

論過失相抵原則 於受僱醫師過勞職災民訴之適用 ——評臺灣高等法院臺南分院一〇二年度 重勞上字第一號民事判決

徐 婉 寧*

要 目

壹、前 言	一、本判決之意義
貳、本件判決	二、對本判決的疑問
一、事 實	(一) 超時工作的認定基準
二、判決要旨	(二) 與有過失與健康管理義務
(一) 住院醫師與醫院間成立勞動契約關係	(三) 抵充之法律依據
(二) 住院醫師應有職災勞工保護法之適用	三、日本法的考察
(三) 醫院民事損害賠償責任之認定	(一) 醫師過勞死等的救濟現況
(四) 與有過失規定之適用	(二) 雇主的健康管理義務
(五) 抵充規定之類推適用	(三) 過失相抵於醫師過勞損害賠償訴訟之適用
參、判決評釋	(四) 與臺灣法之比較考察
	肆、結 語

DOI : 10.3966/102398202016090146005

*

政治大學法學院副教授，日本國立東京大學法學博士。

投稿日期：一〇四年九月三十日；接受刊登日期：一〇五年九月二十日

責任校對：林嘉瑛

摘 要

臺灣高等法院臺南分院一〇二年度重勞上字第一號民事判決，是我國第一件過勞醫師請求醫院民事損害賠償勝訴的判決，具有指標性的意義。其跳脫醫師不適用勞基法之框架限制，承認醫師和醫院間為勞動關係，並有職災勞工保護法的適用，肯認醫院造成醫師的過勞，而應負損害賠償責任。然而，於損害額之判定時，卻認定醫師未為體檢等，於健康管理有過失，應就損害之發生負高達65%之責任。與有過失，為我國民法第二一七條所明定，然而，其於職災民訴之適用之際，是否應為限制或修正，我國實務和學說卻鮮少深入地進行探討。

本文藉著評釋上開判決，除就判決本身提出相關疑問外，並透過日本法之探討，希望得以釐清與有過失法理與勞工或雇主之健康管理義務間之關係。

關鍵詞：與有過失、民法第二一七條、職業災害、職災勞工保護法、民事損害賠償

壹、前言

勞工因長期超時工作引發腦、心臟血管疾病，即俗稱的過勞死時，由於過勞死並非傳統上因從事某種職業方會罹患之典型的職業病，也不是我國用以認定是否應予職業災害補償之「職業病種類表」¹所列舉的疾病，則此時勞工是否可以獲得職業災害補償，以及雇主是否因此應負民法上的損害賠償責任，一直是職業災害救濟之重要課題。

而由於過勞死的發生，並無職業之限制。換言之，其非如傳統的職業病乃限於從事特定職業者方會罹患之疾病，例如限於從事潛水行業之勞工罹患潛水夫病時，方屬傳統之職業病，而從事其他行業的勞工，例如貨運行的司機，若罹患潛水夫病時，亦不會被認為是職業病；由於各行各業的勞工皆有發生過勞死的可能，因此難以透過職業病種類表之列舉，去推定所從事的業務和疾病間的因果關係。甚而，縱使不適用勞基法的勞工，於長期超時工作時，亦有可能發生過勞死之情形，而其中近來引發社會大眾廣大注目者，即為醫師過勞死之救濟。

隨著醫師疑似過勞死之消息接二連三地躍上新聞版面²，醫師

¹ 爲了減輕罹患職業病的勞工之舉證責任，就特定的疾病與特定的疾病間，醫學上肯定其因果關係者，依經驗法則予以類型化，此即爲職業病種類表。我國勞保條例第34條附表一，即採例示列舉的混和方式來作成職業病種類表。黃越欽，勞動法新論，2006年9月，修訂3版。

² 張肇華、林亞男、王蕙絜，「險猝死、兒不識父」醫師過勞、五大科缺人，2015年7月10日，<http://news.tvbs.com.tw/coverages/news-607349/>，最後瀏覽日：2015年9月30日。蔡宏斌，看台灣青壯年醫師過勞與重症人力短缺的現象，2012年10月7日，<http://news.everydayhealth.com.tw/2012/10/07/1412-%e7%9c%8b%e5%8f%b0%e7%81%a3%e9%9d%92%e5%a3%af%e5%b9%b4%e9%86%ab%e5%b8%ab%e9%81%8e%e5%8b%9e%e8%88%87%e9%87%8d%e7%97%87%e4%ba%ba%e5%8a%9b%e7%9f%ad%e7%bc%ba%e7%9a84%e7%8f%be%e>

的勞動權益也日漸受到關注，但由於醫師不適用勞基法，並無所謂的法定工時之限制，因此在認定有無超時工作時，便比一般勞工面臨更多的困境，且完全無法依勞基法請求雇主的職災補償責任。我國首宗過勞醫師民事求償的事件（下稱「奇美醫院事件」）一審判決³，也因法院認為醫院讓醫師超時工作並未違反當事人間契約之約定或法律之強制或禁止規定，而認定醫院並無過失而無須負責。然而，臺灣高等法院臺南分院一〇二年度重勞上字第一號民事判決，否定了一審判決對受僱醫師不利之見解，為過勞醫師民事求償的訴訟中首見的勝訴判決，讓日後其他過勞醫師的求償之路窺見一道曙光，具有指標性之意義。

相較於臺灣遲至二〇一四年方出現首件過勞醫師勝訴的判決，日本於關西醫科大學研修醫（過勞死損害賠償）事件⁴中，一審法院於二〇〇二年便認定研修醫師具有勞工身分，並判定醫院對於醫師之過勞應負損害賠償責任⁵。且日本意識到過勞死的問題已經變成嚴重的社會問題，不僅對本人及其家族或遺屬帶來重大的損失，

8%b1%a1，最後瀏覽日：2015年9月30日。魏怡嘉，也是過勞死？台大名醫一不治一搶回，2010年12月25日，<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/454708>，最後瀏覽日：2015年9月30日。顏若瑾、施曉光，實習醫師疑過勞死家人泣訴三不管，2011年5月6日，<http://news.ltn.com.tw/news/life/paper/489964>，最後瀏覽日：2015年9月30日。

3 臺南地方法院100年度重勞訴字第5號民事判決。關於一審判決之評釋，筆者已另為文，論受僱醫師過勞死之救濟——評臺灣臺南地方法院100年度重勞訴字第5號民事判決，臺灣勞動法學會學報，11期，頁147-184，2015年6月。

4 大阪地判平成14年2月25日勞判827号133頁。

5 一審法院判定醫院應給付遺屬135,324,352日圓，其中包含2,500萬日圓的慰撫金。二審法院（大阪高判平成16年7月15日勞判879号22頁）認定醫師因胸痛已認識到其健康有所異變卻未就診，自我的健康管理有過失，因此認定醫院只須負80%的責任，最後判定醫院應給付遺屬84,346,358日圓，其中包含2,000萬日圓的慰撫金。

對於社會亦然；因此於二〇一四年制定了過勞死等防止對策推進法（「過勞死等防止對策推進法」），於同年十一月一日施行，以期能透過過勞死等的研究調查來推動防止過勞死等的對策，以消滅過勞死並調和工作與生活，使能夠健康充實地持續工作的社會得以實現⁶。並於同法第二條中，對過勞死等定義如下：「本法所稱『過勞死等』，係指基於業務上過重負荷所致之腦血管疾病或心臟疾病所引發的死亡，或基於業務上強烈的心理負荷所致之精神障礙引發的自殺致死，或這些腦血管疾病、心臟疾病或精神障礙。」自此過勞死方有明確之法律上的定義。

由於日本對於過勞死之救濟已有長年之研究並已累積相當多的判決，於醫師過勞死的領域中，亦不乏相關之實務見解與論文，對我國相關議論之發展十分有參考價值。因此本文擬以日本法為借鏡，評釋奇美醫院事件二審判決，除釐清醫院和受僱醫師間的法律關係外，並聚焦於雇主之保護照顧義務及勞工自身的健康管理義務間之關係，以清楚刻劃當事人間是否為勞動契約、與有過失之規定可否適用，最後就職災勞保給付可否抵充雇主民事損害賠償責任加以檢討，以探討雇主可否主張損益相抵等所有職災救濟共通之問題。

貳、本件判決

一、事實

X（本件上訴人、一審原告）自二〇〇六年三月十三日起，在奇美醫院（本件被上訴人、一審被告，以下稱Y）永康院區擔任外科住院醫師一職，為住院醫師第一年，按月領有薪資，並以Y為投

⁶ 過勞死等防止對策推動法第1條。

保單位，投保勞保及全民健康保險（下稱「健保」），兩造間有簽訂聘約書，約聘期間為一年，期滿後續聘。

X於二〇〇九年四月二十三日上午，在被上訴人永康院區預備參與當日第一台外科手術前，於手術室走廊昏倒，經診斷為「急性心肌梗塞合併心律不整缺氧性腦病變」（下稱「系爭疾病」）。該時X為住院醫師第四年，職稱為一般及消化系外科住院醫師。

X表訂上班期間「為週一至週五0800～1200；1300～1700。週六0800～1200」；表訂值班時間「為週一至週五1700～隔日0800；週六值班1200～隔日0800；週日及假日值班0800～隔日0800」。X於二〇〇八年十一月至二〇〇九年四月二十一日間依照表定的上班時數、值班時數及加班開刀時數（不包含晨會、學術研討）如下：

	上班時數	值班時數	加班開刀時數
2008年11月	176小時	74小時	36小時25分
2008年12月	196小時	89小時	26小時50分
2009年1月	136小時	113小時	19小時10分
2009年2月	168小時	104小時	36小時40分
2009年3月	180小時	74小時	57小時45分
2009年4月 (計至21日)	132小時	54小時	8小時30分

X於二〇一〇年十月十一日經臺灣臺南地方法院九十九年度輔宣字第三號民事裁定宣告為輔助宣告人，並選定其配偶為輔助人確定在案。勞保局核定通過X申請二〇〇九年四月二十三日至二〇一一年四月二十三日期間之職業病傷病給付，共計575,808元，並經勞保局核付X失能給付共計1,843,758元。Y於X發病後，支付予X薪資及年終獎金，合計543,965元。而因X已無法勝任醫師工作，Y自二〇一〇年八月一日起未再續聘X。

X起訴主張其罹患系爭疾病與超時工作有相當因果關係，Y未

盡雇主之保護照顧義務而有過失，致其罹患系爭疾病，應負民法第一八四條之侵權行為責任；且醫療保健服務業之受僱醫師雖排除適用勞基法，但仍具備勞工性質，自得適用職業災害勞工保護法（下稱「職災保護法」）第七條規定請求損害賠償。

