否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（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷。」最高法院106年度台上字第301號民事判決亦同旨。

後者則象徵勞工無法自己改變工作環境的危險性，只要具備此兩者，即可認為勞工無法自行負擔風險，而可認為兩者處在雇主與勞工之關係。故依二審法院與最高法院之判旨，在本案中，雖然X可自由決定勞務給付之方式；但由於在工作內容上，X（與Y）只能進入溫泉井進行洗滌，且該溫泉井的周邊工作環境仍由A公司掌控，故二審法院與最高法院認為X與A公司之間仍具備從屬性，A公司與甲仍為職安法上的雇主，須負擔管理責任。

本文雖然亦肯定保護勞工之必要性，但勞動契約之從屬性判斷要素本來就不只有可否負擔業務危險的問題，可否自由選擇勞務給付方式、自由決定工時等亦屬在判斷契約性質時，重要的考量因素，職安法既然也是屬於勞動法之一環，是否適合完全獨立於其他勞動法的實務，進行獨自的解釋？本文認為還有需要進一步檢討之空間¹⁰。然而為何二審與最高法院要特別的重視上述工作地點、工作設備等與「負擔業務風險」較為相關的要素，而認為自由決定是否接下工作、工作時間等事實並非在判斷職安法的雇主責任時，決定性的要素？本文以為可能還必須進一步觀察歷審法院在判斷刑事過失注意義務，亦即面對爭點二時的見解，方能理解二審與最高法院如此判斷之理由。

二、過失不作為犯之義務與職安法管理責任之交錯（爭點二）

以下本文即分析關於爭點二的相關問題。由於本文中，主要是乙未在現場阻止X、Y入溫泉井的行為，以及甲未設置相關設備與未監督乙的行為被當成評價的重點，故均屬於過失不作為犯之類型。而對於過失不作為犯的歸責構造，依照實務目前的見解首先必須先確認作為（注意）義務之根據，亦即保證人地位之有無，再進一步以預見可能性和結果迴避可能性等要件，具體形塑注意（作為）義務之內容¹¹。故在本文中，也需要討論甲、乙作為義務之根據，亦即保證人地位的性質後，才能進一步以預見可能性和避免可能性之要件，確認注意義務的具體內容。

在本文中也可以發現歷審法院在判斷義務根據，出現了分歧。首先是關於乙的部分，在一審判決中，由於一審法院否定甲、乙為雇主，故只就

¹⁰ 本案的上訴理由中，律師亦主張法院扭曲了承攬與勞動契約之區別。

¹¹ 實務可參考最高法院107年度台上字第4276號刑事判決（已被選為具參考價值裁判）：「保證人地位僅是行為人『作為義務』之理由，無法直接從保證人地位導出『作為義務』之內容。至行為人是否違反『注意義務』仍應以行為人在客觀上得否預見並避免法益侵害結果為其要件。」其他類似判決還可參考107年度台上字第3778號刑事判決、107年度台上字第3923號刑事判決等。

兩人有無在現場監督之義務進行判斷，最後並得出由於甲、乙不在現場指揮監督，故無注意（作為）義務之結論。相對於此，由於二審法院認定由於事發時已經竣工，無工地管理人，故身為副理的乙「實際管理現場監督驗收」為依據，肯定乙的保證人地位，並使其負擔阻止X、Y進入現場之注意（作為）義務。最高法院亦肯定二審法院之見解。從二審與最高法院之判旨認為身為實際管理現場者的乙雖無法令依據，但因其管理作為危險源的工地現場，故仍須負擔阻止X、Y進入沒有安全設備的工地現場之作為義務這一點，也可以發現本案最高法院至少在乙的部分雖然沒有法律明文規定，但也重視實質的義務根據¹²，亦即誰實際負責管理作為危險源的工地現場，這部分的討論並不受職安法上契約屬於承攬還是勞動契約的拘束。