一審法院認為「勞工法為對於具有從屬性、聽從他人指示、為他人利益工作之人（勞工）之特別法。相對於民法而言，為對於勞工及雇主之特別法，則如醫師、律師既不適用勞基法，自非勞工法所稱之勞工。……勞基法規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。……如僱傭契約之受僱人所從事之勞務內容，乃未經勞委會公告指定適用勞基法之行業別者（例如醫師、律師），該僱傭契約自僅具有民法僱傭之效力，而不得稱之為勞基法或其他相關保護勞工法令所規定具有法律上意義之勞動契約，則單純民法僱傭契約之受僱人，除相關勞工法律別有其得適用或準用之規定外，自非屬於勞基法或相關勞工保護法令例如職災勞工保護法所稱之勞工。亦即不適用勞基法之行業之受僱人，其與雇主間之僱傭契約並不得稱之為勞動契約，該受僱人亦非勞基法或相關勞工保護法令所稱之勞工。……職災勞工保護法既未另就該法所稱之『勞工』加以定義，自應適用勞工基本法之勞基法第2條第1款所稱之勞工定義。因此不適用勞基法之受僱醫師，應無職災勞工保護法第7條規定之適用，否則無異使本不適用勞基法之受僱醫師，因適用職災勞工保護法之結果而間接適用勞基法之規定，自不符合勞委會未指定受僱醫師適用勞基法之政策。」而否定醫院和受僱醫師間為勞動契約，且認定醫師無職災保護法之適用。

再者，「雖原告之工作時數較諸一般其他工作者為高，因此社會上有血汗醫院之反抗聲音，然此為醫師職務之特殊性使然，相對的醫師亦因此獲得較高於其他工作者之報酬而有崇高之社會地位，

自難認被告有何讓原告超時工作之不法情事或有違反法律上注意義務之過失。」據以駁回X之請求。X不服，提起上訴，即為本件訴訟。

二、判決要旨

(一)住院醫師與醫院間成立勞動契約關係

關於住院醫師與醫院間的法律關係，二審法院首先就如何認定僱傭契約與勞動契約，闡釋如下：「僱傭契約乃當事人以勞務之給付為目的，受僱人於一定期間內，應依照僱用人之指示，從事一定種類之工作，且受僱人提供勞務，具有繼續性及從屬性之關係（最高法院94年度台上字第573號判決意旨參照）。次按所謂勞工，指受雇主僱用從事工作，獲致如薪金、計時或計件之經常性給與（包括現金或實物）之工資者而言，勞基法第2條第1款、第3款定有明文。又按勞基法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，就其內涵言，勞工與雇主間之從屬性，通常具有：1.人格上從屬性，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。2.親自履行，不得使用代理人。3.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。4.組織上從屬性，即納入雇方生產組織體系，並與同僚間居於分工合作狀態等項特徵，初與委任契約之受委任人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者迥然不同（最高法院96年度台上字第2630號判決）。至於是否具備使用從屬關係，則須以提供勞務時有無時間、場所之拘束性，以及對勞務給付方法之規制程度，雇主有無一般指揮監督權等為中心，再參酌勞務提供有無代替性，報酬對勞動本身是否具對價性等因素，作一綜合判斷（最高法院97

年度台上字第1908號裁定、92年度台上字第2361號判決意旨參照）。又按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，勞動契約非僅限於僱傭契約，關於勞務給付之契約，其具有從屬性勞動性質者，縱兼有承攬、委任等性質，亦應屬勞動契約（最高法院89年度台上字第1301號判決意旨參照）。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（最高法院81年度台上字第347號判決意旨參照）。」

而於本件之具體判斷時，法院基於行政院衛生署（現改制為衛生福利部）七十八年十一月八日衛署醫字第900817號函、勞委會（現改制為勞動部）八十六年九月一日(86)勞動一字第037287號函、九十三年十月十一日勞動一字第〇九三〇〇五〇三三二號函公告均將醫療保健服務業之醫師其勞雇關係排除不適用勞基法之適用為由，認定「醫療保健服務業之醫師，自非適用勞基法之勞工。」然法院基於勞基法第二條第一款、第三款、第六款等規定，認為「『從屬關係』為勞動契約的特徵。況訂立工作規則之權利在於雇主，而工作規則之內容，既關涉勞動條件的工資、工時、休假、獎金及津貼，甚至牽涉應遵守之紀律、考勤、請假、獎懲及升遷等事項，故應承認雇主對勞工為指揮監督，而使之勞工對於雇主產生從屬性。」，並就當事人間之聘約（下稱「本件聘約」）觀之，「足認上訴人為被上訴人醫院親自提供醫療勞務服務，由被上訴人每月支付薪資報酬予上訴人，上訴人人事編號為950377……，促發罹患系爭疾病時投保單位係被上訴人，而上訴人應遵守被上訴人所訂立之工作規則，上訴人在被上訴人企業組織內，服從被上訴人權威，並有接受懲戒或制裁之義務，亦須與其他醫事人員分工合作（如擔任開刀之第1或2助手）等狀態，……足認具有『人格之從屬』、『勞務之從屬』、『經濟上之從屬』、『組織上之從屬』等從屬性

存在，應認兩造間除成立民法之僱傭關係外，亦應成立勞動契約關係，故而勞基法雖將醫療保健服務業之醫師其勞雇關係排除勞基法之適用，惟仍與雇主間成立勞動契約關係，至被上訴人抗辯兩造間係成立委任契約云云，自不足採。」

(二)住院醫師應有職災勞工保護法之適用

二審法院指出，「職災保護法立法目的，係為預防職業災害之發生，而對於受有職業災害之勞工，均能由職災保護法之有關規定獲取各種補助或津貼，並將已加入勞工保險之被保險人，或未加入勞工保險而遭遇職業災害之勞工，其申請補償給付、補助或津貼，分別在職災保護法第6、8、9條為不同規定而已，故遭遇職業災害之勞工是否係勞基法所稱之勞工無關，查兩造間之勞雇關係既認定為勞動契約關係，上訴人自具勞工性質，又被上訴人即上訴人所屬機構之投保單位，並為上訴人投保……，且上訴人亦已依勞保條例領取勞保條例職業病傷病給付、失能給付，依職災保護法規定領取生活津貼……，則上訴人遭遇職業災害時自有勞保條例、職災保護法之適用。」

(三)醫院民事損害賠償責任之認定

1. X發病前六個月是否有超時工作之情事

法院首先參酌勞委會（現已改制為勞動部）於二〇一〇年十二月十七日公布修正之「職業猝發腦血管及心臟疾病之認定參考指引」（下稱「認定參考指引」），認定「依該指引認定，若每月加班超過72小時，則與疾病之促發具有強烈之相關性。然此72小時，並非勞基法第32條之延長工時，而為每月平均工時外之正常工時而言，如以全年平均月工時182小時；另參照勞委會上開指引，採認全月加班達70小時即有過勞風險，兩者相加為252小時。又在每月

正常工時外，勞基法第32條允許延長工時以46小時為上限，故全月總工時不得超過298小時，如總工時超過298小時，亦有過勞風險。」

於計算X工作時數之際，法院認為「晨會或早上7點半查房均非強制性質，應認並非在被上訴人指揮監督所為勞務給付，自屬其住院醫師之學習性質，不應列入上訴人之工時」，然值班時間「係在被上訴人指揮監督下，保持隨時得提供勞務給付之狀態，上訴人應服從被上訴人之指揮命令，無從任意選擇不值班，其時間之支配受拘束，且均與其執行醫師業務有密切之關聯，計算工時自不可扣除上開值班時間」，而認定X「『發病前1至6個月平均每月加班累計超過80小時（或72小時）』」（即值班時數＋加班開刀時數），而發病前1至6個月有4個月超過總工時298小時，97年11月為295小時30分亦接近298小時，而98年4月因發病僅計算至98年4月22日止，亦有198小時，依上開說明，應認有超時工作情狀，而有過勞風險。」

2. 系爭疾病與執行職務有相當因果關係

「勞動基準法第59條所稱之職業災害，固包括勞工因事故所遭遇之職業傷害或長期執行職務所罹患之職業病，且職業病之種類及其醫療範圍，應依勞工保險條例有關之規定定之，惟勞工之職業傷害與職業病，均應與勞工職務執行有相當之因果關係，始得稱之，尤以職業病之認定，除重在職務與疾病間之關聯性（職務之性質具有引發或使疾病惡化之因子）外，尚須兼顧該二者間是否具有相當之因果關係以為斷（最高法院100年度台上字第1191號判決意旨可資參照）。」

而就本件因果關係之判斷，高院援引勞保局認定系爭疾病為職業病之資料，即「『根據其體檢報告有膽固醇偏高之病史（245mg/dl），病發時並沒有突發事故；超乎尋常極大工作壓

力……即發病前4個月間每月開刀工作11.17小時至63.92小時，平均36.19小時；如以值班時數與超時工作計算，發病前6個月每月平均超時84小時。50至113小時。此案本身有高血脂症，同時有明顯超時工作的情形，可符合職業病的認定基準。』、『血壓正常。膽固醇245。三酸甘油脂184。此案合併超時開刀及值班，發病前6個月，每月約50-113小時（超過40-80小時）。建議認定為職業病。』、『一、依認定基準，其發病前6個月平均加班（值班）時數已達80hr／月（實際上工作時間當更長）符合認定條件。二、其無高血壓、糖尿病、體重過重、抽煙等危險因子，膽固醇亦僅稍高，可大致排除這些因素，符合職業病診斷原則。』」並審酌X工作情狀、身體情狀，「參酌勞保局上述之認定為職業病之判斷結果，均為有充分之證據，上訴人系爭疾病係為職業促發疾病，應認為上開系爭工作情狀在通常情況在相同之環境、條件下，足以引起上訴人之系爭疾病，而與系爭疾病之發生實具有相當因果關係。」

3. 成立民法第一八四條第一項之侵權行為

高院援引職災保護法第七條及民法第一八四條第一項前段的條文後，指出X「雖非無勞基法之適用，惟兩造間亦成立民法上之僱傭關係，並具有勞動契約關係，亦有職災保護法之適用」，並與行政院勞委會一〇〇年八月十七日勞福3字第一〇〇〇一三五八七七號函：「按，職業災害保護法第7條，係規範勞工因職業災害受有損害提起民事訴訟時，其損害賠償舉證責任之歸屬，並不以勞動基準法之適用對象為限。」之釋示相同。而本件「系爭工作情狀與系爭疾病之發生有相當因果關係，且上訴人並已獲給付職業災害補償金及上開勞保局3位專業醫師之系爭鑑定結論認上訴人為職業促發疾病」，足認X確因職業災害所致之損害無誤，況Y亦無法舉證證明其就系爭工作情狀無過失責任，依上規定，應認Y確有過失，而應負侵權行為損害賠償責任。

4. 成立民法第一八四條第二項之侵權行為

再者，高院援引民法第一八四條第二項，並表示「所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之（最高法院100年台上字第390號、97年台上字第1953號判決意旨參照）。」而「基於社會政策之理由，為使受僱人受有週全之保障，民法增訂第483條之1，明定受僱人服勞務，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。此即屬民法第184條第2項所指保護他人之法律（最高法院95年度台上字第2692號判決意旨亦可參照）。」

高院認定X「於發病前6個月之確有高達六次之『超時值班或連續值班（即班與班之間隔少於2天）情形』……足認被上訴人亦有違反行政院衛生署訂定之『教學醫院評鑑基準』5.3.3規定，即有違反保護他人之法律，自有過失。」且X「前6個月之工作時間亦有諸多連續工作長達30小時以上，……亦常於夜間加班執行開刀手術訓練……違反『住院醫師勞動權益保障參考指引』」，故X因Y「違反上開民法第483條之1、勞委會訂定之職業引起急性循環系統疾病診斷認定參考指引、行政院衛生署訂定之『教學醫院評鑑基準』5.3.3及『住院醫師勞動權益保障參考指引』等保護他人法律之規定，致其執行職務而有上開超時工作情形，並促發系爭疾病，而該執行職務而有超時工作，亦認在被上訴人之指揮監督下而為勞務之給付，為被上訴人所能預見，自屬違反保護上訴人身體、健康安全之保護義務，縱上訴人亦有過失，仍無礙於被上訴人應負侵權行為責任之成立，從而，上訴人依民法第184條第2項規定，請求被上訴人負侵權行為損害賠償之責，亦屬有據」。

(四)與有過失規定之適用

高院認為民法第二一七條第一項規定之目的，「在謀求加害人與被害人間之公平，故在裁判上法院得以職權減輕或免除之（最高法院85年台上字第1756號判例參照）。」而「高血脂症確係引起急性心肌梗塞之高危險原子。查上訴人於91年8月30日在台南市立醫院體檢時身高為161.1公分，體重為58.6公斤……又受聘被上訴人醫院於95年2月27日之體格檢查表記載：身高161公分、體重64公斤（約3年7月間體重增加5.4公斤），注意事項1：膽固醇偏高，肝功能異常，宜注意飲食，門診追蹤……上訴人既僅於受聘時始為一般體格檢查而已，期間均未為任何體格檢查，身為醫師，尤對飲食及健康問題應甚注意，其自身健康管理應有疏失。」故而法院認定X「亦因本身之上開原有疾病，並疏未注意預防而任系爭疾病發生，同時具有上開工作情狀，進而促發系爭疾病，上訴人並有過失，亦可認定。」

則高院「審酌兩造之過失程度，及其過失對本件系爭疾病之擴大原因力之強弱，認以減輕被上訴人65%之賠償責任為適當」。

(五)抵充規定之類推適用

「按雇主依勞動基準法第59條規定給付之補償金額，得抵充就同一事故所生損害之賠償金額，勞動基準法第60條亦定有明文。另按勞工就其所受職業災害，依勞動基準法第59條規定請求雇主補償，併依民法侵權行為規定，請求雇主賠償，其中關於職業災害補償部分依勞動基準法第59條但書規定，扣抵勞工已領取之傷病給付、殘廢給付後，算定雇主應補償之金額，就侵權行為損害賠償部分，則依勞動基準法第60條規定，以勞工已領取之上開給付抵充其賠償額，並無違誤（最高法院96年度臺上字第1453號判決意旨參照）。」

「而勞動基準法第60條固規定雇主依前條規定給付之補償金額，得抵充就同一事故所生損害之賠償金額。然其立法目的，在於避免勞工為重複請求。倘無重複請求之情形，依法即不得抵充之最高法院95年度臺上字第2468號判決意旨參照）。則雇主依勞基法第59條規定所負之補償責任，係法定補償責任，此與依民法規定負侵權行為賠償責任者不同。勞基法第60條規定，雇主依同法第59條規定給付之補償金額，得抵充就同一事故所生損害之賠償金額。旨在避免勞工或其他有請求權人就同一職業災害所生之損害，對於雇主為重複請求，有失損益相抵之原則（立法理由參照）。」

「另按基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益，民法第216條之1定有明文，蓋損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，為同法第216條第1項所明定。故同一事實，一方使債權人受有損害，一方又使債權人受有利益者，應於所受之損害內，扣抵所受之利益，必其損益相抵之結果尚有損害，始應由債務人負賠償之責。再者，損益相抵，係指損害賠償之債權人基於與受損害之同一原因事實並受有利益，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益而言。則損益相抵要件之一，即為被害人須因損害賠償之原因事實而取得利益。」

「查兩造間之勞雇關係既認定為勞動契約關係，上訴人自具勞工性質，又被上訴人即上訴人所屬機構之投保單位，並為上訴人投保支付保險費，上訴人自有職災保護法、勞保條例之適用等節，已如前述，自應類推適用勞基法第59條但書、第60條規定，則上訴人基於本件職業災害之同一事由，已領取之職業災害補償、保險給付（包括津貼及生活補助）等，基上，自不得對被上訴人重複請求」。

而「勞工職業災害保險，乃係由中央主管機關設立之勞工保險

局為保險人，令雇主負擔保險費，而於勞工發生職業災害時，使勞工獲得保險給付，以確實保障勞工之職業災害補償，並減輕雇主經濟負擔之制度。準此，依勞工保險條例所為之職業災害保險給付，與勞基法之勞工職業災害補償之給付目的類同。故勞工因遭遇同一職業災害依勞工保險條例所領取之保險給付，勞動基準法第59條但書明定，雇主得予以抵充之（最高法院99年度臺上字第178號判決意旨參照）。」而肯認Y得抵充X自九十八年四月二十三日發病後，已領取之職業病傷病給付、職業病失能給付、職業疾病生活津貼。

參、判決評釋

一、本判決之意義

本判決為過勞醫師請求醫院負民事損害賠償事件中，首宗醫師勝訴的判決，不僅報章媒體廣為報導，亦引發社會大眾的關注⁷，就醫師過勞死之救濟而言，具有先例性的意義。尤其是判決明白地承認受僱醫師和醫院間成立勞動契約關係，對於醫師勞動權益之保障具有莫大的意義。

⁷ 例如，奇美過勞醫職災勝訴 勞團促醫師納勞基法，2015年1月28日，<http://news.ltn.com.tw/news/local/paper/851331>；新新聞，醫生過勞勝訴 醫院別想再「吃到飽」，2015年1月20日，<http://www.new7.com.tw/NewsView.aspx?t=03&i=TXT20150114174759104>，最後瀏覽日：2015年9月30日；醫過勞勝訴創首例 奇美賠780萬，2015年1月27日，<https://tw.news.yahoo.com/%E9%86%AB%E9%81%8E%E5%8B%9E%E5%8B%9D%E8%A8%B4%E5%89%B5%E9%A6%96%E4%BE%8B-%E5%A5%87%E7%BE%8E%E8%B3%A0780%E8%90%AC-060054668.html>，最後瀏覽日：2015年9月30日；首例！醫師過勞奇美醫院判賠780萬 家屬：判決結果太扯，2015年1月21日，<http://www.setn.com/News.aspx?NewsID=58085>，最後瀏覽日：2015年9月30日。

本判決基於受僱醫師具有「人格之從屬」、「勞務之從屬」、「經濟上之從屬」、「組織上之從屬」，明確表示受僱醫師與醫院間除成立僱傭關係外，亦應成立勞動契約關係，此種見解，實值吾人贊同。且其就當事人間法律關係的判斷，跳脫了當事人間所締結之契約形式與其是否適用勞基法之限制，而以一方當事人是否具有「從屬性」，作為是否成立勞動關係之判斷基準，此判斷手法與學界之通說見解相符⁸。尤值吾人注目者，於現行法之框架下，受僱醫師縱不適用勞基法，然本判決並未因此直接否定受僱醫師與醫院間成立勞動契約可能性，而把焦點置於受僱醫師實際上從屬於醫院且提供勞動的面向，且據以肯定受僱醫師具有勞工身分；此種見解，甚為正確，且就其他不適用勞基法而實質上具有勞工身分的案例而言，十分具有參考之價值。

再者，本判決將僱傭契約作為勞動契約的上位概念，其中已具有從屬性者為勞動契約，而勞動契約中又可區分為適用勞基法的勞工所締結的勞動契約與不適用勞基法之勞工之勞動契約兩種。而就不適用勞基法的勞動契約中，雖該勞工無法受勞基法之保護，但既具有勞工身分，則相關的勞工保護規定或法理，即應檢討其適用之可行性。其中，職災保護法的立法目的，既為預防職業災害之發生，並加強對受有職業災害勞工之保護；則受僱醫師既具有勞工身分，本判決即認定其應有職災保護法之適用，也因此，受僱醫師可援引職災保護法第七條，於主張雇主應就職災負賠償責任，須由雇主舉證自己無過失方可免責。本判決此見解於目前受僱醫師欠缺勞基法保護的情形下，對受僱醫師勞動權益之保障，於職災救濟的部

⁸ 以從屬性之有無來判斷是否具有勞工身分，例如黃程貫，勞動法，頁55-65，1997年5月，修訂再版。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，頁55-59，2009年9月，2版。

分甚有助益，值得贊同。此也是高等法院首次對受僱醫師是否適用職災保護法作出判斷，具有指標性的意義。

二、對本判決的疑問

(一)超時工作的認定基準

由於受僱醫師不適用勞基法，因此並無勞基法第三十條每兩週84小時法定工時之適用，則如何認定受僱醫師是否超時工作非無疑義。對此，高院援引當時主管機關用以認定是否核發職災勞保給付的「職業猝發腦血管及心臟疾病之認定參考指引」⁹中，「每月加班超過72小時，則與疾病之促發具有強烈之相關性」為基準。然而，高院卻指出「然此72小時，並非勞基法第32條之延長工時，而為每月平均工時外之正常工時而言，如以全年平均月工時182小時；另參照勞委會上開指引，採認全月加班達70小時即有過勞風險，兩者相加為252小時。又在每月正常工時外，勞基法第32條允