但另一方面關於甲的部分，從一審法院以甲非雇主為由，故認定其不僅不用負擔職安法上的管理責任，注意義務也只限定在現場監督；而二審與最高法院則以甲為雇主為由，認定甲為保證人，並進一步把職安法的管理責任，直接當成刑事注意義務之內容這一點來看，也可以發現在本案例中，在甲的部分，實務仍相當依賴特別法的規定，來探討過失不作為犯中，注意（作為）義務的根據，甚至可以說職安法的管理責任與刑法注意（作為）義務之根據，實際上發生了互相影響的狀況¹³。從歷審法院認定從屬性的方法，特別是在觀察一審認定甲非雇主，故若不參加現場作業，則無從負擔刑事責任，二審與最高法院在認定甲為雇主後，不僅承認甲有職安法上的義務，也認定甲之刑法注意義務的範圍到提供設備與監督乙這一點，亦可以發現此種傾向。蓋若從二審法院與最高法院認定從屬性的理由，即職業安全衛生法保護勞工、阻止職業災害危險的目的來看，可以推測最高法院可能是認為不宜讓實際上掌控了工作場所與設備的甲完全免除所有責任，而把責任全部推給無法自行負擔業務風險的X、Y，才會透過把工作時間、工作方式排除在從屬性的認定之外的方法，認定身為雇主的甲也是刑法上的保證人，進而把職安法的管理責任當成注意（作為）義務¹⁴。

¹² 特別是本案明確指出保證人地位即為義務之根據，而在討論作為義務有無時，實務見解本來就不會墨守形式之法律，而也會重視法律之精神等實質基礎。可參考105年度台上字第2482號刑事判決：「刑法第十五條第一項規定：『對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同』，此所謂法律上之防止義務，並不以法律明文規定者為限，即依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內。」

¹³ 把職安法的管理責任直接當成注意義務之內容的做法，也可見於其他實務判決。如最高法院97年度台上字第4983號刑事判決、最高法院100年度台上字第3178號刑事判決。

¹⁴ 譬如在日本實務上，也有將本來並未依照消防法被指定為防火管理人之被告，以實質承擔防火業務為由，認定其實質上亦為防火管理人，並進一步把消防法上關於防火管理人之責任，當成其刑法上注意

然而職安法管理責任與刑法注意（作為）義務之間，為何會出現互相影響的狀況？這樣的互相影響背後是否有法理上的基礎？本文以為可以從職安法管理責任與刑法注意（作為）義務根據與內容的類似性，來解釋這個問題。由於職安法的目的在於防止職業災害之危險，故以讓雇主負擔管理責任的方式，事前預防職業災害的危險¹⁵；而刑法上的注意（作為）義務則是從事後的角度，以達到迴避死傷等具體法益侵害結果為目的，兩者雖然有事前和事後的差異，但從均以防止法益侵害危險為目的來看，兩者亦有共通之處¹⁶，只要能確定履行該義務即可防止具體結果的發生，將該義務直接當成過失犯的結果迴避義務亦無太大問題。在作為義務的討論上，學說上也有以企業活動會產生危險為由，認定企業為危險源，並以此判斷企業主或經營負責人有危險源支配的監督型保證人地位¹⁷，而企業負責人或經營者，正是負擔職安法管理責任之主體即雇主。由上可見，職安法之責任與刑法義務在特定主體和義務內容上，因規範目的之類似性，故有相當重疊之處，在認定職安法上，應負擔應防止職業災害的主體，亦即雇主為誰的同時，通常也能特定刑法上，應負擔防止法益侵害結果發生之主體，亦即保證人為誰；且由於職安法的管理責任通常也有防止具體法益侵害結果發生的效果，故也常常被用來當作注意義務的具體內容¹⁸。

然而本文雖然能夠理解最高法院特地採用不同於勞動法學說實務的理由，其背後的法理基礎可能在於職安法規定與刑法注意（作為）義務在判斷上有重疊之處；但本文同時認為也必須注意勞動法規在解釋上的獨立性。蓋職安法與刑法雖在防止危險這一點有重疊之可能，然而一方面在刑法方面，實務也認為若要成立刑法的過失犯，除了違反職安法之規定外，

義務的實務見解。可參考大阪地裁昭和56年（1981年）4月27日判決（千成飯店火災事件），特殊過失刑事事件裁判例集（2），1989年，729頁以下。

¹⁵ 如此理解者可參考王正嘉，勞動者保護與勞動刑法之法理與檢討，中正大學法學集刊，38期，2013年1月，135頁。

¹⁶ 可參考樋口亮介，注意義務の内容確定基準——比例原則に基づく義務内容の確定，收錄於：山口厚先生獻呈論文集，成文堂，2014年，209-210頁。

¹⁷ 可參考蔡蕙芳，我國法人犯罪立法之檢視與理論建構，東吳法律學報，28卷4期，2017年4月，28、53頁；日本學說可參考出田孝一，構造的過失（1）——監督過失，現代裁判法大系30（刑法、刑事訴訟法），1999年，27-28頁。