⁹ 「職業猝發腦血管及心臟疾病之認定參考指引」為配合法定工時縮短，於2016年1月5日修正過勞認定參考指引之長期工作過重評估，調整與日本一致，而將內容修正為「3.3 長期工作過重：評估發病前約6個月內，是否因長時間勞動造成明顯疲勞的累積。其間，是否從事特別過重之工作及有無負荷過重因子係以『短期工作過重』為標準。而評估長時間勞動之工作時間，係以每週40小時工時以外之時數計算加班時數。其評估重點如下：

3.3.1 評估發病當日至發病前1至6個月內的加班時數：

3.3.1.1 發病日至發病前1個月之加班時數超過100小時，或發病日至發病前2至6個月內，月平均超過80小時的加班時數，其加班產生之工作負荷與發病之相關性極強。

3.3.1.2 發病日前1至6個月，加班時數月平均超過45小時，其工作與發病間之關連性，會隨著加班時數之增加而增強，應視個案情況進行評估。」請詳參職業安全衛生署，配合法定工時縮短修正過勞認定參考指引之長期工作過重評估調整與日本一致，2016年1月5日，<http://www.osha.gov.tw/1106/1113/1114/10053/>，最後瀏覽日：2016年8月3日。

許延長工時以46小時為上限，故全月總工時不得超過298小時，如總工時超過298小時，亦有過勞風險。」換言之，高院雖認為「職業猝發腦血管及心臟疾病之認定參考指引」所提出之具體加班時數「72小時」值得參考，卻認為「然此72小時，並非勞基法第32條之延長工時」，而將其解釋為「每月平均工時外之正常工時」，並擅自以「全年平均月工時182小時」為認定基準，而無視該認定參考指引明白指出「評估長時間勞動之工作時間，係以每兩週84小時工時以外之時數計算加班時數」之計算方式。此外，該認定參考指引既以「月平均超過72小時的加班時數」為認定過勞與否的分界點，何以高院最後又以「採認全月加班達70小時即有過勞風險」取代72小時，而得出 $182 + 70 = 252$ 小時的結論？最後，又以「勞基法第32條允許延長工時以46小時為上限，故全月總工時不得超過298小時」，得到超過298小時即有過勞風險的結論，則此時其與前述252小時之關係為何？另一方面，認定參考指引中已經明白表示「認定參考指引之加班工時，與勞基法並無直接關係，其係依醫學實證或流行病學統計之認知，於超過多少工時後，促發相關疾病發生之關連性強度。」¹⁰換言之，勞基法第32條所規定之延長工時的上限，與上述認定參考指引所稱72小時間，本無任何關係。僅若雇主違反同條規定讓勞工每月加班超過46小時，即有同法第79條罰則之適用，然依認定參考指引的標準，於「發病日至發病前1個月之加班時數超過92小時，或發病日至發病前2至6個月內，月平均超過72小時的加班時數，其加班產生之工作負荷與發病之相關性極強」，則若每月加班超過46小時但尚未達上述標準時，雇主雖已違反勞基法之規定而應受裁罰，然仍未可認定為過勞。相反地，若每月加班時數已達主管機關認為過勞基準的72小時（高院不知為何於本案中以70小

¹⁰ 請詳參認定參考指引第20頁。

時為基準)後,則當然已違反勞基法第三十二條,自不待言。絕非可於加班72小時後,仍應外加法定允許的加班上限46小時,方謂有過勞風險,高院此見解實有可議之處。

此外,就值班時間之認定,高院重視受僱醫師從屬性之特質,認其無從任意拒絕值班,且值班時仍處於雇主之指揮監督下,並應保持隨時得提供勞務之狀態,且與其執行醫師業務有密切之關聯,因此將其值班時間全數計入工作時間內。值班時間是否屬於工作時間¹¹,為我國實務上向來饒生爭議之問題,除涉及過勞與否之認定,一般而言,勞雇雙方所關心者為是否應受到勞基法上工時之規制以及工資之計算,特別是有無勞基法第二十四條加班工資加給規定之適用,與是否應依同法第七十九條對雇主處以罰則之問題。勞基法第八十四條之一¹²針對監督、管理人員或責任制專業人員,監視性或間歇性之工作,其他性質特殊之工作,雖設有排除工作時間規制之規定,但仍應加給加班工資。本事件因無勞基法之適用,因此在工時的認定上相對簡單,並無上述是否應給付加班費及罰則適用與否等複雜的問題,而值班時間計入工時,對於過勞醫師的救濟

¹¹ 關於此問題的中文文獻,可參考侯岳宏,日本工作時間與待命時間之認定的發展與啓示,臺北大學法學論叢,75期,頁175-210,2010年9月;林更盛,「待命時間」爭議問題探討,全國律師,14卷4期,頁23-40,2010年4月。

¹² 勞基法第84條之1規定:「經中央主管機關核定公告之下列工作者,得由勞雇雙方另行約定,工作時間、例假、休假、女性夜間工作,並報請當地主管機關核備,不受第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條規定之限制。

一、監督、管理人員或責任制專業人員。

二、監視性或間歇性之工作。

三、其他性質特殊之工作。

前項約定應以書面為之,並應參考本法所定之基準且不得損及勞工之健康及福祉。」

固然有利，且就值班醫師實際的工作內容觀之，其值班之際實仍負有提供勞務之義務，因此將醫師的值班時間全數認定為工作時間，難謂與理未合。惟此實為個案認定之結果，就其他行業之工作時間之認定，則有進一步檢討之必要，是否值班時間皆為工作時間，仍應視值班之工作內容而定。

(二)與有過失與健康管理義務

民法第二一七條第一項規定：「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。」此為我國與有過失之規定。而與有過失之法理或謂源於誠信原則，認為如被害人對於自己的損害亦應負責時，如由加害人負全部的責任將有違公平原則；或認基於平等原則，被害人也應與加害人適用相同的注意規則¹³。惟通說認為，此時被害人違反的是對己義務，亦即不真正義務，而非避免他人損害發生之義務，與有過失之「過失」，指的是非固有意義之過失¹⁴。然亦有學者指出，雖我國通說認為被害人所違反者為對己義務而非避免他人損害發生之義務，惟與有過失法理係希望能達成損害公平分配的原則，則被害人之與有過失，足使其請求權全部或一部消滅的理由，乃在於違法性相抵，即雙方皆負擔行為義務，此時方能解釋何以被害人之與有過失得以減輕加害人之賠償責任；換言之，此時被害人違反法律上的行為義務，包括對己

¹³ 葉啓洲，與有過失、違反保護法律及因果關係之舉證，台灣法學雜誌，129期，頁203-204，2009年6月。

¹⁴ 陳聰富教授指出我國的通說認為，被害人之與有過失「並非指被害人違反注意義務，而僅係對損害之發生能注意而不注意而已」，構成非固有意義之過失。然其對通說見解提出質疑，認為過失相抵之過失包含固有意義之過失與非固有意義之過失，無論被害人對損害之發生或擴大具有真正過失或不真正過失，皆應有與有過失規定之適用。請詳參，陳聰富，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，台灣本土法學雜誌，98期，頁71-72，2007年9月。

義務與防免他人對已造成損害之義務，亦即被害人對其危險領域內之事故所生之損害，如可期待其迴避損害之發生或減縮損害範圍，即應由被害人自行承擔損害¹⁵。且此時，被害人行為義務之注意程度為善良管理人之注意程度¹⁶，若善盡善良管理人之注意義務即可避免損害之發生或擴大而不注意者，即有與有過失規定之適用，惟此時被害人之行為必須與損害的發生有因果關係，否則不得為過失相抵¹⁷。

本判決中，高院認為民法第二一七條與有過失之規定主要係為「謀求加害人與被害人間之公平」，並以X「僅於受聘時始為一般體格檢查而已，期間均未為任何體格檢查，身為醫師，尤對飲食及健康問題應甚注意，其自身健康管理應有疏失」，而認定應有與有過失規定之適用。然而，如前所述，適用與有過失的要件為，1.被害人違反法律上的行為義務；2.被害人違反善良管理人的注意義務，以及3.被害人的行為與損害的發生有因果關係。若以此來檢視本件判決，則是否已經符合上述的三個要件，茲檢討如下：

1. 健康管理義務是否為X法律上的義務？

高院認定X對自身的健康管理有疏失，則健康管理義務是否為勞工法律上的義務？一般而言，被害人雖有加害自己的自由，而無防止自己損害發生之義務，但在損害事故有其他加害人時，則基於損害分配的觀點，被害人對於自己可能避免發生之損害，由於其自己危害行為所生之結果，仍應自行承擔¹⁸，則依此觀點，似乎亦有將X進行自我管理以維持健康的義務，解釋為屬於「在加害人與被

¹⁵ 同前註，頁73、81-82。

¹⁶ 同前註，頁84。

¹⁷ 同前註，頁85；葉啓洲，同註13，頁204。

¹⁸ 陳聰富，同註14，頁81。

害人之間，被害人具有防止危害自己致損害發生之行為義務」¹⁹，而認為健康管理為X應負之法律上的義務。然而，於一般的人身損害事件中，或可肯認健康管理義務為被害人的行為義務，但於職業災害事件中，是否應加以修正，實值得加以探討。

蓋無論從民法第四八三條之一雇主應負保護照顧義務之立法意旨觀之，或從適用於各業的職業安全衛生法²⁰中課予雇主的義務觀之，同法第二十條第一項既規定雇主於僱用勞工時，應施行體格檢查，對在職勞工則應施行健康檢查，而同法第三十四條第一項更要求雇主制定安全衛生工作守則，其內容依施行細則第四十一條之規定應參酌之事項即包含「健康指導及管理措施」；據此，勞工之健康管理，即非僅為勞工之義務，而同時為法律所課予雇主的義務，自然與一般的人身損害事件中，僅被害人應負之健康管理義務有別²¹。再者，高院指出，X「僅於受聘時始為一般體格檢查而已，期間均未為任何體格檢查，身為醫師，尤對飲食及健康問題應甚注意，其自身健康管理應有疏失。」然醫師縱不適用勞基法，仍有職業安全衛生法之適用已如前述，若X自九十五年三月十三日於Y任職，約聘期間為一年，期滿後續聘，則Y於續聘X時即應施行體格檢查。X期間未為任何體格檢查之事實，即表示Y已違反當時的勞工安全衛生法。於高院認為未為體格檢查與X之損害間有因果關係時，所應探究者即應為Y是否成立民法第一八四條第二項侵權行為

¹⁹ 同前註，頁81。

²⁰ 職業安全衛生法第4條：「本法適用於各業。但因事業規模、性質及風險等因素，中央主管機關得指定公告其適用本法之部分規定。」

²¹ 本件系爭疾病發病時，職業安全衛生法雖尚未修正，然依當時的勞工安全衛生法第4條第11款，醫療保健服務業已有其適用，且同法第12條亦規定：「雇主於僱用勞工時，應施行體格檢查；對在職勞工應施行定期健康檢查」，同法第25條第1項亦要求雇主制定安全衛生工作守則。

的損害賠償責任為是。

換言之，於Y依法對X負有健康指導與管理措施的前提下，吾人應思考的是，對於勞工之健康管理是否本即應由雇主Y來負第一線的責任？特別是國內有研究報告指出，過勞、24小時值班所導致之睡眠不正常可能才是膽固醇過高的元凶²²，而國外的研究報告亦指出，工時過長恐增加中風風險²³，則減輕勞工的工作負擔、降低工時即為雇主可為之健康管理措施。本件聘約明訂X（乙方）應「接受甲方之指揮與管理。即為因應工作性質特殊之醫療行為，乙

²² Ya-Wen Cheng, Chung-Li Du, Juey-Jen Hwang, I-Shin Chen, Ming-Fong Chen & Ta-Chen Su, *Working Hours, Sleep Duration and the Risk of Acute Coronary Heart Disease: A Case-control Study of Middle-aged Men in Taiwan*, 171(3) INT'L J. CARDIOL. 419, 419-22 (2014).

²³ Prof Mika Kivimäki, PhD, Markus Jokela, PhD, Solja T Nyberg, MSc, Archana Singh-Manoux, PhD, Eleonor I Fransson, PhD, Prof Lars Alfredsson, PhD, Prof Jakob B Bjorner, MD, Marianne Borritz, MD, Hermann Burr, PhD, Annalisa Casini, PhD, Els Clays, PhD, Prof Dirk De Bacquer, PhD, Prof Nico Dragano, PhD, Prof Raimund Erbel, MD, Goedele A Geuskens, PhD, Mark Hamer, PhD, Wendela E Hooftman, PhD, Irene L Houtman, PhD, Prof Karl-Heinz Jöckel, Prof France Kittel, PhD, Prof Anders Knutsson, MD, Prof Markku Koskenvuo, MD, Thorsten Lunau, MSc, Ida E H Madsen, PhD, Martin L Nielsen, MD, Maria Nordin, PhD, Tuula Oksanen, MD, Jan H Pejtersen, PhD, Jaana Pentti, MSc, Prof Reiner Rugulies, PhD, Prof Paula Salo, PhD, Martin J Shipley, MSc, Prof Johannes Siegrist, PhD, Prof Andrew Steptoe, DSc, Prof Sakari B Suominen, MD, Prof Töres Theorell, MD, Prof Jussi Vahtera, MD, Prof Peter J M Westerholm, MD, Prof Hugo Westerlund, PhD, Dermot O'Reilly, PhD, Prof Meena Kumari, PhD, G David Batty, DSc, Jane E Ferrie, PhD, Prof Marianna Virtanen, PhD for the IPD-Work Consortium, *LONG WORKING HOURS AND RISK OF CORONARY HEART DISEASE AND STROKE: A SYSTEMATIC REVIEW AND META-ANALYSIS OF PUBLISHED AND UNPUBLISHED DATA FOR 603838 INDIVIDUALS* (2015), available at [http://thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(15\)60295-1/fulltext](http://thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(15)60295-1/fulltext) (last visited: 2016. 08. 01).

方須接受甲方業務需要的事前排班，不論日班、夜班、假日班，均須依排班內容輪值服勤，不得以任何理由推諉」，則依契約，於X無權拒絕值班的前提下，實質上得以決定X值班日數、工時長短等事項以進行X健康管理為Y，則於Y未盡管理X健康之義務時，高院卻認定X對自身健康疏為管理，若未為細緻之說理，則此見解實難服眾。

2. X是否違反善良管理人的注意義務？

縱使認為健康管理義務為X之法律上的行為義務，然而，本件X是否確實違反健康管理義務？除如前所述，對於勞工的健康管理應由雇主負第一線的責任，且施行體格檢查法已明文規定為雇主之責任外，對照雇主依民法第四八三條之一所負之保護照顧義務，我國實務見解認為，受僱人主張雇主違反該義務時，不僅須特定該義務之內容並且應負舉證責任²⁴。則若Y欲主張X違反了健康管理義務，亦應由Y特定健康管理義務違反之內容，並且須就X的哪些作為或不作為違反健康管理義務加以舉證。本件中Y是否已經特定健康管理義務之具體內容，例如X應為哪些健康管理措施卻怠於履行，或X不應為哪些有害健康之行為卻妄自為之，並確實地加以舉證？高院於判決中對此全然未加以判斷。然而，健康管理義務之具體內容為何？本件中，X膽固醇雖偏高，然醫囑亦僅載明「宜注意飲食，門診追蹤」，並未要求配合服藥或住院等醫療行為，則X究竟應採取哪些健康管理措施，方可謂其已履行健康管理義務，實不無疑問。

再者，高院強調X身為醫師，對飲食及健康問題應甚注意，惟是否因X的職業為醫師，便應課予較高的注意程度，換言之，此時高院的見解是否逸脫了學說及實務對於與有過失之被害人的行為義

²⁴ 例如臺北地方法院97年度勞訴字第89號判決。

務，採善良管理人之注意程度的立場，而改採應盡到本人處理事務之注意程度之具體輕過失？抑或是對健康管理義務所要求的抽象輕過失的注意程度，皆須達到醫師的專業水準，方可謂其已盡到善良管理人的注意義務？若為後者，則對一般勞工未免過於苛刻；若為前者，則高院並未敘明其改變向來學說及實務見解的理由為何，實難服眾。

3. X健康管理之疏失是否與系爭疾病具有因果關係？

高院據以認定超時工作與系爭疾病間之因果關係，主要係參照勞保局為職業病認定之結果，即三位職業醫學科專科醫師之醫師審查意見。三位醫師對X的高血脂症與系爭疾病間的關係，分別表示：「『此案本身有高血脂症，同時有明顯超時工作的情形，可符合職業病的認定基準。』」、「膽固醇245……此案合併超時開刀及值班……建議認定為職業病。」、「發病前6個月平均加班（值班）時數已達80hr／月（實際上工作時間當更長）……膽固醇亦僅稍高，可大致排除這些因素，符合職業病診斷原則。』」而其所稱之職業病的認定基準，即為認定參考指引，亦即三位醫師應皆係依「經綜合評估具工作負荷之要件後，需再確認有無經『證實』為其他疾病之促發，如高血壓、糖尿病等，若為其他疾病促發者，非本指引之應用範圍。此處所稱『證實』係指有診斷證明或法醫解剖報告明確記載者。」²⁵可知三位醫師皆認為無法證實系爭疾病係因高血脂症所促發。

再者，與有過失之適用，強調被害人行為與損害間須有因果關係，縱認未為體格檢查與發病間有因果關係，則施行體格檢查係雇主責任已如前述；而在上述醫師排除系爭疾病係由高血脂症所促發的情形下，X健康管理之疏失與其高血脂症間之關係既未釐清，

²⁵ 請詳參認定參考指引第21頁。

則自亦難謂X之行為與其所罹患之系爭疾病具有因果關係。

高院對於與有過失之法理未深入探討在先，關於健康管理義務之內容、注意程度未置一詞在後，即認定X就損害之發生與擴大與有過失，已嫌速斷。且此判斷不僅無視於X從屬於Y提供勞務，Y對之應負民法第四八三條之一保護照顧義務之事實，並完全忽略醫療保健服務業於二〇〇二年起便有勞工安全衛生法（現行法已改名為「職業安全衛生法」）之適用，依當時同法第十二條，雇主有施行體格檢查及定期健康檢查之義務，則此時關於X的健康管理，Y已不能置身事外。退萬步言，縱使X確有過失，於雙方皆違反義務而應適用與有過失之規定調整損害賠償額時，即應考量雙方違法性之程度²⁶，然高院卻未說明其判定X應負高達65%之責任的理由為何，則其不僅論斷失據且難免對X失之過苛。

4. 與蛋殼頭蓋骨理論之關係

高院雖未明白論及以蛋殼頭蓋骨理論來處理引起系爭疾病之高危險因子問題之可能性，但既認為「亦因本身之上開原有疾病，並疏未注意預防而任系爭疾病發生，同時具有上開工作情狀，進而促發系爭疾病，上訴人並有過失」，則勞工原有疾病促發系爭疾病之際，其原有疾病應如何加以評價，實有探究的必要。

本文以為，於職業災害民事損害賠償事件中，實有採用蛋殼頭蓋骨理論來分配損害額之可能性。蓋蛋殼頭蓋骨理論，於因被害人之固有疾病或特殊體質致損害發生或擴大時，雖不因此中斷加害人行為與損害間的因果關係²⁷，卻認為被害人未為必要之防範屬於與

²⁶ 陳聰富，同註14，頁81。

²⁷ 陳聰富，侵權行為法上之因果關係，國立臺灣大學法學論叢，29卷2期，頁303，2000年1月。

有過失的問題²⁸，或基於法益所有人承擔自己損害之原則，認為被害人自身的疾病或具有特殊體質時，加害人得類推適用與有過失之規定來減輕賠償額²⁹。故而縱因超時工作之職業因素促發疾病惡化致超越自然過程，若可以證明勞工的特殊體質或基礎疾病造成損害的發生或擴大，則可以類推適用與有過失的規定來減輕雇主的賠償額，此為日本勞災民訴中法院常用的調整賠償額的手法，日本稱之為素因減額，詳細的檢討容後為之。

（三）抵充之法律依據

雇主基於勞基法的職業災害補償責任與民法上的損害賠償責任如何抵充，於勞基法第六十條設有明文規定；而雇主勞基法上的補償責任與職災勞保給付的抵充，則於同法第五十九條但書亦有明文規定。換言之，我國採取的是兩階段的抵充方式，亦即勞基法上的補償責任扣除職災勞保給付後，尚有不足則由雇主補足；而損害賠償責任扣除勞基法上的補償額後，仍有不足則雇主亦須補足³⁰。但是，雇主民法上的損害賠償責任與職災勞保給付可否抵充，目前並無明文之規定，特別是目前醫師並無勞基法之適用，則無論是勞基法第五十九條或同法第六十條，於本件中皆無適用餘地。然而，法院一方面援引民法第二一六條之一損益相抵之規定，另方面又以兩造間為勞動契約關係為由，認定應類推適用勞基法第五十九條但書、第六十條規定，准許雇主扣除勞工已領取之職業災害補償、保險給付、津貼及生活補助。則若是依民法第二一六條之一損益相抵