¹⁸ 我國亦有判決以勞動契約從屬性的有無，來判斷行為人有無刑法上之注意義務，可參考109年度台上字第4519號刑事判決（已被選為值得參考裁判）。日本學說亦有見解認為刑法上注意義務、作為義務與行政法上義務在決定負擔義務主體與義務內容上，有時有相似之處，谷井悟司，判例における刑法上の注意義務と刑法外の義務との關係性について，大学院研究年報，法學研究科編，46号，2017年，384-386頁。

還必須具體判斷預見可能性、避免可能性等要件，以具體化刑法義務的內容，故可以確認兩者仍有區別；另一方面在職安法上，既然勞動契約之從屬性概念本來就不只包括能否獨自面對業務危險之問題，是否應該只在職安法上做不同之解釋，恐怕還有進一步探究之餘地。故若要達成防止死傷結果發生的目的，本文認為還是應該從刑事法律本身尋找基礎。以本案來說，就算沒有職安法的相關規定，從危險源監督之保證人地位的角度來看，企業主本就需要防止在操縱企業活動時，所可能發生的法益侵害¹⁹，且由於依照本案事實，事件發生之原因就是溫泉井所散發出來的有毒氣體硫化氫，溫泉井的管理人就是A公司及其代表人甲，以及身為現場負責人的乙，故如果可以進一步確認在本案中如果企業主甲履行職安法上所規定之義務，就可迴避法益侵害結果之發生時，本來就可以用支配危險源的監督保證人地位為基礎，在確認行為人有預見可能性後，依照刑法第14條、第15條規定，賦予甲與職安法規定完全相同的結果迴避義務²⁰。且由於注意義務的內容在於防止法益侵害危險的發生，故其防免的對象，自然不會僅限於有從屬關係之勞工²¹。退萬步言，縱認定A公司（甲）和X之間為承攬契約，必須由X負擔職安法第5條之責任，但如果A公司與甲未告知本案之工作場所設備不夠，導致X疏於防範而產生死亡結果時，則可依照支配作為危險源之溫泉井的事實，把A、甲、乙解釋為監督保證人後，再把職安法第26條的告知義務，或第27條的選任監督人義務當成刑法注意（作為）義務之可能性²²。故本文以為雖然如職安法這種以防止危險為目的之行政法規，與刑事法之間有其共通之處，但實際在解釋上仍應注意各自領域的獨立性，而應避免把職安法中雇主的認定，直接當成行為人應該負擔注意（作為）義務的根據，只從預見可能性及結果迴避可能性的角度區別

¹⁹ 出田孝一，同註17，27-28頁。

²⁰ 事實上也有出現一方面認定行為人非雇主，但還是把職安法的管理責任，當作行為人注意義務內容的判決。如101年度台上字第580號刑事判決：「上訴人……雖非勞工安全衛生法第五條第一項第五款所規定之雇主即公司負責人，惟既實際負責該公司針劑部門現場業務之執行……難謂僅公司負責人（雇主）始負該提供義務，實際負責該部門現場業務執行之上訴人不負該義務。」

²¹ 如最高法院105年度台上字第2482號刑事判決：「上訴人既為系爭新建工程之主任，為從事業務之人，本應注意於該新建工程興建之過程中，就新建工程工地內暴露之鋼筋，應採取彎曲尖端、加蓋或加裝護套等防護設施，以防止被害人等進場作業人員於工地內不慎遭暴露之鋼筋刺傷或死亡，自具有防止發生危險之保證人地位，應負法律上防免作業人員於工地內發生因從事作業致生危險之防免義務。且其防免義務，並未限於其之受僱勞工為限」。

²² 提示此種可能性者，可參考最高法院92年度台上字第2900號刑事判決、最高法院107年度台上字第4276號刑事判決（兩案皆為高等法院以被告未告知事業工作環境之防護措施當作其違反刑事注意義務之理由，最高法院則以該義務之負擔者可能為他人為由，撤銷高等法院判決並發回更審）。