²⁸ 楊佳元，侵權行為過失責任之體系與一般要件，臺北大學法學論叢，56期，頁230，2005年6月。

²⁹ 陳聰富，同註14，頁101。

³⁰ 徐婉寧，損益相抵與職業災害勞工保險給付：以勞保給付年金化後之爭議問題為中心，國立臺灣大學法學論叢，43卷1期，頁6-9、46-47，2014年3月。

之規定，則過勞醫師所受領之保險給付、津貼及生活補助，是否可謂為「利益」即應先予釐清。再者，若是類推適用勞基法第五十九條但書、第六十條之規定，則依職災保護法領取之津貼補助是否屬於「已由雇主支付費用補償者」，亦未見檢討。法院對於民事損害賠償可否扣除職災勞保給付之論理，實難謂細緻。

三、日本法的考察

(一)醫師過勞死等的救濟現況

如前所述，日本自二〇〇二年關西醫科大學研修醫（過勞死損害賠償）事件³¹中，出現首件判決醫院應對於醫師之過勞死負損害賠償責任的判決以來，關於醫療從業人員過勞死、過勞自殺的相關民事損害賠償事件，至今已累積約十餘件判決，其中大部分的判決都是勞工勝訴。僅有少數判決中，因無法認定勞工有過勞之情形或是無法認定雇主有違安全配慮義務³²，而否定雇主的民事賠償責任。例如關於過勞死的事件中，醫療法人社團明芳會（R病院）事件³³中，因為復健師發病前的六個月的加班時間平均僅不到33小時，無法認定其有過勞之情形，而否認了業務和死亡間的因果關係。而過勞自殺的事件中，對於因自己所實行之ERPC檢查的結

³¹ 同註4。

³² 其概念相當於我國民法第483條之1的保護照顧義務。關於日本法上的安全配慮義務法理，我國已有相關論文為詳細的介紹，請詳參張國璽，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，臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁6-160，2005年7月；徐婉寧，論日本法上雇主之安全配慮義務，載：民事法與消費者保護，頁55-69，2011年5月；徐婉寧，民法第483條之1之研究——以我國實務見解及日本法為素材，政大法學評論，138期，頁237-304，2014年9月。

³³ 東京地判平成26年3月26日勞判1095号5頁。

果，導致病患罹患急性胰腺炎的內科醫師，雖醫院檢討的結果認為並無過失，但因感到非常自責而頻繁地探視該病患，並因該病患病危而有二天睡在醫院，其後縱使返家亦於半夜多次前往醫院，並於自殺前日幾乎未曾闔眼地觀察該病患的情況，以致身心疲勞，終至自殺的日赤益田病院事件中，法院因該醫師仍能毫無障礙地遂行通常的診療業務，而認為醫院不負對其實施神經科、精神科專門醫師診療的義務；醫院課予該醫師的診療業務本身並無過重之情形，該醫師為熟練的內科醫師，且非主治醫師而基於自責自發地去探視病患，於醫院已經建議該醫師休診的情況下，難謂有正當理由要求醫院採取強制該醫師停止診療業務的措施，且其自願去探訪病患，故醫院亦無理由限制其不得探訪也難以採取限制措施；故而難謂醫院負有採取該等措施的義務；該醫師至該院就職的時日尚短，難謂醫院應面談該醫師的家人，聽取關於其隱私之生活狀況的全部情形。從而，雖然該醫師於自殺前日，曾突然大聲地對其他醫師表示：「我沒問題的。可以不用再擔心我了。不會自殺什麼的。」為之前不曾有過的異常舉動，但也不能因此認為醫院可以預見會有直接損及該醫生生命的急迫的危險性，且成為其自殺原因之精神上的苦惱係根源自其當醫生的良知，並非第三人從外部採取什麼措施就可以輕易地減輕其苦惱，縱使採取防止自殺的措施，亦非易事。因此，難以認定醫院有時間於該醫師自殺前日為了防止不測而採取改善其精神狀況之有效措施，而無法認定其違反採取該等措施之注意義務。故而否認了醫院的損害賠償義務。此外，醫療法人社團雄心會事件一審判決³⁴中，雖認定工作造成了臨床檢查技師身心相當大的負擔，但還沒有到過勞的程度，因此認為醫院難以預見其有精神疾病發病之虞，而否定了醫院的賠償責任；但此見解未受到二審法院

³⁴ 札幌地判平成24年8月29日勞判1086号36頁。

的支持³⁵。從以上數件判決結果可知，法院之所以否定醫院的賠償責任，筆者認為，主要的原因仍在於該醫師並無長時間勞動導致過勞之情形，且對於業務遂行並無任何困難的情形下，雇主實難以窺知勞工身心狀態的變化，自難謂雇主違反了安全配慮義務，因此該等判決的見解毋寧是妥當的。

相對於此，其他的判決如下所述，有些雖因適用過失相抵而減輕醫院的損害賠償額，但皆肯認醫院對於過勞死或過勞自殺應負賠償責任。特別是醫師確有過勞之情形下，如後所述，法院對於醫院皆採取較為嚴格的態度，而否認院方動輒以無預見可能性為由來卸責，此可謂與目前日本過勞死、過勞自殺民事損害賠償之相關實務見解的立場一致³⁶。

(二)雇主的健康管理義務

日本的安全配慮義務法理發展甚早，最早於一九七五年陸上自衛隊八戶車兩整備事件的最高法院判決³⁷中，法院認定「國家對於公務員，就國家為了遂行公務應設置之場所、設施或是器具的設置管理，或公務員在國家或上司之下所遂行之公務的管理，對於公務員的生命及健康等，應負有保護其不遭受危險的義務」時，即已確認安全配慮義務法理。後來一九八四年川義事件³⁸的最高法院判決則明白承認安全配慮義務法理於私人企業亦有適用，自此雇主對勞

³⁵ 札幌高判平成24年8月29日勞判1086号22頁。二審法院認為該技師接受同事指導的自習時間亦應視為加班時間，且自殺當天因遲到了約2小時，而遭日常指導他的同事在手機留言：「快起床。笨蛋。去死吧。」造成其過大的心理負荷，肯定業務的過重性，並據以認定醫院並未為任何減輕其心理負荷的適當措施，違反了安全配慮義務。

³⁶ 徐婉寧『ストレス性疾患と労災救済』信山社383-384頁（2014年1月）。

³⁷ 最三小判昭和50年2月25日民集29卷2号243頁。

³⁸ 最三小判昭和59年4月10日民集38卷6号557頁。

工應負有安全配慮義務於日本法上已無疑義。日本於二〇〇七年制定、二〇〇八年三月一日施行之勞動契約法中，方首度將屬於判例法理的安全配慮義務明文化。

日本最近有論者提出健康配慮義務之概念，認為應將之與安全配慮義務作出區別。渡辺章教授指出，安全配慮義務係於雇主所指定之勞動場所、所提供的設備等或於勞務提供過程中所為的指示管理，對於勞工的生命、健康存有內在的危險，而此危險顯在化時，亦即具有「業務要因性」時，以誠信原則為基礎，命雇主負損害賠償義務³⁹。而健康配慮義務其具體之內容，除了1.對於保護勞工免於遭受業務要因性的危險外，還包括2.對於不具有直接業務要因性，而包含勞工的肉體或是精神的體質或基礎疾病的發病或惡化之防止之健康本身的保護；前者係與成為安全配慮義務內容之雇主應採行的措施有關的健康配慮義務，而以勞動契約的誠信原則為根據，其與安全配慮義務之意義、性質與效力皆相同，則此所指稱之健康配慮義務與安全配慮義務只是用語上的不同而已，實質上並無差異；後者則是其他和安全配慮義務應採取之措施無關的健康配慮義務，係以侵權行為法上注意義務為法律上的根據，則此所指稱之健康配慮義務與安全配慮義務並不相同，其保護領域有所差異，應加以區別⁴⁰。而水島郁子教授則對勞災民訴中法院所要求的安全配慮義務之具體措施，是否亦為勞動契約上通常的勞動關係中雇主也應負擔的義務提出質疑，畢竟勞災民訴中法院所認定之安全配慮義務的內容，都是一些極限的事例，可否據此即將安全配慮義務之內

³⁹ 渡辺章「健康配慮義務に関する一考察」花見忠先生古稀記念論文集刊行委員会編『花見忠先生古稀記念論文集 労働関係法の国際的潮流』信山社76-77頁（2000年1月）。

⁴⁰ 同前註，78頁。

容擴大到如此的境界，其實是有疑問的，特別是在白領勞工的職災事故中，勞工的基礎疾病成為職災事故原因之一的情形非常多，因此健康管理義務或是對於有基礎疾病之勞工所應採取的適當的勞務配置義務往往成為焦點，此即為健康配慮義務之問題⁴¹。而某些情形下，健康配慮義務係期待雇主所採取之健康配慮措施，縱使無須負損害賠償責任，雇主也應為了勞工之健康，採取必要之措施⁴²。

然而，無論是否區別健康配慮義務與安全配慮義務，於勞動關係存續中，勞工既然處於雇主之指揮支配之下，則對於勞工之健康管理，尤其是日本的勞動安全衛生法（勞働安全衛生法）⁴³明定雇主有實施健康診斷之義務，因此自應由雇主負第一線的責任。

（三）過失相抵於醫師過勞損害賠償訴訟之適用

過失相抵法理係不同於全有或全無原則，而去判斷應負責任之比例，於侵權行為法上具有獨特的意義⁴⁴。而此所謂過失，和侵權行為的要件之一的「過失」與債務不履行之歸責事由不同，而是指因債權人方面的事由導致減額是適當的之情事，於侵權行為或債務

⁴¹ 水島郁子「ホワイトカラー労働者と使用者の健康配慮義務」日本労働研究雑誌492号33-34頁（2001年7月）。

⁴² 水島郁子「使用者の健康配慮義務と労働者のメンタルヘルス情報」日本労働法学会誌122号31頁（2013年10月）。

⁴³ 日本労働安全衛生法第66條規定雇主有實施健康診斷的義務，且於同法第66條之4、第66條之5規定，雇主有聽取醫師關於健康診斷結果的意見之義務，並依基於其意見採取縮短工時等措施。而同法第66條之8規定，針對工時的狀況符合勞動省令規定情形之勞工，雇主尚有對其實施醫師面談指導的義務。請詳參土田道夫、山川隆一、島田陽一、小畑史子『条文から学ぶ労働法』有斐閣157-159頁（2011年3月）。