職安法的管理責任與刑法上的過失不作為犯。

三、刑事過失犯與職安法刑事責任規範構造之區別初探

既然職安法的管理責任和刑法的過失不作為犯還是有區別之必要，則該如何區分兩者？在本案中，這個問題主要發生在關於甲之刑事責任的討論²³。在本文中，由於雇主甲違反職安法第6條第1項第7款（原勞安法第5條第1項第7款），導致發生同法第37條第2項第1款（原勞安法第28條第2項第1款）之死亡災害時，即會成立同法第40條第1項之罪（原勞安法第31條第1項）；然如同肆、二、所述，實務在論斷身為雇主的甲的注意（作為）義務責任時，有直接把職安法第2條第3款的「雇主」當成保證人地位的根據，把職安法第6條第1項第7款當成結果迴避義務的初步內容之傾向，加上當甲支配作為危險源之溫泉井，且違反相關以預防危險發生為目的的行政規範時，通常對於該危險源可能進一步危害他人這一點應有預見可能性²⁴，故當成立職安法第40條第1項之罪時，經常也同時成立刑法第276條之業務過失致死罪，兩者在競合後，依照想像競合從一重以業務過失致死罪論斷²⁵。然而上述實務運作的結果，等於是大幅限縮職安法第40條第1項之適用範圍，甚至可能導致起訴上檢察官也較少依照職安法規定起訴，法院也常常僅依過失犯判決處刑者，故已有見解認為在現行實務運用上，職安法的刑責規定有被架空的問題²⁶。

對於上述問題，在立法論上有主張完全刪除職安法的刑罰規定的見解²⁷；也有主張架空的問題主要是來自於職安法的刑責以發生職業災害之死傷結果為要件這一點²⁸，導致其與過失犯難以區別；故應調整現行規定，只要違反職安法的義務即可成罪，以符合職安法預防職災危險之立法

²³ 其他如A公司僅負擔職安法第40條第2項之責任，乙僅負擔刑法276條業務過失致死之責任，故不會發生此問題。

²⁴ 王皇玉，刑法總則，九版，2023年，546頁。

²⁵ 這也是2000年以來實務判決的傾向。可參考賴朝寶，我國重大職業災害有關雇主刑事責任之研究，中正大學勞工研究所碩士論文，2006年，59頁。現在雖然已刪除業務過失之規定，惟過失致死之刑度本身亦有提升，故結果不會有太大差異。

²⁶ 如此觀察者可參考王正嘉，同註15，135頁。

²⁷ 賴朝寶，同註25，113-114頁。

²⁸ 其立法理由並不明確，然若考量新規定之刑度相較舊規定為高，且原本的保護責任只是轉變為行政罰這兩個部分，本文認為可能無法如此定論。若考量當時在立法院議論時，主要是集中在以刑罰來處罰是否合適，3年以下之刑度是否過輕的部分，故似乎應該將其理解為以發生職業災害為加重要件較為妥適。關於立法院的議論可參考賴朝寶，同註25，47-49頁。

目的的見解²⁹。上述立法論的建議，均有助於釐清職安法與刑法過失犯之關係，其中特別是後者一方面肯定職安法違反有刑罰化之必要，另一方面也試圖找到職安法刑事責任獨立的適用範圍，更可以當作今後在維持職安法刑責的前提之下，進一步立法檢討的指針。

然而在現行法下，由於兩者在目的性與規範上的類似性，若不釐清兩者規範構造的差別，則可能導致職安法的刑事責任和過失致死罪的認定發生混淆。觀察實務的見解，也可以發現縱使職安法第40條第1項與業務過失致死罪均以發生死亡結果為成立要件，且在認定業務過失致死罪之注意（作為）義務時，常常以職安法第2條第3款的規定確認義務主體、以職安法第6條的規定具體化義務之內容，但最高法院還是不斷強調職安法相關刑責與刑法業務過失致死在規範構造上有所不同，故當兩者都成立時，只能成立想像競合³⁰。從本案中「雇主就職業安全衛生法規定義務之違反，雖未必皆同時構成過失犯罪，仍應視行為人在具體情形中是否有履行義務之可能性、對於結果之發生，是否具有預見及防護避免之可能性、違反義務之行為與結果之間是否具有因果關係，能注意而未注意，致發生構成要件結果，違背其應注意義務而定」之判旨觀之，亦可發現本案中的最高法院雖然在注意（作為）義務的根據上仍依賴職安法上雇主的認定，但仍維持管理責任與刑事過失犯必須區別的傾向，故可推測實務見解仍認為兩罪之要件有別。

惟不可否認的是，在現行法下職安法第6條與過失犯的注意（作為）義務內容有共通之處，同法第40條第1項和刑法過失致死也都以發生死傷結果為成立要件，故該如何區別兩者即成問題。然觀察上述最高法院與其他類似判決的判旨，僅提到雇主違反義務導致發生死亡職業災害時可適用職安法第40條第1項之罪，是否成立過失犯還必須個別認定過失犯之成立要件，故除了確認最高法院認為職安法第40條第1項與過失致死罪不同，前者的不法程度較過失致死為低以外，並沒有對於兩者構成要件之差別，有更進一步的陳述。故本文擬從職安法第40條第1項之規範構造出發，並結合上述實務見解後，進一步分析職安法第40條第1項之刑事責任與過失致