⁴⁴ 橋本佳幸「過失相殺」內田貴、大村敦志編『民法の争点』有斐閣290頁（2007年9月）。

不履行之損害賠償額之調整，皆有適用⁴⁵。且由於透過過失相抵可以調整加害人（債權人）和被害人（債務人）間的利害關係，其重要性越來越高，最高法院進一步地基於損害公平的分擔的理念，肯定過失相抵之類推適用，而將其運用於被害人的素因，例如特別的個性或性向，或是特別的身體上的因素，所為之損害額之調整⁴⁶。然而，學說對此則仍有爭議。採取素因減額可類推適用過失相抵規定之斟酌肯定說，其理由大抵為，與素因競合而發生損害時，加害者的行為之違法性較低，或對於結果的貢獻度是有限的，且基於被害者特有的責任原理之領域原理，被害者對於起因於自己素因（自己權力領域內的特別的損害危險）之損害，不能免其保證責任⁴⁷。採取斟酌否定說的學說則認為，關於素因，特別是身體的素因，被害者並無迴避可能性，因此無法類推適用過失相抵之規定。且素因對損害的發生或擴大有所貢獻時，對於被害者並無應非難之處，不應以如此的素因來和加害者的違法行為並列且為責任之分配。且具有素因並於社會上生活者不在少數，若斟酌素因且為賠償額之減額的話，將大大的制約了此等人的行動自由⁴⁸。

而於職業災害基於安全配慮義務之違反，請求雇主負損害賠償責任時，是否可以為過失相抵，學說亦有爭論。可分為強調職業災害中從屬的勞動關係之法律關係的特性，認為與基於一般民法中強

⁴⁵ 內田貴『民法Ⅲ（第三版）』東京大学出版会169頁（2005年9月）。

⁴⁶ 橋本佳幸，同註44，290-291頁。

⁴⁷ 關於此部分學說的整理，請詳參橋本佳幸，同註44，291頁；橋本佳幸「過失相殺の要件」中田裕康、潮見佳男、道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ債權（第六版）』有斐閣189頁（2009年4月）。

⁴⁸ 關於此部分學說的整理，請詳參橋本佳幸，同註44，291頁；窪田充見「過失相殺と身体的特徴の斟酌」中田裕康、潮見佳男、道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ債權（第六版）』有斐閣191頁（2009年4月）。

調公平的觀念而來之過失相抵之規定，於勞動關係中的適用應受到限制或排除之否定說，與強調勞工也有保護自己的生命、身體與健康的能力，並非受雇主支配而喪失自己的意思，不應與其他事故的被害者分別以觀的肯定說；然而，實務見解於勞災民訴的事件中，則是向來廣泛地適用或類推適用過失相抵的規定來調整損害額⁴⁹。畢竟實體法上並無排除過失相抵規定適用之明文規定，因此於職災民訴中，欲斷然採取否定說絕非易事⁵⁰，且從損害公平分擔的觀點而言，亦難以否認有些情形實應為過失相抵⁵¹。

如前所述，於過勞死的事件中，由於工作壓力往往與勞工之基礎疾病、年齡等身體的因素共同作用導致腦、心臟血管疾病發病，因此透過素因減額來調整雇主的損害賠償額的判決不在少數；而於勞工本身具有基礎疾病卻又不履行健康管理義務時，據以減輕雇主責任之判決亦所在多有⁵²。然而，若細究該等判決，可以發現多為勞工已被醫師告知應接受治療卻不接受治療⁵³、無視醫師建議既不戒菸也不減少抽菸的量⁵⁴、或是高齡71歲的勞工雖於健康檢查時持續被告知有高血壓的問題，不僅放任不管且擅自停藥也不戒菸⁵⁵、

49 齊藤隆「過失相殺」林豐、山川隆一編『労働関係訴訟法Ⅱ』青林書院388、390-391頁（2001年4月）。

50 同前註，389頁。

51 山川隆一「労働災害訴訟における安全配慮義務をめぐる要件事実」慶応法学19号285頁（2011年3月）。

52 徐婉寧，同註36，387頁。

53 例如榎並工務店（脑梗塞死損害賠償）事件・大阪地判平成14年2月25日労判858号105頁。

54 南大阪マイホームサービス（急性心臓死損害賠償）事件・大阪地判平成15年4月4日労判854号64頁。

55 例如名神タクシーほか事件・神戸尼崎支判平成20年7月29日労判976号74頁。

或是雖然醫師提出住院治療的要求，卻加以隱瞞並繼續工作的情形⁵⁶。可謂目前日本實務見解對於本身已有基礎疾病的勞工，法院多期待其能履行自我管理義務，對於怠於維持自己健康的勞工，則傾向認定勞工有過失。然而，對於沒有基礎疾病的勞工，是否仍應像要求有基礎疾病的勞工那樣的履行自我健康管理義務，則值得吾人深思。

至於關於醫師過勞死的事件中，是否因勞工具有醫師身分即嚴格的要求其履行自我健康管理義務？目前日本的實務見解尚未統一。於關西醫科大學研修醫（過勞死損害賠償）事件一審判決中，法院認為醫院對於醫師的健康應負第一線的責任，且認為醫師的研修十分繁重，無法期待其有就診的時間，而否定醫師對自己的健康管理有疏失；然二審法院則認為，同期的研修醫中有其他人有就診紀錄，並非全無就診的可能，且醫師具有充分的自我健康管理能力，因此於該醫師已經察覺自己健康有異樣卻未就診時，即認定其有20%的過失，採取對身為醫師的勞工比較嚴格的立場。至於其他醫師過勞死的事件中，工作繁忙的麻醉科醫師於休假中或下班回家後仍常醉心研究，於職場亦常自發地留下來幫忙，致使沒時間好好休息的大阪府立病院（医師・心不全死）事件⁵⁷一審判決中，認為其之所以會從事過重勞動，係基於對患者的關心自發而為的結果，且有考慮到自身健康而縮短工作時間等可能卻未為之，而減輕了損害額的10%；而二審判決⁵⁸則採取更嚴厲的立場，認定其他麻醉科醫師平均晚上7點可以下班，該醫師卻平均晚上9點才下班，自發地

⁵⁶ 例如真備学園事件・岡山地判平成6年12月20日労判672号42頁。

⁵⁷ 大阪地判平成19年3月30日。http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/528/034_528_hanrei.pdf，最後瀏覽日：2015年9月30日。

⁵⁸ 大阪高判平成20年3月27日労判972号63頁。

留下來管理ICU（Intensive Care Unit，加護病房）、從事麻醉的輔助工作、支援資淺的醫師，而怠於從事健康管理，反而選擇長時間工作，且醫師執行業務時往往有裁量權，雇主難以直接且強制地加以指揮或指導，回家後並仍非常熱衷於研究，因此認定其有35%的過失。而公立八鹿病院組合ほか事件⁵⁹中，遭上司職場霸凌以致罹患憂鬱症自殺的整形外科醫師，因於發病前一個月以上即認識到憂鬱症發病的可能性，且因身為醫師比一般人更知道如何應對憂鬱，卻未就診以減輕發病的可能性，且因搬家到人生地不熟的地方工作，受有環境變化等外在因素的壓力，故而從損害公平分擔的觀點，法院認為減額20%是相當的。此外，有癲癇舊疾的麻醉科醫師，罹患憂鬱症後難以遂行醫師的職務，縱使其同僚再三建議，仍未接受精神科醫師的診療，最終憂鬱症惡化而自殺的積善會（十全綜合病院）事件⁶⁰中，法院雖認為考慮到該麻醉科醫師的病情，雖不能直接認為該醫師有過失，但類推適用與有過失的規定，減輕醫院30%的賠償額是相當的。

綜上所述，雖然部分法院見解對於醫師是否善盡管理自己健康的義務採取比較嚴格的立場，多承認雇主過失相抵的主張，但並未改變於勞動關係存續中，雇主必須對勞工的健康管理負第一線責任的立場，特別是認定醫師工作過勞之際，縱使承認醫師於執行業務上具有廣泛的裁量權、比一般人更具有健康管理的能力，目前所見法院認定的與有過失的比例，最高也僅為35%。

（四）與臺灣法之比較考察

日本的勞基法於一九九八年修法時，揚棄以往列舉適用事業的

⁵⁹ 鳥取地裁米子支判平成26年5月26日勞判1099号5頁。

⁶⁰ 大阪地判平成19年5月28日勞判942号25頁。

方式，改採包括適用方式，除了勞基法第一一六條明定船員僅適用勞基法的總則規定，而僅使用同居親屬之事業者或家事勞動者不在適用範圍外，除特別法別有規定，否則各行各業只要使用符合勞基法上勞工定義之勞工，則皆有勞基法之適用⁶¹。因此，醫師是否適用勞基法上，係透過「勞動者性」之有無，即從屬性之有無，來判斷是否該當於勞基法上的勞工，而非如臺灣，僅因其行業而排除適用。

而由於日本勞災保險法上之保險給付事由，即為勞基法上之職業災害事由⁶²，因此用以判斷勞災保險是否應予給付之「腦血管及缺血性心臟疾病等（因負傷引起者除外）之認定基準」〔「腦血管疾患及び虚血性心疾患等（負傷に起因するものを除く。）の認定基準について」〕⁶³，以每月超過勞基法上法定工時之加班時數作為認定過勞與否之標準，並不會發生如同臺灣不適用勞基法之醫師，其既無勞基法上之法定工時之適用，則作為認定過勞基準之「加班時數」如何認定之問題。

而於本件判決後，我國參考日本之「腦血管及缺血性心臟疾病等（因負傷引起者除外）之認定基準」所作成之「職業猝發腦血管及心臟疾病之認定參考指引」，於二〇一六年一月五日進行修正，依據主管機關職業安全衛生署之說明，其修正理由為「因應105年1月1日法定正常工時縮減為每週40小時，爰邀集職業醫學、心臟內科、流行病學及法學等專家開會研商，將過勞認定參考指引中長期工作過重之評估標準加回8小時，與日本一致。原本發病前1個月因

⁶¹ 菅野和夫『労働法（第十一版）』弘文堂168頁（2016年2月）。

⁶² 徐婉寧，職災補償與損害賠償——以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，34期，頁177-178，2015年6月。

⁶³ 平成13年12月12日付け基発第1063号厚生労働省労働基準局長通達。

加班產生之工作負荷與發病之相關性極強之加班時數，由92小時修正為100小時，發病前2至6個月月平均加班時數，由72小時修正為80小時；另發病前1至6個月因加班造成與發病間之關聯性，隨著時數增加而增強之月平均加班時數，則由37小時修正為45小時。」並強調「本次修正並未改變實質內容，僅針對前次長期工作過重評估時數下修8小時，調整回來與日本一致。修正前指引對於評估長時間勞動之工作時間，係以每2週84小時工時以外之時數計算加班時數，並以30日為1個月、每月184小時為基準；修正後則以每週40小時工時以外之時數計算加班時數，並以30日為1個月、每月176小時為基準，並自發病日往前推算，分別計算發病前1個月、1至6個月及2至6個月之月平均加班時數，作為評估工作負荷與發病關聯性之參據」。由此可知，我國關於過勞之認定基準乃是以發病前一個月之總工時276小時、發病前二至六個月月平均總工時256小時；另發病前一至六個月因工作造成與發病間之關聯性，隨著時數增加而增強之月平均總工時，則為221小時。經過此次修正，主管機關明確地指出以總工時之概念來認定勞工是否過勞，相信可以解決目前無勞基法適用之行業，如何以加班時數認定是否過勞之問題。