²⁹ 如王正嘉，同註15，143頁。

³⁰ 如最高法院91年度台上字第3927號判決：「按勞工安全衛生法第三十一條第一項規定：『違反第五條第一項或第八條第一項之規定，致發生第二十八條第二項第一款所定之死亡職業災害者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣十五萬元以下罰金』，其立法目的乃『為防止職業災害，保障勞工安全與健康』，故對雇主（自然人）之違反行政規範，特別加重其責任而課以刑責，乃所謂『行政刑法化』之規定，故於雇主僅因違反該法第五條第一項或第八條第一項之規定，致發生第二十八條第二項第一款所定之死亡職業災害情形時，即應加以處罰，其違法性之認識原較刑法規範之過失犯為低，兩者之犯罪構成要件亦非雷同。」其他類似的判決，可參考最高法院98年度台上字第4293號刑事判決、最高法院100年度台上字第1974號刑事判決等。

死之間，可能的區別方式。

（一）條文之構造分析

觀察「違反第六條第一項或第十六條第一項之規定，致發生第三十七條第二項第一款之災害者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三十萬元以下罰金。」之職安法第40條第1項之規定，可以發現由於單純違反同法第6條之管理責任僅會被處以行政罰鍰³¹，故可以發現違反管理責任行為入罪化的關鍵，即在於發生死亡結果。故可以確定死亡結果是一個加重要件。且由於依照實務見解，職安法第40條第1項之違法性低於過失致死，故自然不可能要求對於死亡結果有故意，否則即應比照更嚴重的殺人罪之違法性。且由於第40條第1項明確規定為違反第6條第1項「致」發生第37條第2項第1款之職業災害者，故違反管理責任和職業災害之間須有因果關係。且因為職業災害之有無涉及違反管理責任之行為的刑罰化，故似乎不宜將其解為單純的客觀處罰條件³²。

（二）可能的理解：「職業災害」為職安法義務違反之加重結果

故本文認為較佳的處理方法，可能是參考加重結果犯的立法模式，將死亡之職業災害解釋為違反管理責任之特殊危險所導致的加重結果。由於加重結果犯規定在第17條，與第14條規定的過失犯不同，因此至少表面上符合實務區別兩者之前提；且由於條文強調「職業災害」，亦符合學說認為在加重結果犯中，必須具備違反管理責任的基本行為與死亡結果間，必須要有特殊危險關聯性的前提加重要件³³。

然而由於實務對於刑法第17條中「預見」之解釋尚無定論，有只需要對加重結果有客觀預見可能性之傳統看法³⁴，以及對於加重結果亦需具備主觀預見可能性，亦即有過失的較新之看法³⁵；若將職安法第40條第1項當成違反管理責任之加重結果犯時，應該要採用哪一種見解，才能有效的區

³¹ 職安法第43條第2款規定如下：

有下列情形之一者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰：

二、違反第六條第一項、第十二條第一項、第三項、第十四條第二項、第十六條第一項、第十九條第一項、第二十四條、第三十一條第一項、第二項或第三十七條第一項、第二項之規定；違反第六條第二項致發生職業病。

³² 可參考王皇玉，同註24，157-159頁。

³³ 對於加重結果犯中基本行為與加重結果之間的特殊危險關聯性之討論，可參考黃博彥，重新檢視加重結果犯之歸責基礎，月旦法學雜誌，262期，2017年3月，205-207頁。

³⁴ 如最高法院47年台上字第920號刑事判例。

³⁵ 如最高法院106年度台上字第1906號刑事判決。

別職安法第40條第1項與過失致死罪？對此問題，本文認為若依照後者的實務見解，則職安法第40條第1項與過失致死罪之間乃是處於包含關係，不符合實務認為兩者必須區別之旨；且這樣的方法，也無法解釋為何職安法第40條第1項之罪的刑度輕於過失致死罪。故本文以為可能還是以前者的角度解釋該條，較能符合實務認為職安法第40條第1項與過失致死不同的想法，也可找到職安法第40條第1項獨立的適用範圍，即對於死亡結果雖有客觀預見可能，但無主觀預見可能時，就只會該當職安法第40條第1項之規定。