另一方面，日本由於安全配慮義務法理之發展相當成熟，關於勞工健康之管理義務與安全配慮義務間之關係，學說上有相當多的討論。其將健康配慮義務理解為期待雇主所採取之健康配慮措施，鑑於勞工既具有從屬性而須服從雇主之指揮命令，因此雖未否定勞工對於自身之健康應負一定的管理義務，但於職業災害時，仍認定應由雇主負第一線的責任。

而於職災民事賠償責任的訴訟中，可否適用過失相抵之規定來減輕雇主責任，學說雖存有異議，然日本實務見解普遍採肯定說。惟於素因減額時，多不認為勞動者因個人的體質、性格、年齡等因素與工作共同作用之下導致發病時，將其個人因素稱之為「過

失」，而採取類推適用過失相抵的法理來進行損害賠償額之調整。

相較之下，臺灣法對於勞工之健康管理義務之探討，學說並未為深入探討，而相關之實務見解亦十分罕見。或許是因為臺灣法上雇主之保護照顧義務法理之發展仍未臻成熟，而相關議論未延伸至健康管理義務。而過失相抵法理雖於民法第二一七條有明文規定，但其中關於被害人之過失的認定，於職災民訴中是否應考量勞動關係之特殊性予以調整，實有討論之空間。

肆、結 語

本判決為我國首宗過勞醫師請求損害賠償勝訴的事件，具有指標性的意義。判決中依從屬性的有無來判斷受僱醫師和醫院間的法律關係，並因受僱醫師具有從屬性，而認定其和醫院間成立勞動關係。此見解跳脫勞基法適用範圍的桎梏，著重勞動契約本質的作法，值得吾人贊同。

本件醫師為勞工保險之被保險人，已經勞保局透過「職業猝發腦血管及心臟疾病之認定參考指引」認定系爭疾病為職業病，並領有職業災害保險給付。由於醫師不適用勞基法，因此無由請求醫院負勞基法第五十九條之職業災害補償責任，而只能主張民法上之損害賠償責任。惟於醫師不受勞基法保護的情形下，醫師既無法定工時之限制，則如何認定其「超時工作」之時數，以及是否可謂令其超時工作之雇主違反保護照顧義務，即為過勞醫師求償時須克服的難題。如前所述，我國「職業猝發腦血管及心臟疾病之認定參考指引」於二〇一六年一月五日修正後，以每月總工時的時數來判斷勞工是否有過勞的情形，對於未受勞基法保護之勞工而言，有其應用上的實益。惟因無勞基法之適用，則超時工作未可謂違反勞基法，難以主張雇主成立民法第一八四條第二項違反保護他人法律的

侵權行為。然而，縱無勞基法工時之限制，過勞有礙身心健康之情事既為大眾所周知，且「教學醫院評鑑基準」及「住院醫師勞動權益保障參考指引」⁶⁴對於值班的次數及間隔亦設有限制，則雇主未為預防過勞之措施，自有違反民法第四八三條之一保護照顧義務。

本件判決於為損害額的判斷之際，適用民法第二一七條第一項與有過失的規定，大幅度地減輕了雇主的賠償額，而無視於受僱醫師雖無勞基法的適用，卻早已適用勞工安全衛生法（現已改名為職業安全衛生法），依該法明定雇主有實施體格檢查的義務，法院卻以受僱醫師「未為任何體格檢查」為由，認定其健康管理有過失。

法院於認定醫院和受僱醫師間為勞動關係之際，於認定受僱醫師確實有過勞之情事、過勞和系爭疾病間有因果關係後，對於實際有能力透過調整工時來減輕受僱醫師工作負擔的醫院，認為其違反民法第四八三條之一保護照顧義務而成立同法第一八四條第二項的侵權行為，惜卻未能正視勞動契約中雇主對勞工之健康負有管理義務之特性，並未探究保護照顧義務與健康管理義務間之關係，率而認定受僱醫師有65%的過失。對照工作型態及相關勞動安全衛生法規與我國相似之日本，可以發現本件判決實屬過苛。雖然與有過失比例高低的判斷，從來不是個容易的課題，但我國對於民法第二一七條與有過失之規定，於職災民訴適用之際，是否應考量勞工具具有從屬性之特徵，而去限制或修正民法與有過失之法理，無論是學說的論述或是實務見解的發展，都仍有很大的空間，值得吾人持續關注與研究。

⁶⁴ 本件判決雖以雇主違反「教學醫院評鑑基準」及「住院醫師勞動權益保障參考指引」等保護他人之法律為由，認定雇主成立民法第184條第2項之侵權行為，然本文以為「教學醫院評鑑基準」及「住院醫師勞動權益保障參考指引」是否該當於保護他人之「法律」容有疑義，充其量只可以此等規定作為保護照顧義務內容之具體例。

參考文獻

一、中 文

1. 林更盛，「待命時間」爭議問題探討，全國律師，14卷4期，頁23-40，2010年4月。
2. 侯岳宏，日本工作時間與待命時間之認定的發展與啟示，臺北大學法學論叢，75期，頁175-279，2010年9月。
3. 徐婉寧，論日本法上雇主之安全配慮義務，載：民事法與消費者保護，頁55-70，2011年5月。
4. 徐婉寧，損益相抵與職業災害勞工保險給付：以勞保給付年金化後之爭議問題為中心，國立臺灣大學法學論叢，43卷1期，頁1-64，2014年3月。
5. 徐婉寧，民法第483條之1之研究——以我國實務見解及日本法為素材，政大法學評論，138期，頁237-304，2014年9月。
6. 徐婉寧，論受僱醫師過勞死之救濟——評臺灣臺南地方法院100年度重勞訴字第5號民事判決，臺灣勞動法學會學報，11期，頁147-184，2015年6月。
7. 徐婉寧，職災補償與損害賠償——以台日職業災害之雇主責任為中心，中原財經法學，34期，頁171-225，2015年6月。
8. 張國璽，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，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年7月。
9. 陳聰富，侵權行為法上之因果關係，國立臺灣大學法學論叢，29卷2期，頁175-307，2000年1月。
10. 陳聰富，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，台灣本土法學雜誌，98期，頁70-101，2007年9月。
11. 黃程貫，勞動法，修訂再版，1997年5月。
12. 黃越欽，勞動法新論，修訂3版，2006年9月。
13. 楊佳元，侵權行為過失責任之體系與一般要件，臺北大學法學論叢，56期，頁205-254，2005年6月。
14. 葉啟洲，與有過失、違反保護法律及因果關係之舉證，台灣法學雜誌，129期，頁203-206，2009年6月。

15. 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」，2版，2009年9月。

二、日 文

1. 土田道夫、山川隆一、島田陽一、小畑史子『条文から学ぶ労働法』有斐閣（2011年3月）。
2. 山川隆一「労働災害訴訟における安全配慮義務をめぐる要件事実」慶応法学19号（2011年3月）。
3. 内田貴『民法Ⅲ（第三版）』東京大学出版会（2005年9月）。
4. 水島郁子「ホワイトカラー労働者と使用者の健康配慮義務」日本労働研究雑誌492号（2001年7月）。
5. 水島郁子「使用者の健康配慮義務と労働者のメンタルヘルス情報」日本労働法学会誌122号（2013年10月）。
6. 齊藤隆「過失相殺」林豊、山川隆一編『労働関係訴訟法Ⅱ』青林書院（2001年4月）。
7. 渡辺章「健康配慮義務に関する一考察」花見忠先生古稀記念論文集刊行委員会編『花見忠先生古稀記念論文集 労働関係法の国際的潮流』信山社（2000年1月）。
8. 徐婉寧『ストレス性疾患と労災救済』信山社（2014年1月）。
9. 菅野和夫『労働法（第十一版）』弘文堂（2016年2月）。
10. 窪田充見「過失相殺と身体的特徴の斟酌」中田裕康、潮見佳男、道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ債権（第六版）』有斐閣（2009年4月）。
11. 橋本佳幸「過失相殺」内田貴、大村敦志編『民法の争点』有斐閣（2007年9月）。
12. 橋本佳幸「過失相殺の要件」中田裕康、潮見佳男、道垣内弘人編『民法判例百選Ⅱ債権（第六版）』有斐閣（2009年4月）。

三、外 文

◎Cheng, Ya-Wen, Du, Chung-Li, Hwang, Juey-Jen, Chen, I-Shin, Chen, Ming-Fong

& Su, Ta-Chen, *Working Hours, Sleep Duration and the Risk of Acute Coronary Heart Disease: A Case-control Study of Middle-aged Men in Taiwan*, 171(3) INT'L J. CARDIOL. 419 (2014).

Offsets Against Employed Overworked Doctors' Negligence in a Damage Suit for an Occupational Accident: Comments on the (102) Jhong-Lao-Shang No.1 Decision Rendered by the Taiwan High Court Tainan Branch Court

Wan-Ning Hsu^{*}

Abstract

The (102) Jhong-Lao-Shang No.1 Decision Rendered by the Taiwan High Court Tainan Branch Court is the first judicial decision which held that it is the hospital's responsibility for damages under the Civil Code. It defined the employed doctors as labors and held that the Act for Protecting Worker of Occupational Accidents shall be applicable despite the fact the Labor Standards Act is not applicable. However, an offset based on the employed doctor's negligence was recognized, and the subject shall be responsible for 65% of the damages due to the improper performance of the duty to care for health.

*

Associate Professor, College of Law, National Chengchi University; Doctor of Laws, University of Tokyo, Japan.

Received: September 30, 2015; accepted: September 20, 2016

According to Civil Code § 217, Offsets against victims' negligence is recognized in determining the final amount of damages, but whether it shall be limited or modified in a damage suit for an occupational accident is seldom discussed in Taiwan.

This thesis not only gives comments on the (102) Jhong-Lao-Shang No.1 Decision Rendered by the Taiwan High Court Tainan Branch Court, but also discusses the issues aforementioned and does the comparative study on Japan.

Keywords: Offsets Against Victims' Negligence, Civil Code § 217, The Act for Protecting Worker of Occupational Accidents, Civil Liability for Damages