然而若認為只須對於死亡之職業災害有客觀預見可能性，則由於對於死亡結果不需要主觀預見可能性，故是否違反責任原則即成為問題³⁶。特別是與一般的加重結果犯不同，職安法第40條第1項所規定的基本行為（違反管理責任）本身僅構成行政罰，故是否能夠符合第17條所規定之「因犯罪」的定義，本文認為可能還有進一步討論的必要，惟此問題可能涉及加重結果犯的處罰根據，若要詳加論述，可能超過本文題目的處理範圍，故在此僅簡單敘述本文的初步看法。

首先就責任主義的問題，本文初步認為若把加重結果犯理解成在基本的故意犯罪中，就特別嚴重的法益侵害結果加重其刑度的犯罪，亦即加重結果僅屬於加重其刑的事由時，則就算對於加重結果犯沒有預見可能性，只需要確定行為和加重結果之間有因果關係和客觀歸責，應該也有可能成立加重結果犯之可能³⁷，只是對加重結果無預見可能性的量刑，當然就必須低於對於加重結果有預見可能性的情形。

其次就文義上的問題，本文初步認為由於刑法第17條僅規定：「因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之。」亦即僅規定因犯罪導致的加重結果犯所應具備的要件，並沒有明確否定以行政罰為基礎規定的加重結果犯³⁸，且若在行政罰和刑罰的關係上，採取量的差異說，認為兩者本質上並無差異，只是違法程度輕重不同時³⁹，則當違反行政罰的行為本來就有死亡危險性，若因為此行為構成嚴重法益侵害結果，且死亡結果和違反行政罰的行為有因果關係和

³⁶ 如許澤天，刑法總則，三版，2023年，551頁。

³⁷ 類似理解可參考如古川伸彥，危險運輸致死傷罪は結果的加重犯の一種ではない，收錄於：刑事法學の未來——長井圓先生古稀記念，信山社，2017年，275頁。本文認為這可能也是我國實務至今對於加重結果是否需要以過失犯論這一點，尚未達成共識的原因之一。

³⁸ 故若考量到刑法的加重結果犯之刑度均大幅高於基本犯罪，則本文亦贊成前揭註36所引用之許書見解，要求對於刑法規定的加重結果犯，均必須對於加重結果有預見可能性。在日本亦有結論相同的看法，可參考古川伸彥，同註37，276頁。


³⁹ 可參考如陳清秀，行政罰法，二版，2014年，18-19頁。

客觀歸責時，兩相疊加仍有可能使違法的嚴重程度達到應處以刑罰的可能性，只是由於一方面基本規定是行政罰，另一方面對死亡結果欠缺主觀的預見可能性之故，其刑度低於過失可能也是無可厚非。若依上述前提解釋，一方面可維持刑法內的加重結果犯均需要對於加重結果有預見可能性來合理化其刑度之重，另一方面也可以更加靈活的在行政罰導致加重結果的發生時，採取刑度較輕微的加重結果犯規定，至於進一步的討論由於已經超出本文題旨，故在本文先論述至此，其他則留待日後再行研究。

伍、結 論

透過上述分析，本文大致可得到以下結論。首先在本判決中，歷審法院均有將職安法的雇主概念直接當作保證人地位的基礎的傾向。而職安法與刑法過失不作為犯在規範目的上的類似性，更讓實務擁有如此運作的理由。惟本文仍認為職安法與刑法之間仍有區別，縱然在判斷上可能出現重疊關係，惟那也只是部分重合的關係，不需要也不應該直接把職安法的雇主概念，當成保證人地位的根據，而應該詳細的檢討事實關係（以本案來說即為支配作為危險源的溫泉井），並以此當成保證人地位之根據。

其次則是職安法第40條第1項的刑罰規定與刑法之間的關係。我國的實務目前仍認為兩者之間構成要件並不相同，即使同時成立也只會構成想像競合，故有區別其規範構造之必要。本文在檢討職安法第40條第1項的規範構造與相關實務見解後，認為可以加重結果犯的角度，去理解職安法第40條第1項之規範構造，只是這樣的加重結果犯並不要求對加重結果有主觀預見可能性，故刑度低於過失致死。♣

 相關文獻 ◀ 月旦知識庫 www.lawdata.com.tw，更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw

作者著作



- 國民法官與裁判員制度的交錯 | 陳運財、洪兆承 等
- 人工智慧與法律挑戰 | 張麗卿、洪兆承 等
- 刑事訴訟限制出境之立法（影音） | 王士帆、洪兆承
- 刑法案例研究方法論初探（影音） | 洪兆承、蕭宏宜